

**Acta resumen y conclusiones de las Jornadas Fide
10 y 11 de mayo de 2017**

**El Mercado del Arte en España. Visión práctica de
los problemas jurídicos y fiscales. Homenaje a
Carme Chacón.**

***Aprendiendo a trabajar juntos en el desarrollo del
valor social e la cultura, el mercado del arte, del
coleccionismo y del mecenazgo.***

www.fidefundacion.es

En el presente documento recogemos el **acta resumen** que recoge los aspectos más importantes de los diferentes ponentes y moderadores en sus respectivas intervenciones (pág. 2-20), así como las **conclusiones** finales de **Rafael Mateu de Ros**, Socio de Ramón & Cajal Abogados. Miembro del Consejo Académico de Fide, Director académico de las jornadas (pág. 21-30).

ACTA RESUMEN DEL DESARROLLO DE LAS JORNADAS

10 de mayo de 2017

Acto de Apertura

Tras señalar **Rafael Mateu de Ros**, Socio de Ramón y Cajal Abogados, Miembro del Consejo Académico de FIDE y Director académico de las jornadas los objetivos de la misma, el Director General de Industrias Culturales y del Libro. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, **Oscar Sáenz de Santa María**, tomó la palabra para hacer referencia al programa del Ministerio de Fomento de la creatividad, la circulación comercial del arte y el estímulo del círculo virtuoso, arte, economía y mercado. Se refirió asimismo a los incentivos fiscales al mecenazgo de la Ley 49/2002 y a las reformas introducidas por la Ley 27/2014 en materia de micro mecenazgo y mecenazgo de empresas así como la creación en la Secretaría de Estado de Cultura de una Unidad de Cultura y Mecenazgo.

Las mesas de las Jornadas adoptan el formato indistinto de ponencias y de debates, como se refleja en los resúmenes contenidos en estas Actas, resúmenes que han sido revisados y autorizados por los responsables de los contenidos respectivos.

Antes de abrir la primera mesa, Rafael Mateu de Ros evoca la figura de **Carme Chacón**, socia de Ramón y Cajal Abogados, fallecida prematuramente el 9 de abril pasado, que tanto ayudó en la concepción y organización de las Jornadas. A ella, a su recuerdo como una de las más grandes y de las más queridas políticas de la democracia española, profesora y jurista, apasionada del Arte y del Derecho, han estado dedicadas las reuniones.

Transmisión de obras de arte en el mercado internacional

Panel de ponentes:

Edmund Peel, E. Peel Fine Arts Consulting:

- El Mercado del arte es principalmente un Mercado de demanda. El coleccionismo público y privado (el poder) es el motor del mercado artístico a partir del Siglo XIX y lo sigue siendo en la actualidad, sin perjuicio de la posición de los nuevos agentes del Siglo XX (salas de subastas, marchantes y galeristas)

- El mercado está sujeto a las legislaciones que lo regulan, que son muy heterogéneas incluso dentro de la Unión Europea
- La liberalización de la Ley norteamericana de 1908 produjo un impacto enorme en la movilización del mercado europeo, al que los países europeos reaccionaron a través de las leyes de protección del patrimonio (Italia 1931, Francia 1932, España 1933. UK Waverley Criteria 1952) imponiendo restricciones que llegan hasta el Tratado de Roma 1957 y el vigente TFUE
- Cada vez está más mercada la división Norte-Sur en los mercados de arte, la importancia de la variable de la demanda de Asia y las diferencias entre coleccionismo privado y coleccionismo público
- Hay que valorar también el gran impacto de las leyes fiscales, que son otra fuente de divergencia entre los mercados
- Ante esta situación y la irrupción de los nuevos mercados (Asia y Rusia), el reto es crear un marco de confianza en las relaciones entre los poderes públicos y privados que facilite con el paso del tiempo de la fusión del coleccionismo de ambos, enriqueciendo y salvaguardando el patrimonio global para las generaciones futuras
- En el caso de España, el arte que ha entrado en el país en los últimos años es, según el ponente, mucho más valioso que el que ha salido, a pesar de la legislación sobreprotectora del interés público que padecemos

Marco Mercanti, CEO & Founder de Oblyon-Art Business Intelligence:

- Se refiere a la financiación de las operaciones que tienen por objeto obras de arte como un servicio más solicitado por quienes quieren obtener un rendimiento de su patrimonio artístico sin llegar necesariamente a la venta de las obras con los gastos y las dificultades que implica (impuestos, costes de transacciones, etc...)
- Señala cómo el arte, considerado como patrimonio, tiene una longevidad probada, permaneciendo su valor estable aún en contextos de crisis y recesión, pudiendo calificarse, en este sentido, como un activo de seguridad
- La financiación de obras de arte permite a un coleccionista, en definitiva, maximizar el valor de su colección y seguir disfrutando de ella
- Expone detenidamente el procedimiento *–due diligence–* para solicitar y aprobar la financiación que ofrecen sus entidades en asociación con institucionales financieras. El papel del consultor es representar al cliente en todos los trámites ante la entidad financiera, procedimiento a menudo complejo

Anna O' Connell, Abogada y Presidenta de la Asociación de Derecho del Arte (ADA):

- Las situaciones principales que dan lugar a riesgos de incautación/embargo (seizure) son los conflictos sobre la propiedad, los conflictos por deudas comerciales y las disputas matrimoniales y sucesorias

- Se refiere a los niveles federales y estatales de protección legal (inmunidad de obras de arte) existentes en USA, Canadá y Europa (Francia, Alemania, Reino Unido, Suiza y otros países regulan la inmunidad, pero no España ni Italia)
- El Tratado Europeo de Derechos Humanos regula el derecho de acceso a la Corte (art. 2.6) con fundamento material en el derecho de propiedad (art. 1 del Primer Protocolo del Tratado)
- La nueva *Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunity Clarification Act USA*, impulsada por el Presidente Obama, se aplica cuando el prestamista es un Estado extranjero y la obra prestada ha recibido inmunidad frente a la incautación/embargo de acuerdo con la US Federal Acta. No se aplica, entre otros supuestos, a los casos de arte saqueado

Legados de artistas

Panel de ponentes: **Agustín González y José Pérez-Santos, Socios de Uría Menéndez Abogados**

- El mundo del arte necesita un grado de profesionalización superior al que tiene
- Los artistas y los coleccionistas deben planificar el futuro de sus obras y creaciones
- Las obras deben estar documentadas: contratos, facturas, recibos, catálogo razonado, registro (privado) de ventas, registro de exposiciones, certificados de autenticidad...
- Los derechos de propiedad "industrial" del artista (marca, nombre, firma, imagen,...) también pueden ser protegidos
- El coleccionista –y el artista- puede decidir, en su caso, la constitución de una estructura orgánica que facilite la protección y la gestión de sus derechos y mantenga la unidad del patrimonio. La fundación es una de las opciones que el ordenamiento jurídico ofrece para tal finalidad
- Es importante disponer y, en su caso, actualizar el testamento. Nombrar un albacea de confianza. Tener en cuenta el régimen de legítimas de Derecho común.
- En los testamentos de artista hay que diferenciar la obra propia del artista y la obra asociada o elementos accesorios
- El asesoramiento profesional (jurídico, fiscal, financiero...) resulta indispensable al menos a partir de un determinado grado de creación artística y/o de coleccionismo
- Sería importante aprobar un "Estatuto del artista" que reconozca la singularidad jurídica y fiscal de una actividad que no debe ser tratada por el ordenamiento como una profesión autónoma más
- Puede abogarse, incluso, por una "Ley general de la Cultura" que regule e incentive el derecho cultural como un segmento transversal del derecho que afecta al derecho mercantil, civil, administrativo, tributario, internacional privado, laboral, competencia y penal, entre otros segmentos

Arbitraje y mediación

Panel de ponentes: **Ignacio de Castro, Director Adjunto del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI y Gonzalo Bleda Navarro, jurista:**

- Se refieren al origen y regulación del Centro y los procedimientos ADR de la OMPI
- Los diferentes métodos de resolución de controversias ADR son: Mediación, Arbitraje, Arbitraje Acelerado y Proceso de Decisión de Experto
- Las controversias en el sector del arte y patrimonio cultural son complejas por su naturaleza (contractual o extracontractual), el carácter interdisciplinar (derecho internacional, derechos de autor, propiedad industrial, derecho de seguros, derecho mercantil, derecho civil, derecho fiscal...) y la pluralidad de interesados (comerciantes, intermediarios, artistas y representantes, herederos, fundaciones, bancos, compañías de seguros, museos, bibliotecas, otras instituciones culturales, Estados...)
- Se refieren a las modalidades de controversias más frecuentes en el sector del arte y patrimonio cultural y las ventajas de la solución extrajudicial de los conflictos
- Ofrecen varios ejemplos de casos OMPI en el sector y a la cláusula modelo
- En conclusión, la mediación y el arbitraje parecen hechos a la medida para resolver controversia en el sector del arte y del patrimonio cultural ya que se da la posibilidad de alcanzar soluciones flexibles adecuadas para el entorno creativo ofrecido por expertos en la materia

Derecho de autor: Derechos económicos y derechos morales. La reproducción y la difusión digital de las obras de arte

Panel de ponentes:

Javier Gutiérrez Vicén, Director General de VEGAP:

- Se refiere a los estudios más recientes sobre el desarrollo de la economía digital
- España como país de creadores debe estar especialmente atenta a las novedades y en particular a las propuestas de nuevas directivas de derechos de autor y de suministro de contenidos digitales dentro de la estrategia de creación de un mercado único digital en la Unión Europea

Javier Fernández-Lasquetty, Abogado, Socio de Elzaburu. Miembro del Consejo Académico de FIDE:

- La obra plástica se caracteriza por la unicidad, la inseparable unión entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*, lo cual condiciona su protección mediante el derecho de autor
- La adquisición de la obra de arte no comporta la de los derechos clásicos (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) pero si la aplicación de un marco de protección específico establecido en la Ley de Propiedad

Intelectual con la finalidad de equilibrar los derechos del autor y los del propietario de la obra. De ese marco específico forman parte el llamado “derecho de exposición” y el “*droit de suite*” como un derecho específico del titular de obra plástica

- El ejercicio de los derechos morales se ve condicionado por excepciones específicas como la de interés público, referidas a obras situadas en la vía pública y/o de naturaleza utilitaria
- El concepto de plagio se ve condicionado por el propio arte: el movimiento apropiacionista pretende superar el tradicional rechazo hacia la copia y reivindica la reinterpretación como una forma de arte
- La inteligencia artificial desafía al derecho de autor a que encuentre una solución legal para encontrar autoría y originalidad de las obras “creadas” por entes artificiales o la colaboración artista-máquina en la creación de obras.

Anna O’Connell, Abogada y Presidenta de la Asociación de Derecho del Arte (ADA):

- Los derechos morales permiten a los artistas controlar de qué forma sus obras son tratadas, gestionadas y exhibidas después de su venta y aunque no tengan derechos económicos sobre las mismas
- Desde un punto de vista práctico, el derecho moral más importante del artista es el derecho de integridad de la obra. Existe también en algunos países un derecho a prevenir la distribución de la obra
- Se refiere y analiza diversos casos recientes en los que los artistas han invocado su derecho moral cuando no estaban conformes con la forma en que su obra había sido conservada o restaurada

Moderador: **Agustín González, Socio de Uría Menéndez Abogados.**

Limitaciones de la circulación de obras de arte según la Ley de Patrimonio española

Panel de ponentes:

Rafael Mateu de Ros, Socio de Ramón y Cajal Abogados:

- La libertad de circulación de bienes es uno de los principios básicos de la Unión Europea (arts. 34 y 36) y si bien el Tratado establece que los bienes culturales constituyen una excepción, no da carta libre a los Estados para que cada cual defina y regule el patrimonio histórico de la forma que tenga por conveniente. La prohibición de exportar bienes culturales dentro de la Unión Europea constituye una excepción que deber ser interpretada de forma restrictiva. Las legislaciones nacionales deben definir y clasificar los bienes culturales protegidos de forma precisa y transparente, sin utilizar conceptos ni definiciones genéricas que dejen a las Administraciones públicas correspondientes un margen de discrecionalidad excesivamente amplio
- El ámbito del patrimonio histórico español no es un “a priori”, se trata de una definición que el ordenamiento Ley de Patrimonio Histórico Español –LPHE-, su

Reglamento –RD 111/1986- y normas generales, acota por la conjunción de varios criterios:

1. El principio de territorialidad
 2. El arraigo del bien
 3. La vinculación histórica y cultural
 4. La antigüedad
 5. El valor artístico
- La exportación de obras de arte protegidas requiere autorización administrativa previa (art. 5.2 LPHE) que en caso de ser denegada suele ir acompañada de la prohibición de exportación como medida cautelar, provisional y excepcional (art. 5.3 LPHE) que rige hasta que la Comunidad Autónoma (Art. 5.3 LPHE y art. 48.2 RD 111/1986) incoe el expediente de declaración de bien cultural o decide por acción u omisión no iniciarlo. La medida debe ser provisional y el plazo de resolución sería de 6 meses de acuerdo con los criterios generales de Derecho Administrativo español (art. 21 Ley 39/2015)
 - En el procedimiento de solicitud de autorización de exportación hay diversas cuestiones a analizar:
 1. Es posible el desistimiento del interesado
 2. La intervención de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes. Dictamen de la Junta debe producirse en términos de objetividad, contradicción, proporcionalidad y motivación del acto administrativo, subrayando el carácter meramente consultivo del organismo
 3. La obra, en particular si se propone que la autorización sea denegada, debe ser objeto de examen directo por la Junta, como prevé art. 47.3 RD 111/1986, que debería tener carácter obligatorio
 4. Los principios de contradicción y de audiencia del interesado deben ser aplicados en el procedimiento: el derecho a la instrucción responsable y el trámite esencial de audiencia (arts. 53, 75-77 y 76, 82 y ss., entre otros, Ley 39/2015). El interesado debe ser notificado del informe o informes técnicos o jurídicos en que se funde la propuesta de la Junta y tener la oportunidad de presentar sus propios informes.
 5. El interesado debería tener antes de presentar la solicitud de exportación una expectativa razonable de si va a ser otorgada o no la misma

Javier García Fernández, Catedrático de Derecho Constitucional:

El punto de partida de la ponencia se centra la tensión entre el deseo del propietario de una obra de arte de que se permita su circulación y el deseo de los poderes públicos de restringir esa circulación. Esa tensión existe en España desde la desamortización y ha tenido como consecuencia que la Constitución, en su artículo 149.1.28, atribuye a la competencia exclusiva del Estado la gestión y regulación de la exportación de los bienes culturales, previsión que

tiene su acogida en la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985. La ponencia analizó a continuación los problemas que suscita esta regulación, el amparo constitucional de la prohibición de exportación de los bienes de interés cultural, los conflictos entre al Administración del Estado y de las CCAA que emergen sobre el procedimiento que conduce a la declaración de inexportabilidad y las soluciones aplicables tras la jurisprudencia constitucional. Finalmente, la ponencia se refiere a los problemas de circulación que surgen en el interior del territorio nacional, deteniéndose especialmente en el reciente conflicto de las pinturas murales de Sigüenza (Huesca)

Santiago Martínez Lage, socio fundador del Despacho Martínez Lage, Allendesalazar & Brokelmann, que modera la mesa, realiza una serie de consideraciones de Derecho comunitario:

- El Tratado constitutivo de la CEE (Roma, 1957) es extraordinariamente protector del patrimonio artístico de cada Estado miembro puesto que reconoce (actual art. 36 del TFUE) que “la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional” puede constituir una excepción a la libre circulación de mercancías entre dichos Estados
- El Tratado de Maastricht (1992), introduce por primera vez la noción de un “patrimonio cultural común” (de la Unión Europea) en un artículo que ha devenido el art. 167 del TFUE
- Están en vigor tres normas de Derecho derivado sobre esta materia que no desarrollan el art. 36 del TFUE ni limitan la competencia de los Estados miembros para definir qué bienes consideran que constituyen su patrimonio artístico: el Reglamento del Consejo 116/2009 (desarrollado por el Reglamento de la Comisión I1081/2012), sobre exportación –a terceros países- de bienes culturales que hayan salido ilegalmente de un Estado miembro
- La gran pregunta –hasta ahora sin respuesta satisfactoria- es cómo compaginar la existencia de un “patrimonio cultural común”, que la UE debe y quiere promocionar, con la posibilidad de que los Estados miembros definan libremente qué bienes forman parte del mismo y pueden, en consecuencia, ser objeto de restricciones a la libre circulación, qué tipo de restricciones pueden imponerse y con qué justificación (en particular, los criterios de finalidad y proporcionalidad)

¿Qué puede hacer la ley por nuestro arte?

Panel de debate:

- María José García-Pelayo, Portavoz de la Comisión de Cultura del PP
- José Andrés Torres Mora, Portavoz de la Comisión de Cultura del PSOE
- Félix Álvarez Palleiro, Portavoz de la Comisión de Cultura de Ciudadanos
- Daniel Mayrit, Responsable de Políticas de Artes Visuales de Podemos

Moderador: **Rafael Mateu de Ros**, Socio de Ramón y Cajal Abogados

Las exposiciones giran en torno al hecho de que en febrero de 2017 ha sido creada en el Congreso de los Diputados una Subcomisión para la elaboración del estatuto del artista y del trabajador de la cultura. Su finalidad es tratar temas como la seguridad social, el derecho sindical, la ley de autónomos, la igualdad entre hombres y mujeres, derecho fiscal, etc..., todo ello con vistas a resolver problemas específicos a los creadores, artistas, etc.. Los ponentes exponen además una serie de puntos de vista generales sobre las políticas culturales de los partidos políticos que representan.

María José García-Pelayo propone estudiar un cambio en la legislación fiscal consistente en reducir el IVA de las galerías de arte y del cine. También considera importante que durante esta legislatura se apruebe finalmente una nueva Ley de Mecenazgo que fomente el llamado micro mecenazgo para el público con menos capacidad de compra. Y por último, sugiere promover el arte a través de ayudas para el arte contemporáneo y ayudas a la movilidad de las obras para facilitar la internacionalización.

José Andrés Torres Mora explica que un 3% del PIB español corresponde a la cultura y empleos conexos. Respecto a lo que aporta el Parlamento a la cultura se centra en los problemas que plantean las nuevas tecnologías al régimen de propiedad intelectual. Según el ponente hay una tensión entre el sector de la cultura y el sector de las nuevas tecnologías, conflicto en el que no se puede olvidar que la ley siempre protege mejor al propiedad intelectual que las medidas tecnológicas por sí mismas. La Subcomisión del Congreso, de la cual forma parte, va a luchar por los derechos de los artistas.

Según **Félix Álvarez Palleiro** “será fantástico que los políticos molestan menos” en el sector de la cultura, ya que hay demasiado control y demasiados impuestos. Desde su punto de vista la actualización de la Ley de Propiedad Intelectual es muy importante. En relación a la futura nueva ley de Mecenazgo está de acuerdo con la ponente del PP, pero desde su punto de vista esta ley debería estar presente sólo en la alta enseñanza como son los estudios de historia del arte o de bellas artes, sino también en la enseñanza básica. También coincide con su análoga del PP respecto a la fiscalidad y en lo relativo a la promoción del arte que, a su juicio, debería recibir otro enfoque a través del impulso del Instituto Cervantes y de las Embajadas.

Según **Daniel Mayrit** hay dos puntos de partida a tener en cuenta en nuestro país: por un lado la falta de ganas del legislador y por otro lado el entender el arte visual exclusivamente a través de instituciones como los museos dejando de lado el hecho de que el arte constituye un tejido social considerable en sí mismo en el que destaca la importancia del coleccionismo privado, en resumen falta una visión del sector cultural como un todo. Desde su punto de vista la Subcomisión del estatuto del artista es necesaria para mejorar la situación actual: un 86% de artistas tiene un segundo empleo y un 60% de artistas ganan menos de 10.000 € al año. Una de las posibles soluciones podría ser un cambio en las becas a través de una ventanilla que funcione todo el año y no de una convocatoria anual como ahora. Otra, la introducción de una

casilla cultural en el modelo de declaración de IRPF. Según el ponente es importante determinar qué tipo de Ley de mecenazgo se va a hacer y propone un cambio estructural importante dando importancia a las capas más bajas, esto es, al micro mecenazgo y el sector de la educación, investigación y producción cultural.

La compraventa y las cesiones de uso de obras de arte

Panel de ponentes:

Yolanda Bergel, Profesora Universidad Carlos III de Madrid:

- Se refiere a los remedios jurídicos del comprador y deberes de información de los profesionales en los negocios jurídicos cuyo objeto son obras de arte o derechos relativos a las mismas
- Los riesgos jurídicos básicos son:
 1. La falta de autenticidad
 2. La falta de título
 3. La garantía de los derechos de propiedad intelectual del artista (salvo el derecho de exposición pública; art. 56.2 LPI)
 4. Se refiere especialmente al error vicio del consentimiento (sustancial, esencial e inexcusable) y a los deberes de información en la compraventa entre profesional y profano (art. 58 LOCM)

Mónica Cornet, Socia de Dutilh Abogados:

- Los bienes culturales en manos privadas se dividen en España en tres categorías según el RD 111/1986:
 1. Bienes declarados de Interés Cultural (BIC)
 2. Bienes inscritos en el Inventario General
 3. Bienes sencillamente integrantes del Patrimonio Histórico Español
- En el ámbito de los bienes culturales la transmisión está regulada en el Título IV de la LPHE, en el Título III del RD 111/1986 y en la normativa autonómica
- Hay que tomar nota de los diversos deberes de notificación a los órganos públicos, deberes que dependen de la categoría del bien cultural de que se trate
- Para comprar o vender bienes culturales hay que tener en cuenta los siguientes pasos:
 1. Comprobar si se trata de una obra que está protegida como bien cultural, para lo que es aconsejable informarse en la base de datos de bienes muebles del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

2. Realizar un “due diligence” básico de la obra, incluyendo la titularidad del vendedor, su cumplimiento con la normativa administrativa mencionada, la posible existencia de certificados de autenticidad o la de una fundación relativa al autor de la obra
3. Cumplir con la formalización necesaria del contrato, teniendo en cuenta las ventajas de la posibilidad de la escritura pública
4. Recopilar la documentación que ore en poder del vendedor como las escrituras u otros documentos relacionados con compra venta o subastas públicas anteriores, seguros o restauraciones realizadas, para probar el tracto si fuera necesario
5. Si es posible, adquirir la obra en un establecimiento abierto al público, en la definición del artículo 85 del Código de Comercio
6. Comprobar la titularidad del vendedor y, de ser posible, de los anteriores propietarios
7. Comprobar que el vendedor ha cumplido con todos los requisitos de la normativa de patrimonio histórico español
8. Comprobar si la obra cuenta con certificados de autenticidad está incluida en el Catálogo Razonado del autor, en bibliografía que recoge su obra, en catálogos de exposiciones
9. Comprobar si existe alguna fundación que preserve e interprete la obra del autor
10. Certificados o informes de autenticidad firmados por expertos en la materia
11. Comprobar la existencia, vigencia y clausulado de los seguros relativos a integridad y/o transporte de la obra
12. Documentación relativa a cualquier restauración realizada en la obra
13. Si hubiera sido vendida en la actualidad o en el pasado mediante subasta pública, descripción de la obra en el correspondiente catálogo de la subasta y valoraciones previas de la casa de subastas

Moderador: **José Ignacio Vega, Socio de Ramón y Cajal.**

Mecenazgo y Fiscalidad de las obras de arte (artistas, coleccionistas, medidas de fomento)

Panel de ponentes:

Las ponentes enumeran una serie de realidades que nos pueden hacer entender la fiscalidad que tenemos hoy en nuestro país.

Isabel Niño, Abogada, Nial Art Law.

- Nunca hemos sido un país económicamente rico ni un país que haya potenciado ni apreciado su patrimonio artístico. Sin embargo, contamos con un nutrido y extenso patrimonio cultural
- España nunca ha tenido una tradición coleccionista equiparable a la de países de nuestro entorno como Francia, Gran Bretaña o Italia. Educación.

- Las colecciones existentes se han ido vendiendo y en muchos casos han acabado en el extranjero
- Los coleccionistas ya sean compradores o vendedores suelen comprar y vender fuera de España
- Hay una falta de reconocimiento de la figura del coleccionista
- España cuenta con artistas de primer nivel, sin embargo, nuestro arte es desconocido en el mundo y encontramos que las ventas de artistas importantes españoles se llevan a cabo fuera de España
- Hay una falta de voluntad política y de sensibilidad de los políticos en general hacia el patrimonio cultural y el arte actual
- La legislación a nivel fiscal es penalizadora en lugar de incentivadora
- El tratamiento tributario para los agentes del mercado del arte (coleccionistas, artistas, galeristas, marchantes, etc.) es exactamente el mismo que para cualquier otro contribuyente. Se produce discriminación cuando se trata de forma igual situaciones distintas y, sin lugar a dudas, el mercado del arte tiene su propia idiosincrasia y su objetivo es distinto, tiene un interés muy particular que no podemos asemejar a otros sectores. Por lo tanto, el tratamiento tributario tendría que ser específico al mismo (por ejemplo, como se ha hecho para la industria automovilística o sector inmobiliario)

Beatriz Niño:

- Las obras de arte deben ser vistas desde cuatro ejes: el artístico, el económico, el de conservación y seguridad y el legal, y dentro de este último, la fiscalidad
- Las obras de arte también son fuente de tributación
- El tratamiento tributario para los agentes del mercado del arte (coleccionistas, artistas, galeristas, marchantes, etc...) es exactamente el mismo que para cualquier otro contribuyente, con limitadas excepciones
- La regulación de los tributos es de difícil comprensión (debería existir tributos más llanos y sencillos). Además, existe una fiscalidad muy compleja dado que nos encontramos con normativa estatal, normativa autonómica y normativa comunitaria y con impuestos cedidos a las comunidades autónomas
- Existen tres momentos importantes desde el punto de vista de la tributación de las obras de arte: la adquisición de la obra, la tenencia de la obra y el traspaso de la obra. Si se trata de un artista, sería la creación de la obra, la tenencia de la obra y el traspaso de la obra
- En cada uno de estos momentos deberemos conocer qué impuestos se aplican tanto desde el punto de vista de la tributación directa (IRPF, IP, IRNR, Impuesto sobre Sociedades, Impuestos de Sucesiones y Donaciones), como indirecta (IVA e ITP)
- Existen claros errores del legislador en el articulado de la normativa fiscal con escasa voluntad de reparación
- Algunos ejemplos de errores o de propuestas de mejora serían:

1. En sede del IRPF: plusvalía por la venta ¿cómo pruebo el valor de adquisición si no tengo factura? El modelo francés mediante el cual si no se dispone de documentación de compra por la pieza la plusvalía ascenderá al 50% del precio de la venta de la obra
2. En sede del Impuesto sobre el Patrimonio: difícil aplicación de la exención por cuanto se tiene que cumplir la Ley de Patrimonio Histórico Español y los umbrales no están adaptados, así como tampoco se contempla el arte contemporáneo
3. En sede del Impuesto de Sucesiones: inclusión de las obras de arte dentro del ajuar doméstico ¿pertenece o no las obras de arte al ajuar doméstico?
4. En sede del Impuesto de donaciones: la normativa del impuesto de donaciones se aprobó muy a la par de la normativa relativa a la transmisión de la empresa familiar. Por ejemplo, que el donante tuviera que tener más de 65 años y estar jubilado. Para que la bonificación de la exención del 95% se consolide, hay que mantener los bienes entre 5 y 10 años en propiedad: no tiene ningún sentido que estas piezas no se puedan sustituir por otras
5. En sede del IVA: en el caso de un artista español que trabaja con galería española y extranjera, el coleccionista extranjero nunca comprará su obra en España sino en el país extranjero donde el gravamen por IVA es seguramente menor que en España.
6. El IVA a la importación en España es del 10% mientras que en otros países es mucho menor. Adicionalmente, las exigencias del régimen especial de los bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección, suponen una limitación para su aplicación por parte de los agentes del sector
7. Tasa a la exportación a países extracomunitarios: en España la tasa a la exportación se sitúa entre el 5% y el 30%, cuando en otros países no existe
8. Además de lo anterior, encontramos problemáticas concretas para agentes del sector del arte: por ejemplo, no se contempla una fiscalidad para los artistas teniendo en cuenta que los ingresos de los mismos son irregulares (falta de periodicidad en sus ingresos) o para los galeristas existe una falta de reconocimientos del esfuerzo de inversión que realizan sin poder aplicar deducciones o incentivos por esta razón

Eva Lasunción, Abogada, MB Abogados, Mercedes Basso, Directora del Mecenazgo. Fundación Bancaria La Caixa:

Desde el punto de vista técnico, actualmente se denomina “mecenazgo” al régimen jurídico aplicable a determinadas entidades sin ánimo de lucro (básicamente, fundaciones, asociaciones y otras organizaciones no gubernamentales) que se dedican a actividades de interés general y a las aportaciones realizadas en su favor.

La Ley 49/2002, de régimen fiscal en las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, prevé, en primer lugar, los requisitos que deben reunir las entidades sin ánimo de lucro para poder beneficiarse de su régimen fiscal especial (requisitos cuyo objeto es, básicamente, asegurar que dichas entidades, efectivamente destinan sus fondos a la realización de actividades de interés general); en segundo lugar, la Ley describe el régimen especial de tributación de esas entidades y, por último, establece el régimen de incentivos fiscales de los que pueden beneficiarse los ciudadanos y entidades que colaboran en el desarrollo de dichas actividades de interés general mediante la realización de aportaciones.

El régimen tributario de las entidades acogidas a la Ley de Mecenazgo, tiene como piedra angular, la exención del impuesto sobre Sociedades de las rentas derivadas de la actividad que constituye su objeto o finalidad específica, así como la exención de las aportaciones y donaciones que reciban para atender a dicha finalidad específica y las plusvalías de los activos que transmitan y cuyo producto sea reinvertido en dicho fin. Esta medida carece de lógica, en la medida en que se trata de entidades sin ánimo de lucro y que, por tanto, si en un periodo concreto obtienen un beneficio, normalmente se trata de una situación transitoria hasta el momento en que el mismo se reinvierte en la consecución de un objeto relacionado con su fin de interés general. Por ello, también es lógico que cualquier otro tipo de renta que obtenga y no reúna estas características, sí esté sujeta al Impuesto. Como cualquier otra entidad.

A pesar de que la Ley 49/2002, fue considerada un gran paso en su momento, no ha producido los resultados esperados y la ciudadanía hace mucho que reclama una reforma en profundidad. Las reivindicaciones se centran formalmente en el régimen de incentivos para los donantes y en cuestiones que técnicamente requieren de una mejor (la falta de reconocimiento de la donación de servicios, o la falta de incentivos a las adquisiciones mortis causa, algunas reglas de valoración de las donaciones en especie, etc...) Además, los porcentajes de deducción son mucho más elevados en otras jurisdicciones (destaca el 90% de deducción aplicado en Francia a las corporaciones que adquieren piezas calificadas como "Trésors Nationaux").

Sin embargo, curiosamente, una gran parte de los profesionales que dirigen y gestionan este tipo de entidades o que se dedican a la captación de fondos de benefactores, coinciden en que el incentivo fiscal no es lo que mueve a los donantes a colaborar. Cuando el acto de generosidad se decide, no se espera nada a cambio. Pero lo que sí es más difícil de asimilar es que un acto de generosidad tenga implicaciones fiscales adversas, cosa que ocurre, lamentablemente, cuando estas entidades deben operar en un marco que excede de lo regulado por la Ley 49/2002. Así, por ejemplo, en el ámbito del IVA, hay dos situaciones que generan graves problemas a las entidades sin ánimo de lucro:

- Cuando una compañía hace donaciones en especie a una entidad sin ánimo de lucro, debe repercutir el IVA. Ese IVA, o bien lo paga la entidad sin ánimo de lucro, o bien lo tiene que asumir la donante. La donación, por tanto, puede tener un coste para las partes de hasta el 21% del valor de lo donado.

- Con carácter general, una entidad sin ánimo de lucro, no puede deducirse el IVA que soporta porque su actividad está exenta de IVA. Eso quiere decir que sus costes se incrementan, en comparación con cualquier empresa del mercado, en el importe de ese IVA que debe pagar, pero no puede deducir. No es difícil imaginar que, en la mayor parte de los casos, este coste representa cantidades muy superiores al Impuesto sobre Sociedades que la entidad debería hipotéticamente para si no pudiera beneficiarse de la exención prevista en la Ley de Mecenazgo.

En cualquier caso, es cuando menos curioso que la llamada Ley de Mecenazgo deje totalmente al margen al coleccionismo, fuente del concepto mismo de mecenazgo (salvo claro está, en los casos en que la gestión de una colección se lleva a cabo a través de una entidad sin ánimo de lucro de las protegidas por la Ley). ¿Cuál es la situación jurídica y tributaria de este otro tipo de mecenas? Puede resumirse del siguiente modo: (i) una normativa dispersa, anacrónica y contradictoria, (ii) una carga fiscal desproporcionada; (iii) como consecuencia, un incumplimiento de ambas, más o menos generalizado, lo que redundará en un nivel inaceptable de inseguridad jurídica y un insuficiente desarrollo del mercado.

En definitiva, el mecenazgo en el mundo del arte, pasa necesariamente por el apoyo al coleccionista, más aún cuando éste, es sujeto obligado por la Normativa de Patrimonio Histórico: obligado a preservar, obligado a enseñar, a permitir el estudio, obligado muchas veces a mantener en el territorio español...deberes, todos ellos, de los que se beneficia al resto de la sociedad. El coleccionista, además, es el soporte de todos los demás operadores del mercado; si el coleccionista compra, si hay un mercado activo, dinámico, no hay necesidad de subsidios, los creadores trabajan, viajan, exponen, se relacionan, evolucionan, etc.

Y, como en el caso de las entidades sin ánimo de lucro, no creemos que la solución consista necesariamente en generar un "hábitat" fiscal específico para los coleccionistas, sino únicamente de intentar eliminar los obstáculos que el sistema tributario opone a su actividad, una actividad que, estando regulada por la Normativa de Patrimonio Histórico, podemos considerar de interés general. Cuestiones como las siguientes:

- ¿Qué sentido tiene que distintos tipos de IVA sean aplicables a la misma obra de arte en función de quién las transmite? ¿Hay alguna razón por la que los tipos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas que grava a las obras de arte difieran notablemente, según las Comunidades Autónomas, de los tipos de IVA?.
- ¿Por qué una obra de arte, titularidad de una persona física puede estar exenta del Impuesto sobre el Patrimonio y, sin embargo, la misma pieza no estará exenta si es adquirida por una sociedad de la que la misma persona es un socio único?
- ¿Por qué la bonificación de las donaciones sólo aplica si el donante tiene más de 65 años?
- ¿Por qué no afrontar la realidad de que es casi imposible que se conserven facturas de piezas adquiridas en muchos casos hace décadas?

- ¿Por qué los derechos de autor pueden tener diversas calificaciones tributarias diferentes (rendimientos de actividad profesional, rendimientos del capital mobiliario y rendimientos de actividades económicas)?

La sociedad no reclama tanto más incentivos (y menos aún cuando son meramente nominales, como la deducción por actuaciones para la protección y difusión del Patrimonio Histórico Español, que se mantiene en vigor en nuestro IRPF aunque ha sido eliminada de nuestro Impuesto sobre Sociedades y cuya aplicación es prácticamente nula) cuando una legislación lógica, que tenga un foco, y que tome en consideración las necesidades del fenómeno del coleccionismo para prosperar.

Moderador: **Santiago de Torres, ex Subsecretario del Ministerio de Cultura. Patrono del MNCARS.**

11 de mayo de 2017

Falsificación de obras de arte.

Panel de debate:

Blanca Pons Sorolla, Responsable del catálogo de Joaquín Sorolla y Patrona de la Fundación Museo Sorolla.

- Jaime García-Maíquez, Documentación Técnica y Laboratorio. Área de Restauración Museo Nacional del Prado.
- Rafael García-Zurita, Socio Fundador y Director del Bufete Jurídico García-Zurita Defensa Penal.

Moderadora: **Laura Sánchez-Gaona, Coordinadora en España de Oblyon- Art Business Intelligence.**

El objeto de tratar en esta mesa el tema de las falsificaciones de obras de arte, tan atractivo como polémico, fue explicar el fenómeno y sus efectos en el mercado, desde el punto de vista artístico y jurídico.

Blanca Pons Sorolla, y Jaime García-Maíquez, explicaron de manera didáctica conceptos básicos como el de autoría, copia, falsa o dudosa atribución, falsificación, etc. En el caso de Blanca, a través de su experiencia como responsable del catálogo razonado de Joaquín Sorolla y Bastida y en el caso de Jaime, desde un punto de vista técnico, gracias a su labor en el Gabinete de Documentación Técnica del Museo del Prado.

Respecto de las falsificaciones, en el caso de Sorolla hay cerca de 2000 casos documentados y en la actualidad, más del 90% de consultas, resultan en esta conclusión, que pueden responder a diversas categorías de falsificaciones:

- Copias de un original.
- Copias con variaciones
- Conjunción de dos o más cuadros en uno
- Factura similar
- Temática similar
- Obras de otros artistas con firma “Sorolla”
- Obras con certificados de autenticidad falsos.

A continuación, **Rafael García-Zurita**, abogado penalista especialista en delitos económicos, completó las anteriores ponencias con un riguroso análisis de la trascendencia penal de la falsificación de obras de arte, haciendo especial hincapié en el delito de estafa y en importantes conceptos como el dolo eventual en el marco del mercado del arte y mencionando interesantes datos estadísticos sobre falsificaciones y perfiles de falsificadores.

El delito que se comete con la venta de obras de arte falsas es la **estafa**, regulado en el artículo 248 del Código Penal español. La estafa cuenta como elementos objetivos como el engaño o fraude, que genera un error que resulta en acto de desplazamiento patrimonial, con un nexo causal entre el engaño del estafador y el perjuicio de la víctima. Además, es necesario un ánimo de lucro y como elemento subjetivo el dolo. Respecto al error hay que tener en mente que puede ser invencible como por ejemplo en el caso de una copia tan bien realizada que resultase imposible discernir si es auténtica o falsa.

Otro delito que se puede cometer en este contexto, es la publicidad engañosa del artículo 282 del Código Penal.

Además, de entenderse la obra de arte como un documento, se puede clasificar su falsificación de la siguiente manera:

- Obra no auténtica objetivamente, es decir una reproducción realizada por medios mecánicos.
- Obra no auténtica subjetivamente, como es el caso de la incorporación de una firma que resulta en la atribución a otro autor.
- Obra auténtica de procedencia falsa, en este caso la obra aun siendo auténtica está acreditada con documentos falsos atribuyéndola a un autor distinto del real.
- Falsedad ideológica de estos certificados, es decir lo falso es lo declarado documentalmente, siendo la obra auténtica.
- Falsedad material del propio certificado de autenticidad, el cual ha sido manipulado en un elemento esencial del mismo.

El mercado del arte: La visión de galeristas, casas de subastas y artistas.

Panel de debate:

- Galerías de Arte: José Antonio Urbina, Director de Caylus y Anne Barthe, Directora de ventas de Marlborough.
- Casas de subastas: Alexandra Schader y Maria López de Sotheby's y Carmen Schjaer, Directora de Christie's en España.
- Artistas: Blanca Muñoz, Escultora.

Moderadora: **María Dolores Jimenez-Blanco, Profesora Titular de Historia del Arte, Comisaria de exposiciones y Miembro del Patronato del Museo del Prado.**

Los importantes cambios en el mercado del arte en los últimos años, son un reflejo de los cambios económicos, sociales y políticos a nivel global. Las casas de subastas se encuentran en constante adaptación a este nuevo panorama mundial, habiendo expandido el negocio considerablemente a través de ventas privadas, financiación, subastas online, para alcanzar los mercados emergentes de las periferias. El negocio es ahora menos local e infinitamente más global. El flujo de la riqueza y la aparición de nuevos modelos de coleccionistas se reflejan en el coleccionismo y la compra de arte. Y también explica en parte el aumento del volumen de transacciones que se realizan. Las colecciones de arte están en permanente flujo y se hacen y deshacen continuamente.

Se señalan igualmente las limitaciones e imperfecciones del mercado del arte: no existe una concurrencia pura, no está garantizada la libre circulación de bienes ni, por ende, la transparencia en la formación de los precios, los bienes culturales no son divisibles, las decisiones económicas no se toman individualmente por los agentes y el acceso a la información de mercado, debería ser gratuito y preventivo (un problema que se está resolviendo en parte gracias a internet).

El Mercado del Arte: Coleccionismo privado.

Panel de debate:

- María Beguiristáin, Responsable de Arte y Exposiciones de la Fundación Banco Santander.
- Almudena Ros, Conservadora de la Colección Alicia Koplowitz. Helena Rivero. Colección Helena Rivero.
- Jaime Sordo, Presidente de la Asociación de Coleccionistas de Arte Contemporáneo 9915. Moderador: Fernando Rayón, Director de Ars Magazine.

Moderador: **Fernando Rayón, Director de Ars Magazine.**

Las jornadas permitieron la exposición y debate entre responsables de importantes colecciones corporativas de empresa, así como coleccionistas privados, algunos herederos de

coleccionistas de familiares de relevancia –es el caso de Helena Rivero- y otros hechos así mismos; como Jaime Sordo, Presidente de 9915 (Asociación que reúne a unos 60 coleccionistas medianos). Cada uno de los miembros de la mesa, expone sucintamente el origen de sus préstamos de obras, con referencias por ejemplo, a la recuperación del patrimonio, la restauración y los encargos directos de obra a los artistas.

Como denominadores comunes, a pesar de las diferencias de la naturaleza entre unos y otros modelos de colecciones, todos lamentan que cuando se habla de coleccionismo, se piense siempre en “enormes fortunas que compran arte como inversión” En palabras de una de esas coleccionistas privadas, “se ignora que hay además cientos de personas anónimas que deciden privarse de otros lujos para adquirir obras de las que se han enamorado. Y que con sus ahorros, financian a los artistas menos conocidos y ayudan a que funcione este desolado y desatendido mercado”. El papel del coleccionista se ha vuelto aún más importante en el contexto económico de los últimos años, donde la Administración, que generaba gran parte de la demanda y era el principal comprador de arte en España, ha pasado a un segundo plano. El coleccionista necesita incentivos y sistemas de ayuda y no puede ser visto única ni principalmente como inversor. De otro modo, el interés de las galerías y artistas, se focalizará en el mercado internacional y el mercado de arte español, puede sufrir una recesión o entrar en un periodo de estancamiento.

Instrumentos de inversión de arte.

Jean-Marie Vullieimin, Socio de FRORIEP y Director de su oficina de Madrid.

- Financiación (préstamo) con garantía de obras de arte. Surgen problemas como la valoración del activo, el no desplazamiento y la ejecución en caso de impago. En este contexto hay dos riesgos: primero, que el banco, tratándose de una obra de arte será muy prudente y el valor del préstamo será únicamente del 50% aproximado del valor declarado de la obra y segundo, con la volatilidad del mercado de arte, el prestatario corre el riesgo de que el acreedor liquide la garantía, es decir, la obra, porque su precio ya no cubre el valor del préstamo. Es cierto que la modalidad de prenda sin desplazamiento, permite obtener un préstamo con pignoración permitiendo al prestatario retener la obra. Otros ponentes han expresado un punto de vista más favorable sobre el desarrollo de un segmento de financiación de obras de arte en Banca Privada
- Fondos de Inversión en Arte: Desde el punto de vista del ponente, hay una disonancia profunda entre el arte y la financiación/inversión porque surgen dos grandes dificultades; la objetivación del valor de una obra y la igualdad de tratamiento en las obras de artes. El ponente expone que normalmente una acción se valora teniendo en cuenta el coste de producción, la rentabilidad del producto el valor objetivo en el mercado. ¿Pero cómo se puede objetivar el valor de una obra de arte? Hubo varios intentos para valorar el precio de una obra, pero no funcionaron ya que no hay punto de comparación ni siquiera se trata del mismo artista porque el valor de una obra de

una época creativa, puede valer mucho más que otra de otra época o incluso la misma. Un problema añadido es quién determina el valor de una obra de arte; los llamados agentes de legitimación, es decir, el comerciante de arte, el coleccionista, el propio Museo...? El problema es que todos ellos tienen un interés en común que es el valor de la obra, suba. Por estos motivos, (conflicto de intereses, opacidad y dificultad de objetivar el precio de las obras), no funcionan. Adicionalmente y aunque las legislaciones admiten la posibilidad de fondos de inversión materializados en activos no financieros (real estate, metales preciosos...) la dificultad de estimar el valor futuro de las obras de artes, su rentabilidad y la volatilidad de los precios, son barreras al desarrollo de este tipo de fondos

- Surge la necesidad de una nueva profesión, el llamado “art Advisor” quien no solamente asesora en la elección de una obra de artes que merece una inversión sino que también tiene un servicio externalizado compuesto por personas honestas que conocen el mercado desde dentro y además el servicio comprende el *compliance* respecto al contrato de compraventa, a la autenticidad de la obra, la fiscalidad etc. (nota de la autora: sobre la compraventa a nivel nacional y la transmisión internacional de obras de arte, hubo otras mesas en la jornada). De tal forma que el cliente solamente tenga que firmar el contrato y adquirir la obra. El papel del asesor de arte, es crucial en la selección, documentación, adquisición y financiación de obras de arte
- Subraya el ponente lo arriesgado que es invertir en arte, algo que según él, solo debería hacerse por pasión y no como inversión financiera

Conclusiones

Rafael Mateu de Ros, Socio de Ramón & Cajal Abogados. Miembro del Consejo Académico de Fide. Director académico de la jornada, responsable de las conclusiones que figuran más adelante.

Conferencia de Clausura

Francisco Calvo Serraller, Catedrático de Historia del Arte de la Universidad Complutense de Madrid:

- El arte –el espíritu creador del ser humano, no el producto histórico- puede llegar a desaparecer.
- El arte como capital simbólico, el dinamismo, la modernidad, el apetito de cambio. Los valores artísticos necesitan un largo periodo de tiempo para ser digeridos no consumidos como ahora.
- La modernidad está en el mercado libre e internacional vs el nacionalismo artístico localista.
- El mercado del arte español es opaco, raquítrico y muy intervenido.
- Exceso de regulación y de intervencionismo público, se subvenciona todo lo que agosta la iniciativa privada.

CONCLUSIONES

Generales

- El arte y la cultura son las aportaciones mayores de nuestro país a la historia occidental y deberían ser los iconos de la Marca España, una seña de identidad que ha recaído, lamentablemente, en otros ámbitos como el deporte, la gastronomía, el vino, los toros o la moda o, simplemente, el turismo. El arte se sigue considerando por muchos un objeto de lujo y el arte y la cultura en general, no solo no se fomentan desde los poderes públicos sino que, en la práctica, están penalizados.
- España no ha valorado su patrimonio cultural como merece ni tiene ni fomenta una tradición Coleccionista. Se ha buscado más proteger a ultranza el patrimonio que rentabilizarlo, fomentando, por ejemplo, la exposición internacional de las colecciones o la rotación de obras mediante ventas y compras selectivas.
- El mercado del arte en España es muy frágil, debido, entre otras cosas, a la falta de transparencia y de seguridad jurídica. No existe un marco de confianza que incentive al coleccionismo para salvaguardar y acrecentar en beneficio de futuras generaciones el arte español. El coleccionismo está estancado y donde más y mejor se vende el arte español es fuera de España
- El desarrollo del mercado del arte Español depende en gran medida del impulso del coleccionismo privado que debe contar con los incentivos adecuados para sustituir la caída del coleccionismo público.
- El “Brexit” constituye una oportunidad para que nuestro país adquiriera una parte de la cuota de mercado tan elevada que mantiene Londres en la gestión y venta de obras de arte tanto clásico como moderno y contemporáneo.
- Uno de los problemas más graves es la opacidad que sigue existiendo en el mercado del arte español, una lacra que no se combate a través de más normas restrictivas las cuales, al contrario, pueden resultar contraproducentes.
- Para conseguir que el arsenal de arte oculto en España aflore en un plazo razonable, el Gobierno debería estudiar una medida de fuerte impacto. Muchos propietarios, en particular los de arte antiguo, se encuentran ante la imposibilidad de establecer la trazabilidad de las obras que provienen con frecuencia de antiguas herencias y no han sido nunca documentadas. Cabría analizar una amnistía fiscal condicionada – que sigue siendo viable tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 2017 si se instrumenta a través de ley ordinaria y no de decreto-ley- pero quizá sea más fácil establecer como se ha hecho en otros países europeos un régimen temporal –p.ej. tres años- de bonificación (p.ej. un tipo del 15%) o incluso de exención en el IRPF y en el Impuesto sobre Sociedades de las plusvalías generadas por las ventas de obras de arte protegidas, o susceptibles de serlo, por la LPHE, que no están inventariadas y cuyo origen no se puede justificar. La aparición de este arte oculto no puede conseguirse sino a través de una medida de esta naturaleza. Con una medida así se conseguiría una recaudación importante, se evitaría la tentación de acudir al mercado sumergido y se

conseguiría una transparencia que facilitaría la identificación del arte oculto y la formación de un inventario actualizado del arte español.

Patrimonio Histórico

- En relación con el arte de antigüedad superior a 100 años y/o de valor artístico excepcional, la LPHE (1985), aunque meritoria en su momento, aparece hoy como una ley nacionalista, intervencionista y con síntomas de agotamiento en aspectos tan básicos como su adecuación al TFUE y a la legislación general de procedimiento administrativo español que exige una serie de garantías en favor del administrado algunas de las cuales la LPHE ignora.
- La legislación española en la materia tiene el dudoso honor de resultar, junto a la italiana, la más intervencionista e imprevisible de toda la Unión Europea y de cualquier concepto de “patrimonio cultural europeo”.
- Un aspecto muy vulnerable de la LPHE es el reparto de competencias entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, materia que ya ha dado lugar a varias sentencias del Tribunal Constitucional. En un caso tan relevante como es la declaración de inexportabilidad, la Administración del Estado dicta la medida cautelar pero es la Comunidad Autónoma competente la que debe decidir si, en definitiva, se protege o no en el bien, lo que puede no producirse nunca o retrasarse mucho tiempo, provocando contradicciones y disfunciones graves que penalizan al propietario y afectan a la seguridad jurídica del conjunto del sistema.
- Otro punto a revisar es la obligación de la Administración del Estado de adquirir los bienes culturales a los que se deniegue el permiso de exportación. Si la Administración del Estado, como ahora, puede optar libremente si compra o no el bien declarado inexportable y puede volver a tomar esa decisión cuantas veces se solicite la licencia de exportación, la venta de los bienes afectados queda confinada a un mercado tan estrecho como es el doméstico y a unos precios muy inferiores a los del mercado internacional, aunque algunas sentencias judiciales recientes han abierto la puerta a una posible responsabilidad patrimonial de la Administración. El derecho de adquisición preferente debe estar sujeto a un plazo máximo de ejercicio, como en los demás países europeos, transcurrido el cual el derecho caduca y el propietario puede transmitir la obra libremente. En otras palabras, como sucede en el sistema francés, británico y de muchos otros países, la licencia de exportación solo puede ser denegada cuando la Administración ejercita el derecho de tanteo o retracto.
- No existe ni cultura, ni práctica, ni incentivos al mecenazgo. El tratamiento tributario aplicable a los agentes del mercado del arte (coleccionistas, artistas, galeristas, marchantes, etc.) es exactamente el mismo que el de cualquier otro contribuyente. O peor, pues la facturación del IVA comporta, en muchos casos, un extra coste para las entidades beneficiarias de las aportaciones y el sistema tributario no tiene en cuenta la volatilidad del mercado del arte en el que la revaloración automática de los bienes

culturales carece de justificación. Los artistas actuales siguen tratados como profesionales autónomos comunes sin que la obra de arte tenga distinción alguna respecto de cualquier producto o servicio comercial o industrial. El contraste es enorme en relación con sectores protegidos fiscalmente como la construcción inmobiliaria, el sector del automóvil, el de la construcción naval o, incluso dentro de la cultura, el cine y el teatro.

- Para apoyar el desarrollo del mercado del arte habría que introducir reformas en la LPHE y en la Ley de Mecenazgo, modificar otras normas y apostar por una política fiscal de apoyo efectivo a la generación y transmisión de obras de arte o que, al menos, resulte neutral y no perjudique al mercado como sucede actualmente.
- En suma, la inseguridad jurídica retrae a los compradores extranjeros y españoles de adquirir arte situado en España. La legislación española no ofrece incentivos al mercado. A pesar del ingente patrimonio artístico nacional y de la calidad internacional de nuestros artistas, en nuestro país no se celebran subastas comparables a las que son habituales en Londres, en París o en otras ciudades europeas. Los inversores en arte evitan nuestro país. El propietario de arte clásico, los intermediarios y los coleccionistas, antiguos o nuevos, se encuentran desprotegidos. Como si su actividad no tuviera nada que ver con la cultura.

Derecho internacional privado

- La legislación española tampoco contiene normas de restitución de obras de arte expoliadas ni garantías de inmunidad ante embargos de terceros países no justificados. España se ha quedado fuera de los movimientos internacionales en estas materias. Desde los años 90 la gestión del arte en España vive ensimismada como si tuviera el objetivo autárquico de que nada entre ni nada salga, dejar el patrimonio como está y empujar a que los coleccionistas adquieran arte no español, a que el arte español sea comprado por extranjeros y a que los artistas jóvenes desarrollen sus carreras fuera del país.

Resolución de controversias

- El ordenamiento español no contiene ninguna solución creativa en materia de mediación y de arbitraje como medio de solución de conflictos relativos a la propiedad o el uso de obras de arte. Las leyes de arbitraje y mediación debería ser revisadas en este sentido.

Administración cultural y sociedad civil

- Se echa en falta el ejemplo de la década de los 80 en el que el Estado español tuvo una política cultural clara y consistente en la que se apoyaron todos los agentes del

sector, con hitos históricos de relevancia que consiguieron hacer del arte español una referencia internacional.

- Es urgente resucitar un Ministerio de Cultura autónomo como un departamento clave del Gobierno, vinculado directamente a la Marca España, profesionalizado y apoyado en organismos consultivos integrados por especialistas independientes. Un Ministerio en el que, sin perjuicio de la experiencia adquirida por los excelentes equipos técnicos que ya existen, participen personas procedentes de la sociedad civil y conocedoras del arte, tal como sucede en Francia, con notable éxito, así como en otros países europeos. La agenda del Ministro de Cultura debe dar prioridad a la presencia y participación en eventos artísticos.
- Las organizaciones feriales de arte deben estar basadas en la sociedad civil. La participación de administradores e instituciones públicas en los eventos no debe influir en la gestión de las organizaciones que tiene que ser profesionalizada y estar en manos de gestores culturales expertos e independientes. No debe haber políticos ni ex políticos en la administración y dirección de las instituciones feriales.
- La alta dirección de los Museos estatales y públicos en general, debe inspirarse igualmente en criterios de profesionalidad, independencia y transparencia. No debe haber políticos ni ex políticos en los Patronatos ni en la dirección de los Museos.
- La atención de la Administración cultural no debe centrarse exclusivamente en los grandes Museos nacionales ni en las exposiciones que tan brillantemente se vienen celebrando, sino también en el resto de Museos públicos y en la exhibición pública del elevado número de obras dispersas o permanentemente almacenadas.

Educación y gratuidad

- Hay que reintroducir la cultura y el arte como asignaturas de primer rango en los planes de educación.
- Hay que tomar medidas para fomentar la visita de niños, jóvenes y estudiantes a los museos y galerías de arte.
- Se debe contemplar la gratuidad de acceso a las colecciones permanentes de los museos públicos. Es la consecuencia natural de la concepción de la cultura como un derecho subjetivo de todos los ciudadanos españoles y europeos.

Sociedad civil

- La sociedad civil debe ser capaz de poner en marcha mecanismos privados de coordinación de iniciativas en el mundo del arte, frente al mapa fragmentado de asociaciones existentes en la actualidad.
- Deben plantearse ante el Parlamento europeo o las instituciones comunitarias competentes en cada caso, el debate y la implantación en su caso de medidas

coherentes en toda la Unión Europea en relación con la circulación de los bienes culturales.

- Hay que ofrecer a los clientes un asesoramiento integral en materia de arte con redes internacionales de *partnerships* que faciliten una gestión global de los proyectos.

Proyectos políticos y propuestas concretas

Medidas realistas

- Las grandes ideas y planes políticos suelen tardar mucho en generarse y a la hora de la verdad se traducen en resultados insuficientes. Es lo que puede suceder con el estatuto del artista actualmente en estudio en el Congreso. Lo importante para el mundo del arte, en cuanto a intervención política, no es que ayude sino que no moleste.

Estatuto del artista

- Un estatuto del artista tal como se está empezando a analizar en el Congreso, sería sin duda un paso positivo en favor de la estabilidad del artista, a cuyo efecto ese estatuto debe aplicar a los beneficiarios el régimen de rendimientos irregulares en IRPF y bonificaciones en el régimen de seguridad social. Hay que extender a dicho colectivo el régimen fiscal especial de los impatriados. El futuro estatuto del artista, si llega a aprobarse, aborda solo una parte del problema de la regulación del mercado del arte. Pero esta medida por sí sola no es suficiente para activar el mercado español.
- Desde una visión más global y con algunos ajustes prácticos y específicos, se podrían lograr mejoras importantes y resultados espectaculares en el corto y medio plazo. Se exponen a continuación algunas de esas ideas siempre puestas en el foco práctico del desarrollo del arte a través de medidas concretas, de aplicación fácil y sin coste presupuestario relevante.

Dotar de garantías y de transparencias al procedimiento administrativo

- Modificar la legislación de patrimonio histórico para introducir además de la obligación de adquirir la obra de arte cuya exportación ha sido denegada, superar una situación en el que la LPHE ha quedado como un islote inmune a los avances garantistas del Derecho administrativo de los ciudadanos, en puntos como los siguientes:
 - La audiencia preceptiva del interesado en los procedimientos de exportación/importación de obras de arte de forma que como exige el Derecho administrativo común, pueda alegar y contradecir las propuestas de la Administración mediante la aportación de informes u otras pruebas.

- Los informes que sirvan de motivación a los actos administrativos de denegación de licencias de exportación deben ser emitidos por instituciones o entidades independientes de la Administración.
 - En caso de que la Administración decreta la prohibición de exportación de un bien cultural, esta medida cautelar ha de estar expresamente sujeta a un plazo máximo de duración con independencia del procedimiento que la Comunidad Autónoma correspondiente decida o no incoar y del resultado mismo.
 - Las licencias de exportación deben ser neutrales y no pueden servir como medio de acreditación o atribución de la titularidad de las obras exportadas
- *Safe Harbours* y consultas vinculantes en Cultura
- El Ministerio o Secretaría del Estado de Cultura debe publicar criterios orientativos (*safe harbours*) sobre otorgamiento o denegación de permisos temporales o definitivos de exportación de obras de arte, como existen en otros órdenes administrativos (Competencia, ...). Esta política puede aplicarse ya sin necesidad de modificar la normativa.
 - Se debe introducir un sistema de consultas vinculantes al Ministerio o Secretaría de Estado de Cultura sobre transacciones de obras de arte (prohibición o libertad de exportación o venta interior) a similitud del existente en otros órdenes administrativos en particular en materia tributaria.
 - Con estas medidas, se evitarían las contingencias jurídicas que se producen por el hecho de que las licencias se otorgan o rechazan una vez que la obra de arte está ya vendida, lo que, a su vez, retrasa o frustra las oportunidades de venta.
- Debe extenderse la validez de las licencias de exportación concedidas a diez años (pasaporte comunitario) en vez de uno, para facilitar la agilidad en la gestión del mercado.

Ley de Mecenazgo y Coleccionismo de Arte

- Se debe elaborar una verdadera Ley de Mecenazgo y Coleccionismo de Arte, que incorpore un panel serio y coherente de beneficios fiscales:
- La deducción fiscal del micro mecenazgo en el IRPF y/o Impuesto sobre Sociedades debe ser reconocida aunque el destinatario de la donación o aportación no sea una fundación ni una entidad sin ánimo de lucro, contemplando, en particular, la formación de colecciones privadas y el fomento del desarrollo de obras de artistas vivos.

- El mecenazgo cuando tenga por objeto obras de arte protegidas o susceptibles de serlo por la LPHE que se adquieren para ser destinadas a instituciones públicas o a su exposición pública permanente o habitual, debe generar un derecho de deducción fiscal en el IRPF y/o en el Impuesto sobre Sociedades.
- El macro mecenazgo –la adquisición de obra de arte protegidas o susceptibles de serlo por la LPHE de excepcional valor histórico-artístico- debe dar lugar por si misma a una elevada deducción en el IRPF y/o en el Impuesto sobre Sociedades.
- La adquisición de obras de arte por parte de coleccionistas titulares de un fondo estable de obras de arte debe ser incentivada fiscalmente, sin que para ello resulte indispensable que la colección pertenezca a una fundación.
- Los incrementos de patrimonio puestos de manifiesto en la transmisión de obras de arte protegidas o susceptibles de serlo por la LPHE deben ser bonificados fiscalmente, como en otros países. Sería importante, en particular, aprobar como medida provisional un régimen de limitación de plusvalías que ayudara a aflorar el patrimonio histórico-artístico que permanece oculto.
- Es necesario que las medidas fiscales se apliquen no solo a las obras de arte declaradas BIC o inventariadas, puesto que cualquier bien cultural de más de 100 años de antigüedad puede ser declarado como protegido según la LPHE, pero la mayoría de las veces la protección no se produce hasta que el propietario vende o pretende exportar. Incluso en tal caso, la declaración puede demorarse mucho tiempo. A esos bienes potencialmente integrantes del PHE o en curso de serlo se les deben aplicar también todos los incentivos fiscales vinculados al ámbito de la LPHE, por la misma razón por la que la Administración puede dictar la medida cautelar de inexportabilidad a pesar de que el bien finalmente no quede sujeto a protección.
- Los gastos de gestión, conservación, seguridad, catalogación y documentación de obras de arte protegidas o susceptibles de serlo por la LPHE en que incurren los coleccionistas deben ser deducibles del IRPF y/o Impuesto sobre Sociedades.
- Se debe incentivar fiscalmente las aportaciones destinadas a las nuevas tecnologías aplicadas a la creación y difusión del arte y a la participación de galerías y artistas españoles en ferias internacionales de arte.

- El IVA aplicable a las operaciones sobre obras de arte debe tener un tipo de gravamen igual al más bajo que exista en el resto de la UE, tanto en el mercado interior como en las importaciones, para conseguir que el mercado español sea competitivo, y a su vez lograr que el IVA sea percibido por la Hacienda española en vez de por otros países de la UE.
- En las transacciones de obras de arte entre particulares no sujetas a IVA, debe suprimirse el ITP. O, al menos, los tipos de gravamen deberían ser homogéneos en todas las CCAA.
- Las entidades sin ánimo de lucro deben tener derecho al reembolso del IVA de las donaciones de obras de arte recibidas.
- Las donaciones de obras de arte protegidas o susceptibles de serlo por la LPHE deben estar exentas de tributación para el donante y para el donatario.
- Las obras de arte protegidas o susceptibles de serlo por la LPHE deben estar exentas del Impuesto sobre el Patrimonio y del Impuesto sobre Sucesiones.
- Hay que rehabilitar la dación en pago de impuestos extendiendo su régimen a todas las obras de arte protegidas o susceptibles de serlo por la LPHE y a todos los impuestos directos y transformando su carácter discrecional para la Administración en un derecho del obligado tributario dentro de determinados límites. La verificación de las condiciones de la dación en pago debería ser competencia de la AEAT. Los pagos tributarios a través de daciones en especie de obras de arte no deben generar intereses de demora ni recargos desde que el obligado tributario formule la correspondiente solicitud justificada.
- Se puede introducir en la declaración del IRPF una casilla cultural, de modo que el declarante pueda optar por destinar, por ejemplo, el 1,5 % de la cuota tributaria a un destino cultural.

Propiedad Intelectual

- Dentro de la estrategia europea del Mercado Único Digital se encuentra la Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor (“Directiva del Parlamento y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital”) y un paquete de Propuestas de Directivas, relativas a la normativa de suministro de contenidos digitales y la compraventa en línea de bienes. La conjunción de la digitalización, Internet y las redes sociales ha expuesto las obras artísticas a nuevos riesgos de explotación inconsentida. No parece indispensable introducir cambios legislativos en el marco normativo

vigente aunque sí, como ocurre con otras obras intelectuales, en lo relativo a la adopción de medidas que protejan eficazmente las obras en este nuevo entorno.

Derecho penal

- Analizar la posible agravación de las penas aplicables a los delitos relacionados con la falsificación de obras de arte y extender los plazos de prescripción.
- Analizar soluciones para que el delito de blanqueo de capitales no opere necesariamente como un desincentivo para que afloren las obras de arte ocultas, legítimamente adquiridas por sus propietarios.
- Aplicar unas políticas de tolerancia cero en relación con las obras de arte falsificadas o dudosas, estableciendo, en su caso, un registro que de publicidad a las mismas o medidas que eviten su libre circulación y tráfico.

Otras normas jurídicas a revisar

- El régimen de legítimas del Código Civil en relación con las aportaciones a fundaciones y otras formas jurídicas de preservación de legados de artistas para garantizar la intangibilidad de las colecciones, facilitando otros modos de liquidación de los derechos de los herederos (sin perjuicio de la posibilidad de liberalizar el régimen de legítimas con carácter general).
- La Ley de Ordenación del Comercio Minorista para extender las garantías del comprador de buena fe de obras de arte en establecimientos públicos.
- La normativa sobre compraventas en subasta pública.
- La normativa sobre operaciones on-line.

Otras normas y recomendaciones a considerar (*soft law*)

- Establecer unos criterios de homologación de los catálogos razonados de artistas.
- Establecer unos criterios de homologación de los certificados de autenticidad de obras de arte y un registro privado y potestativo de certificaciones.
- Establecer un registro privado y potestativo de ventas de obras de arte.
- Establecer un registro privado y potestativo de cesiones de uso de obras de arte.
- Establecer un registro privado y potestativo de exposiciones de obras de arte.
- Recomendar normas de buen gobierno en el sector del arte, como las que existen en el mundo de las sociedades cotizadas, como códigos éticos y canales de denuncia (whistleblowing) así como programas de auditoría y prevención de delitos en las empresas que operan en el mercado del arte.
- Profesionalizar los peritajes judiciales en materia de arte.

- Profesionalizar a los agentes de asesoramiento y legitimación de obras de arte.

Inversión en arte

- A pesar de las dificultades para desarrollar fondos de inversión en arte y para tomar en garantía de obras de arte en préstamos y créditos directos para su adquisición, lo cierto es que el mercado del arte no ha sufrido tanto como otros en épocas de crisis. Mientras algunos segmentos del mercado bajan, otros suben y compensan esa bajada. Las obras de arte se ofrecen así como un activo de seguridad, siempre que se acierte en la selección de la obra y que la operación cuente con las debidas garantías de autenticidad, origen y legalidad sustantiva y fiscal. Hay que actualizar el sistema de pignoración de obras de arte, con o sin desplazamiento de la posesión.

Fide, Junio 2017