

# La adquisición de obras de arte en subastas: aspectos de Derecho internacional privado

## The Acquisition of Works of Art at Auctions: Private International Law Issues

ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT

*Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ORCID ID: 0000-0002-3361-0556

Recibido: 19.05.2024 / Aceptado: 09.07.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8975

**Resumen:** En el mercado mundial de obras de arte, su adquisición en subastas suscita frecuentes cuestiones relacionadas con el Derecho internacional privado. Dentro de la compleja estructura negocial de la operación, en caso de controversia sobre la compraventa del bien es preciso analizar la determinación de la autoridad competente para conocer del asunto y del ordenamiento aplicable al fondo del mismo, donde adquiere peculiar relieve la *lex auctionis*.

**Palabras clave:** Subastas. Obras de arte. Derecho internacional privado. Competencia judicial. Ley aplicable.

**Abstract:** In the global art market, the acquisition of works at auctions frequently raises questions related to Private International Law. Within the complex structure of the operation, in the event of a dispute arising from the purchase of a work of art two issues must be addressed: the international jurisdiction and the applicable Law, where the *lex auctionis* takes on particular importance.

**Keywords:** Auctions. Works or arts. Private International Law. Jurisdiction. Applicable Law.

**Sumario:** I. Delimitación del objeto de estudio: la complejidad material, subjetiva y estructural de la operación. II. Determinación de la autoridad competente para conocer de las controversias surgidas en la adquisición de obras de arte en subasta. 1. Las fuentes institucionales: el Reglamento (UE) 1215/2012. 2. Las fuentes convencionales. III. La técnica conflictual: la determinación del ordenamiento aplicable al fondo de las controversias surgidas en la adquisición de obras de arte en subasta. 1. Ordenamiento aplicable si la adquisición de la obra de arte en subasta es considerada contrato de consumo. 2. Ordenamiento aplicable si la adquisición de la obra de arte en subasta no es considerada contrato de consumo. 3. Incidencia de las normas imperativas en la materia.

### I. Delimitación del objeto de estudio: la complejidad material, subjetiva y estructural de la operación

1. De entre la extensa obra científica del profesor Calvo Caravaca, la línea referida a los bienes artísticos y culturales ocupa un lugar destacado. Siendo la doctrina internacional privatista abundante en materia de protección y restitución de dichos bienes, el aspecto concerniente a su adquisición en subasta merece a nuestro entender un análisis que procure estar a la altura del homenaje al maestro que con esta obra se pretende.

2. El objeto del estudio que principia en estas líneas viene definido por un triple factor: el material, concerniente a la categoría de bienes que denominamos obras de arte; el subjetivo, relativo a la pluralidad de personas intervinientes en la operación; y el estructural o funcional, consistente en la modalidad de la adquisición en subasta.

3. 1º En lo que atañe al factor sustantivo, las obras de arte son objetos -bajo diferentes manifestaciones- con un valor estético producto de la creación humana original<sup>1</sup>. Como bienes, estas obras pueden ser valorables e introducidas en el mercado para su comercialización; precisamente, una de las vías para ello es la venta en subasta. A efectos normativos no existe en nuestro ordenamiento una definición específica de obra de arte<sup>2</sup>; no obstante, preceptos aislados de diferentes leyes permiten una aproximación a la categoría<sup>3</sup>, en los que sobresale la cualidad común ya avanzada de la originalidad<sup>4</sup>. Desde el punto de vista material será preciso tener presente asimismo, a los fines de nuestro estudio, si la obra de arte objeto de la subasta es propiedad de la casa subastadora o de un tercero (*infra*).

4. 2º En lo que concierne al factor subjetivo, en esta compleja operación pueden concurrir, como elementos personales, el propietario de obra de arte por un lado, la casa de subastas por otra parte<sup>5</sup> y la persona que adquiere la obra finalmente (el licitador adjudicatario).

5. 3º En lo que se refiere al factor estructural o funcional, el término “subasta” es definido por el Diccionario panhispánico del español jurídico como venta de un bien a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo establecido, el precio más alto por encima de un mínimo<sup>6</sup>. A lo largo del presente trabajo nos referiremos a las subastas de naturaleza privada (*private auctions*), esto

---

<sup>1</sup> S. GASPAR LERA las define como “las cosas realizadas por el hombre, en cualquiera de sus manifestaciones, que están dotadas de valor artístico”: *La venta en subasta de obras de arte y otros objetos de valor*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 49.

<sup>2</sup> Acerca del difícil concepto de obra de arte desde esta perspectiva véanse, para mayor detalle, J.M. MURILLAS ESCUDERO, “Notas sobre la transmisión de una obra de arte”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 665 (2001), pp. 1248-1250 y M.R. RIVES FULLEDA, “Concepto jurídico de obra de arte”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ (dir.), *Arte, Derecho y comercio internacional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 283-302.

<sup>3</sup> Se trata, entre otros, del artículo 1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; de los artículos 10 y 11 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual; del artículo 19 de Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio; o del artículo 136 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Sobre ello véase E. VILANOVA NÚÑEZ, *Mercado internacional del arte: casas de subastas*, Universidad Carlos III de Madrid, 2018, pp. 7-10.

<sup>4</sup> La segunda acepción de este vocablo en el Diccionario de la Real Academia Española se refiere a una obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género que resulta de la inventiva de su autor. Sobre la originalidad en las obras de arte *cfr.* D. ESPÍN CÁNOVAS, *Los derechos de autor de obras de arte*, Civitas, Madrid, 1996, p. 69 y S. GASPAR LERA, *La venta en subasta de obras de arte y otros objetos de valor*, *cit.*, pp. 49-50. La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, incide en la exigencia de originalidad al prever en su artículo 58, por una parte, que cuando en salas especializadas en objetos de arte o de valor se oferte la venta en subasta de una imitación o de un artículo que, aunque aparentemente precioso, no lo sea en realidad, deberá hacerse constar, expresamente, esta circunstancia tanto en los anuncios como en las invitaciones en las pujas (apartado 2); y, por otra parte, que cuando se oferte la venta en subasta de un objeto acompañado del nombre o de las iniciales de un determinado autor o precisando que aparece firmado por el mismo, se considerará que se vende como original de dicho autor, a menos que consten con claridad las oportunas advertencias (apartado 3). Sobre esta Ley véase Y. BERGEL SAINZ DE BARANDA, *La compraventa de obras de arte: problemas de Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 225 ss.

<sup>5</sup> En un mercado altamente especializado, tres de las principales casas de subastas mundiales tienen su sede en el Reino Unido (en cuya capital fueron fundadas en el siglo XVIII) si bien con sucursales en varios países de distintos continentes: Bonhams (1793), Christie’s (1776) y Sotheby’s (1744). Un interesante análisis sobre cómo ha afectado el abandono de la UE por dicho país a estas transacciones puede verse en C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “El mercado internacional del arte con y sin Brexit”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2019/2020, pp. 99-117.

<sup>6</sup> Con más detalle, en nuestro ordenamiento interno el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 56 de la citada Ley 7/1996 establece que “La celebración de una pública subasta consiste en ofertar, pública e irrevocablemente, la venta de un bien o servicio a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo concedido al efecto, el precio más alto por encima de un mínimo, ya se fije éste inicialmente o mediante ofertas descendentes realizadas en el curso del propio acto, que estará obligado a comprarlo”. En el marco del ánimo tuitivo que informa esta norma, el legislador considera este tipo de ventas como una de las especiales (título III, capítulo V) junto a las ventas a distancia, a las ventas ambulantes o no sedentarias y a las ventas automáticas.

es, a las organizadas por particulares -señaladamente comerciantes o casas de subastas- que en todo caso tienen carácter voluntario<sup>7</sup>; y, más concretamente, a las realizadas por comerciantes minoristas<sup>8</sup>.

6. La peculiaridad de los tres factores expuestos se refleja en la compleja estructura negocial de la operación estudiada, en la que pueden concurrir hasta tres tipos de relaciones jurídicas diferentes<sup>9</sup>: las existentes entre el propietario de la obra de arte y la casa de subasta, que nuestro ordenamiento interno denomina “contrato de subasta”<sup>10</sup>; las que se establecen entre ésta y quien puja por el bien<sup>11</sup>; y la compraventa final entre el propietario de la obra de arte y el adjudicatario de la misma en subasta<sup>12</sup>. Esta complejidad negocial se manifiesta en diversas posibilidades. Centrándonos exclusivamente en los contratos de subasta y de compraventa, puede ocurrir lo que sigue.

- a) Como hipótesis más simple, que la propietaria de la obra de arte objeto de la subasta sea la propia casa subastadora. En tal caso, la casa de subasta y el comprador adjudicatario aparecerían como partes del contrato de compraventa.
- b) Como hipótesis más compleja, que el propietario de la obra de arte no sea la casa subastadora sino un tercero. En tal caso se produciría la concurrencia de al menos dos contratos: por una parte, el de subasta entre el propietario del bien y la casa subastadora; y, por otra parte, el de compraventa entre el propietario de la obra de arte y el adjudicatario de la misma en subasta<sup>13</sup>.

7. La forzosa limitación de esta publicación nos exige centrar nuestro análisis a partir de ahora, dentro de la complejidad negocial expuesta, en el contrato de compraventa de la obra de arte en subasta, sea quien sea el propietario de la misma. Así las cosas, cuando la operación esté vinculada con dos o más ordenamientos el objeto de estudio adquirirá la dimensión propia del Derecho internacional privado, tanto para su disciplina como para la solución de eventuales controversias surgidas con tal ocasión. Una dimensión que podrá deberse al factor subjetivo (esto es, en relación con las personas -físicas o jurídi-

<sup>7</sup> Frente a las subastas públicas realizadas por jueces, notarios o funcionarios de las administraciones, que pueden ser forzosas o voluntarias: S. GASPAS LERA, *La venta en subasta de obras de arte y otros objetos de valor*, cit., pp. 34-35. Lo anterior no empece que una subasta privada se desarrolle de forma pública (presencial y/o virtualmente), como es lo usual, pues no se debe confundir la cualidad de la persona o entidad que organiza la misma con la forma de su desarrollo o ejecución.

<sup>8</sup> Esto es, las que tienen por objeto la venta al detalle de bienes de naturaleza duradera frente a las efectuadas por comerciantes mayoristas que tienen por objeto principal la venta de bienes perecederos: S. GASPAS LERA, *op. cit.*, pp. 41-43. El artículo 56, apartado 2, de la Ley 7/1996 establece que la regulación de las ventas en pública subasta contenida en ella se aplicará a las efectuadas por empresas que se dediquen habitualmente a esta actividad o al comercio al por menor.

<sup>9</sup> Ello sin ignorar otras complementarias y no menos relevantes como el seguro o la fiscalidad: sobre estas cuestiones véanse por todos C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *El seguro privado de obras de arte*, Fundación Mapfre, Madrid, 2015 y P. VICENTE-ARCHE COLOMA, “Régimen jurídico-tributario aplicable a la titularidad de obras de arte y demás bienes culturales por parte de personas físicas”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ (dir.), *Arte, Derecho y comercio internacional*, cit., pp. 329-345.

<sup>10</sup> Así, artículo 57 de la reiterada Ley 7/1996 que *inter alia* hace referencia tanto al “encargo de subasta” (que deberá documentarse por escrito identificando las partes, el objeto y condiciones de la venta, así como la retribución de la empresa subastadora), como a las relaciones entre el propietario del objeto por subastar y la casa subastadora (que se ajustarán a lo estipulado entre ellos de acuerdo con la normativa general sobre contratación). Entre estos pormenores se habrá de contemplar tanto el depósito de la obra de arte en la casa de subasta como la devolución a su propietario de la obra de arte que no haya sido vendida.

<sup>11</sup> S. GASPAS LERA las califica como “contrato de licitación” y lo define como aquél por el que los interesados en la adquisición de los bienes ofrecidos por la empresa de subastas participan a tal fin en un acto público de licitación organizado por esta última: *La venta en subasta de obras de arte y otros objetos de valor*, cit., p. 60. No obstante, la Ley 7/1996 no otorga denominación alguna a estas relaciones jurídicas limitándose a disponer el contenido de las mismas en sus artículos 58 y 59.

<sup>12</sup> El régimen de este contrato se contiene en el plano interno en los artículos 60 (“Documentación”) y 61 (“Efectos de la venta en subasta”) de la Ley 7/1996. El primero establece que, adjudicado un bien, se consignará inmediatamente por escrito procediéndose a la entrega del mismo una vez satisfecho el precio del remate o la parte del mismo determinada en los correspondientes anuncios (apartado 1) y que la venta deberá, necesariamente, formalizarse mediante documento público o privado (apartado 2). El artículo 61, por su parte, dispone la irrevindicabilidad de esta venta en la forma establecida en el artículo 85 del Código de Comercio (apartado 1), así como que la empresa subastadora responderá solidariamente con el titular del bien subastado por la falta de conformidad de éste con el anuncio de la subasta, así como por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida cuando hubiese incumplido las obligaciones de información que le impone el artículo 58 de la propia Ley (apartado 2).

<sup>13</sup> A ello cabe añadir que a su vez la subastadora puede y suele actuar como mandataria del propietario del bien para su venta: así lo prevé el apartado 2 del citado artículo 60 de la Ley 7/1996.

cas- intervinientes en la operación), al factor material (es decir, respecto de la obra objeto de subasta) o al factor territorial (o sea, a propósito del lugar de la subasta sin ignorar el papel de internet). La perspectiva clásica de esta disciplina nos aboca a abordar la determinación tanto de la autoridad competente para conocer de los eventuales conflictos surgidos de la adquisición de obras de arte en subasta (II), como del ordenamiento aplicable a los mismos (III)<sup>14</sup>.

## II. Determinación de la autoridad competente para conocer de las controversias surgidas en la adquisición de obras de arte en subasta

8. Para afrontar esta cuestión centraremos nuestro enfoque en los supuestos en que serían competentes los órganos judiciales españoles en la materia objeto de este trabajo<sup>15</sup>. Las reglas en la materia se contienen en disposiciones de la UE (1) y en normas convencionales (2).

### 1. Las fuentes institucionales: el Reglamento (UE) 1215/2012

9. Dentro de las normas comunitarias el texto de referencia es el Reglamento (UE) 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que goza de una *vis attractiva* particular<sup>16</sup>. Surgida o por surgir una controversia acerca de la adquisición de una obra de arte en subasta, será preciso *prima facie* verificar la concurrencia de las cuatro condiciones de aplicación de este instrumento (1º) para, caso de que ello se confirmara, averiguar posteriormente en qué circunstancias serían competentes los órganos judiciales españoles (2º).

10. 1º La temporal ofrece poca dificultad por cuanto el Reglamento se aplica a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015 (artículo 66, apartado 1). En segundo término, se cumpliría la condición material si la controversia versase sobre materia de Derecho privado (civil o mercantil) no excluida expresamente por el artículo 1; siendo así que un litigio sobre una adquisición de una obra de arte en subasta sería en principio materia de Derecho privado no proscrita por dicho precepto. En tercer lugar, desde una óptica territorial aplican el Reglamento las autoridades de los 27 países de la UE (incluidos Dinamarca e Irlanda, considerandos 40 y 41)<sup>17</sup>. Por último, particular afán requiere la condición personal conforme a la cual se exige para la aplicación del Reglamento que el demandado se halle domiciliado en Estado miembro de la UE (artículo 5, apartado 1); lo que implica que el propietario de la obra de arte subastada y adjudicada -sea un tercero, sea la casa de subasta- o el comprador adjudicatario, según quien resulte ser el demandado, tengan su domicilio en la UE (*infra*).

11. Como excepción a esta última regla, serán competentes los órganos judiciales españoles aunque el demandado esté domiciliado en un Estado tercero en tres supuestos (artículo 6, apartado 1): que se trate de contratos de consumo o de trabajo en que la parte débil resulte la demandante (artículos

<sup>14</sup> Omitimos el análisis de la tercera fase del *iter* lógico del proceder del Derecho internacional privado, la eficacia transfronteriza de decisiones, por cuanto no existe una peculiaridad normativa propia que abordar en este campo.

<sup>15</sup> Para una aproximación a los medios alternativos de resolución de controversias en este ámbito *vid.* R. MATEU DE ROS CE-REZO, "Derecho de arte y patrimonio: jurisdicción, arbitraje y sistemas alternativos de resolución de conflictos", en D. ARIAS LOZANO (dir.), *Arbitraje y jurisdicción. Homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, La Ley, Madrid, 2024, pp. 1465-1478.

<sup>16</sup> La vocación de generalidad de este instrumento concede nula operatividad en la materia objeto de nuestro estudio a las reglas del sistema español de Derecho internacional privado para determinar la competencia de nuestros órganos judiciales en defecto de normativa supraestatal: los artículos 21 ss. de la LOPJ, más concretamente los 22 a 22 nonies para el orden civil. Por consiguiente, para fundamentar la competencia de nuestros órganos judiciales en litigios derivados de la adquisición de obras de arte en subasta los foros que se han de manejar son los del presente Reglamento.

<sup>17</sup> Por tanto, aunque centremos nuestro análisis en la competencia judicial de nuestras autoridades en el marco de este instrumento, dicho análisis es igualmente proyectable, *mutatis mutandis*, para determinar la competencia de los órganos judiciales de los restantes 26 Estados miembros de la UE.

18, apartado 1, y 21, apartado 2); que se refiera a un supuesto de competencia exclusiva del artículo 24; ó que se produzca una sumisión a los tribunales españoles ora expresa (artículo 25), ora tácita (artículo 26<sup>18</sup>). De esos supuestos descartamos que se pueda tratar de un contrato de trabajo o de un foro exclusivo de competencia, en tanto que sí iremos valorando los restantes (*infra*).

**12.** 2º Concurriendo las cuatro condiciones de aplicación expuestas, el Reglamento dispone de una serie de foros ordenados jerárquica o piramidalmente cuya verificación indicará si atribuyen o no competencia a los órganos judiciales españoles en un litigio sobre la adquisición en subasta de una obra de arte.

**13. a)** El primer bloque concierne a la sumisión expresa o tácita de los también aludidos artículos 25 y 26, que sí podrían resultar de interés para atribuir competencia a los órganos judiciales españoles en estos casos<sup>19</sup>. En tanto que en el primer supuesto se requiere la concurrencia de ciertos requisitos de validez formal y material, en la sumisión tácita es el comportamiento procesal de las partes el factor relevante para atribuir la competencia (prevaleciendo incluso esta modalidad sobre la expresa si dicho comportamiento fuera posterior al acuerdo de sumisión previamente pactado)<sup>20</sup>.

**14. b)** En segundo lugar, de no existir sumisión el Reglamento garantiza en todo caso el *forum domicilii* del artículo 4 (recuérdese que la domiciliación del demandado es presupuesto para su aplicación), por lo que serían competentes nuestros órganos judiciales si estuviese domiciliado en España el demandado, ya fuese el propietario del bien -la casa de subasta o un tercero-, ya fuese el licitador adjudicatario. Es preciso recordar a estos efectos que este instrumento establece relevantes precisiones para concretar el domicilio: si el demandado fuese una persona física, la autoridad española verificaría el domicilio de ésta conforme a lo establecido en el ordenamiento español (*ex* artículo 62, apartado 1)<sup>21</sup>; si el demandado fuese una persona jurídica, el artículo 63, apartado 1, del Reglamento dispone que se considerará domiciliada en el lugar en que se encuentre -indistintamente- su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal, de modo que si cualquiera de ellos se hallase en territorio español concurriría lo exigido en el supuesto de hecho del artículo 4 de este instrumento.

**15. c)** Por último, alternativamente al criterio del domicilio del demandado el Reglamento ofrece en ocasiones algunos foros especiales por razón de la materia en su artículo 7. De ellos, varios exigen un análisis por su eventual aplicabilidad a los litigios en materia de adquisición de obras de arte en subasta.

**16.** Por una parte, se trata del foro en materia de obligaciones contractuales del apartado 1 de tal precepto, conforme al cual se puede presentar la demanda ante los órganos judiciales del Estado comunitario del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a dicha demanda (letra a).

Ello exige, primeramente, identificar la específica obligación objeto de litigio de entre las varias que incluye la compleja operación para, a continuación, concretar el lugar de su (in)cumplimiento. Dicho lugar puede -y suele- ser pactado por las partes (vendedor de la obra de arte y comprador) y, para el

<sup>18</sup> En este último caso por extensión conforme a la doctrina del TJUE en su sentencia en el asunto C-412/98, *Josi*, de 13 de julio de 2000, ECLI:EU:C:2000:399. Sobre ella véase, entre nosotros, G. PALAO MORENO, “La determinación de la competencia judicial internacional en materia de contratos de reaseguro en el Convenio de Bruselas de 1968”, *La Ley*, 2000, nº 7, pp. 1409-1416.

<sup>19</sup> Dado que no se exige la domiciliación del demandado en la UE en estos casos, los litigios contra casas de subasta con sede en el extranjero (por ejemplo, en el Reino Unido) podrían someterse a los órganos judiciales de los 27 si así se pactase o si así resultase tácitamente del proceder de las partes.

<sup>20</sup> A modo de ejemplo, el *Appendix 2* de la *Buyer's Agreement with Bonhams* de sus *Terms & Conditions* para las *live auctions* dispone en la segunda parte del punto 13 (*Governing Law*): “We and you each submit to the exclusive jurisdiction of the courts of that part of the United Kingdom, save that we may bring proceedings against you in any other court of competent jurisdiction to the extent permitted by the laws of the relevant jurisdiction”.

<sup>21</sup> A este fin, tanto el artículo 22 ter, apartado 2, de la LOPJ como el artículo 40, párrafo 1, del Código Civil establecen que una persona física se considera domiciliada en España si reside habitualmente en nuestro Reino. Lo que aboca, en definitiva, a verificar la residencia habitual en España del demandado; a tal efecto, se recomienda siempre la lectura de la excelente sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección Segunda, de 5 de abril de 2022 (ECLI:ES:APL:2022:357).

caso de que no lo hubiera sido, la letra b) del precepto que estamos analizando establece dos reglas de las cuales la primera podría resultar de interés para nuestro estudio: cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el citado lugar será el del Estado miembro de la UE en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías<sup>22</sup>.

Así las cosas, la duda que surge de inmediato es si a estos efectos una obra de arte puede ser considerada *mercadería*: excediendo la cuestión del objeto de estas líneas, apuntaremos únicamente que no resultan unánimes su concepto y delimitación pues ni siquiera el Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 la define<sup>23</sup>: a favor de la posible consideración de una obra de arte como mercadería se inclina el dato de que cumpliría con los elementos comunes exigidos por la jurisprudencia de su carácter vendible, mobiliario y tangible<sup>24</sup>; en contra, que la originalidad ínsita en toda obra de arte (*supra*) la alejaría de la consideración de género -en el sentido de producto o existencia fungible- que se suele predicar de una mercancía. En nuestra opinión, la primera de las opciones sería preferible por razones de interpretación histórica<sup>25</sup>, sistemática<sup>26</sup> y finalista<sup>27</sup> de las normas reguladoras de esta cuestión.

17. Por otra parte, junto al foro especial de las obligaciones contractuales el artículo 7 ofrece una segunda alternativa al *forum domicilii*, cual es la referida a la recuperación de la propiedad de un bien cultural (apartado 4). Más concretamente, este precepto establece que “si se trata de una acción civil, basada en el derecho de propiedad, dirigida a recuperar un bien cultural según se define en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 93/7/CEE, e incoada por la persona que reclama el derecho a recuperar dicho bien”, la demanda podrá presentarse ante el órgano judicial del Estado comunitario del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda<sup>28</sup>. La delimitación

<sup>22</sup> Esta regla se aplicaría también a una subasta virtual o en internet, pues lo relevante jurídicamente a estos efectos no es el lugar donde habría tenido lugar aquélla (que puede no corresponder a un espacio real), sino el lugar de entrega de la obra de arte subastada (que siempre será un sitio físico tratándose de un bien tangible).

<sup>23</sup> En todo caso, este texto no es de aplicación a la materia de nuestro estudio pues en su artículo 2, letra a), excluye de su ámbito sustantivo las compraventas en subastas. Ello no se debe a que una obra de arte no sea considerada mercadería, sino a que en muchos Estados todas o algunas de estas transacciones están sometidas a normas especiales que reflejan su peculiar naturaleza: *Informe explicativo del Convenio, UNCITRAL*, Viena, 2010, p. 35.

<sup>24</sup> Cfr. la enumeración ejemplificativa de F. OLIVA BLÁZQUEZ, *Compraventa internacional de mercaderías (Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, nota 18, p. 458.

<sup>25</sup> En buena medida el asunto se aclara si se acude a la terminología utilizada: a lo largo de las negociaciones que desembocaron en el texto del Convenio de Viena se utilizó preferiblemente en español la expresión “objetos muebles corporales” como elemento de la compraventa, expresión esa en la que encajarían mejor las obras de arte y que ya contaba con el antecedente del Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955 sobre Ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales (en el que España no es parte; sólo lo son Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Níger, Noruega, Suecia y Suiza). No obstante, su difícil traducción al inglés hizo que en el texto definitivo en esta lengua se incluyera el término *goods*, siendo su traducción española *mercaderías*: sobre todo ello véase B. CAMPUZANO DÍAZ, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad de Sevilla, 1997 (tesis doctoral), pp. 201 ss.

<sup>26</sup> Por cuanto, como tendremos ocasión de apreciar, el Reglamento (CE) 593/2008 (Roma I) incluye una norma *ad hoc* para determinar el ordenamiento aplicable a la subasta, siendo así que este instrumento conforma un *corpus* homogéneo y sistemático con el Reglamento (UE) 1215/2012 que ha de ser objeto de una exégesis global o de conjunto por el TJUE.

<sup>27</sup> Dado que la subasta no está excluida expresamente en general del ámbito material de aplicación del Reglamento (UE) 1215/2012 por su artículo 1, apartado 2, ni en particular del supuesto de hecho del artículo 7, apartado 1, letra a), del mismo; todo lo cual evidencia una voluntad del legislador de no proscribir la subasta de este instrumento. Lo contrario impediría la aplicación de un criterio tan relevante como el *forum solutionis* a las adquisiciones de obras de arte en subasta, lo que casaría mal con los objetivos del Reglamento.

<sup>28</sup> La Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, ha sido sustituida, con efectos de 19 de diciembre de 2015, por la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 1024/2012 (transpuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la UE).

Sobre ello véanse, entre otros, A.L. CALVO CARAVACA y C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Derecho a la cultura versus comercio internacional de obras de arte”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 705 (2008), pp. 195-220; *id.*, “L’incorporation au régime juridique espagnol de la normative communautaire de restitution de biens culturels”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2010, nº 2, pp. 33-51; M.J. ELVIRA BENAYAS, “Transposición al ordenamiento español de la Directiva 2014/60/UE sobre restitución de bienes que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro mediante la Ley 1/2017”, *Revista*

del objeto del presente estudio efectuada al inicio de estas páginas deja fuera de nuestro análisis este criterio de competencia<sup>29</sup>.

18. Por fin, como alternativa al foro del domicilio del demandado el artículo 7 del Reglamento plantea la opción del llamado foro de la sucursal (apartado 5). Establece esta norma que, “si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento”, cabrá presentar la demanda ante los órganos judiciales del Estado en que éstos se hallen sitos; lo cual reconduce el supuesto a que el demandado sea una persona jurídica cuya estructura organizativa posea una sucursal o similar. La aplicación de esta norma a los litigios en materia de adquisición de obras de arte en subasta está condicionada, por la propia naturaleza del precepto, a que los mismos se refieran *stricto sensu* bien al funcionamiento propiamente dicho de la sucursal o similar de la casa de subastas de que se trate<sup>30</sup>, bien a una operación llevada a cabo a través de la sucursal o similar en cuestión (por ejemplo, que la adquisición litigiosa se hubiera efectuado en una sucursal o similar en España de una casa de subasta con domicilio principal en otro país, comunitario o no). Con este foro, en definitiva, el legislador europeo ha configurado una suerte de *forum domicilii* especial para la sucursal respecto de la sede principal de la casa de subasta extranjera a través de la que se vendió el bien.

19. No podemos cerrar el estudio de la competencia judicial para conocer de las controversias en materia de adquisición en subasta de obras de arte en el marco del Reglamento (UE) 1215/2012 sin afrontar la hipótesis de la aplicabilidad de los foros en materia de contratos celebrados por consumidores (sección 4)<sup>31</sup>. Serían requisitos -cumulativos- para ello los siguientes (artículo 17): 1º que el comprador del bien fuera persona física (descartándose por tanto la adquisición de la obra de arte por persona jurídica); 2º que el uso que diera al bien adquirido fuese ajeno a la actividad profesional del comprador (lo que excluiría a comerciantes, marchantes u otras personas físicas cuya actividad profesional fuese comerciar con obras de arte); 3º que se considerase la obra de arte como mercadería (*supra*); y 4º que la venta de ésta fuese a plazos. De cumplirse las cuatro condiciones, como entendemos podría ocurrir, la eventual competencia judicial de los órganos judiciales españoles (o de los restantes Estados miembros de la UE) se concretaría mediante dos vías, cuyo contenido no detallaremos por exceder de la finalidad de estas líneas.

---

*Española de Derecho Internacional*, 2018, nº 1, pp. 181-200; V. FUENTES CAMACHO, “Por fin una nueva ley sobre restitución de bienes culturales”, *La Ley Unión Europea*, nº 50 (julio de 2017); M. PONS PORTELLA, “La restitución de bienes culturales ilegalmente exportados en el contexto de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 73 (2019), pp. 3-33; F. RAMÓN FERNÁNDEZ, “El mercado del arte: la restitución de bienes culturales y la protección del patrimonio. A propósito de la Ley 1/2017, de 18 de abril, y la transposición de la Directiva 2014/60/UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2017, pp. 326-348; y M.M. VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, “Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014”, *Ars Iuris Salmanticensis*, 2017, nº 2, pp. 171-174.

<sup>29</sup> Para la perspectiva internacional privatista *cf.*, entre otros, C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, *Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales*, Colex, Madrid, 2007; M. FRIGO, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, Brill / Nijhoff, La Haya 2016; ID., “Methods and Techniques of Dispute Settlement in the International Practice of the Restitution and Return of Cultural Property”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2017, nº 3, pp. 569-598; L. MORENO BLESA, “La restitución de bienes culturales en el Derecho internacional privado y los litigios relativos a los derechos reales”, *Revista de Derecho Privado*, 2023, nº 4, pp. 25-54; A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Litigios internacionales sobre propiedad de bienes culturales muebles en Derecho internacional privado español”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ (dir.), *Arte, Derecho y comercio internacional*, cit., 226-227 y 230-231; y M.-A. RENOLD, “Legal Obstacles to Claims for the Restitution of Looted Art”, *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, pp. 247-268.

<sup>30</sup> Se trata de una previsión particularmente tuitiva de la parte débil, el consumidor, consagrada ya desde el Convenio de Bruselas de 1968 (del que el Reglamento 1215/2012 trae causa) como explica P. JÉNARD en su Informe oficial sobre aquél, incidiendo en que este precepto se aplica cuando “la sociedad extranjera está representada por una persona con capacidad de comprometerla ante terceros”, como sería el caso, por ejemplo, de una sucursal en España de una casa de subasta con sede en un Estado extranjero, sea o no de la UE: *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 59, de 5 de marzo de 1979, p. 150.

<sup>31</sup> En el plano interno, el artículo 56, apartado 1, párrafo 2, de la Ley 7/1996 somete las subastas a la normativa específica sobre defensa de los consumidores y usuarios prevista por el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

20. a) Caso de sumisión sería preciso distinguir la expresa de la tácita. Para la primera, el artículo 19 establece los requisitos de validez de un acuerdo de sumisión, entre los que sobresale que éste debe ser posterior al nacimiento del litigio; lo que afecta directamente a la validez de las cláusulas de sumisión preestablecidas por las casas de subastas cuando el contrato se considere de consumo en los términos expuestos. La sumisión tácita también es contemplada por el Reglamento en este ámbito, en concreto en su artículo 25, apartado 2, en el que se dispone que, si el demandado es el consumidor, el órgano judicial (español) ante el que se presente la demanda se asegurará, antes de asumir la competencia, de que se ha informado al demandado, por un lado, de su derecho a impugnar la competencia del mismo y, por otro lado, de las consecuencias de comparecer o no ante él.

21. b) De no existir sumisión expresa ni tácita en los términos explicados, la competencia judicial en estos casos se detalla en el artículo 18 de este instrumento distinguiendo si el demandante fuese el consumidor adjudicatario de la obra de arte (apartado 1) o si lo fuera su contraparte propietaria y vendedora del bien (apartado 2). Excede de la naturaleza de este trabajo el estudio de estas normas.

## 2. Las fuentes convencionales

22. El principal instrumento convencional en nuestro sistema de Derecho internacional privado para determinar la autoridad competente en materia de controversias sobre adquisición de obras de arte es el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007. Considerado “paralelo” al Reglamento (UE) 1215/2012, extiende las soluciones de éste a tres países de la Asociación Europea de Libre Comercio: Islandia, Noruega y Suiza. Conforme a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 de su artículo 64, si el demandado (el propietario de la obra de arte o su adquirente en subasta) estuviera domiciliado en uno de esos tres Estados, sería de aplicación por nuestras autoridades el Convenio para determinar la competencia de sus órganos judiciales; si en cambio lo estuviese en uno de los 27 Estados miembros de la UE, el instrumento que utilizarían las autoridades de éstos para concretar la competencia de sus órganos judiciales sería el Reglamento (UE) 1215/2012 (*supra*).

23. Las soluciones que contiene el Convenio resultan similares -con matizaciones- a las de este último instrumento, por lo que no procede reiterar su análisis: sumisión expresa (artículo 23) y tácita (artículo 24); *forum domicilii* (artículo 2); foro para las obligaciones contractuales (artículo 5, apartado 1); foro de la sucursal (artículo 5, apartado 5); y foros en materia de contratos de consumo (artículos 15 a 17).

Es preciso cerrar este epígrafe con la referencia a otros dos instrumentos.

24. a) De carácter multilateral, el Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, en vigor en todos los países comunitarios<sup>32</sup>. Las relaciones territoriales entre este texto y el Reglamento (UE) 1215/2012 se resuelven por el artículo 26, apartado 6, letra a), del primero: se aplicará el Convenio cuando al menos una de las partes en el acuerdo de sumisión sea residente en un Estado no miembro de la UE parte en el Convenio de La Haya. Así pues, éste será de aplicación cuando las partes en un litigio sobre adquisición de una obra de arte en subasta se hayan sometido a los órganos judiciales del Reino Unido; extremo habitual habida cuenta las cláusulas de sumisión predisuestas en las webs de las condiciones generales de las más importantes casas de subastas (*supra*)<sup>33</sup>.

25. b) En el plan bilateral, el Convenio bilateral entre España y El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000, que podría resultar de aplicación para determinar la competencia judicial en una controversia sobre adquisición de una obra de arte que vinculase a ambos países.

<sup>32</sup> Incluidos Irlanda y Dinamarca. En él son parte, además, México, Moldavia, Montenegro, Reino Unido, Singapur y Ucrania.

<sup>33</sup> *Cfr.* C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “El mercado internacional del arte con y sin Brexit”, *cit.*, p. 102. El Convenio de La Haya, además, no es de aplicación a los contratos de consumo: artículo 2, apartado 1, letra a).



### III. La técnica conflictual: la determinación del ordenamiento aplicable al fondo de las controversias surgidas en la adquisición de obras de arte en subasta

26. Concretada la autoridad competente para conocer de un litigio derivado de la adquisición de una obra de arte en subasta, el *iter* lógico de nuestra disciplina exige abordar seguidamente la determinación del ordenamiento aplicable al fondo del asunto por la citada autoridad. A tal fin nos atenderemos a las normas de que España y otros países de la UE disponen: las del Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)<sup>34</sup>. No nos detendremos en el estudio de la aplicación de normas sustantivas reguladoras de la compraventa internacional por exceder ello del objeto de este trabajo y por la exclusión de las subastas del citado Convenio de Viena de 1980 (*supra*)<sup>35</sup>.

27. Dada la naturaleza universal o eficacia *erga omnes* del Reglamento (artículo 2), el ordenamiento señalado aplicable por este texto lo será aunque se trate del de un país no vinculado por el mismo. Por tanto, las autoridades de los 26 Estados miembros de la UE vinculados por el Reglamento sólo necesitan éste para determinar la *lex contractus* a cualquier litigio sobre adquisición de obras de arte en subasta; lo que implica, consiguientemente, que las normas de conflicto en la materia de origen estatal quedan desplazadas o inoperativas (lo que afecta en nuestro caso, entre otros, al artículo 10, apartado 5 de nuestro Código Civil<sup>36</sup>). Así las cosas, un análisis del Reglamento Roma I nos exige detenernos en el supuesto de que la compraventa sea considerada de consumo (1), en el caso de que no lo sea (2) y en la incidencia de las leyes de policía en este campo (3).

#### 1. Ordenamiento aplicable si la adquisición de la obra de arte en subasta es considerada contrato de consumo

28. Según se ha estudiado en el epígrafe precedente, cabe la posibilidad de que la adquisición de una obra de arte en subasta de la que se derive una controversia sea calificada como contrato de consumo a los efectos de determinar la autoridad competente para conocer del asunto. Para que ello también ocurra en sede de determinación del Derecho aplicable deben concurrir cumulativamente las siguientes condiciones subjetivas y materiales (artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma I).

29. a) Primera, que una de las partes en el contrato (el consumidor) sea una persona física que adquiera el bien para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional. Ello excluye, por una parte, al comprador de la obra de arte persona jurídica y, por otra parte, al comprador persona física que adquiera el bien en el ejercicio de su actividad comercial o profesional (así, comerciantes, marchantes u otras personas cuya actividad profesional fuera comerciar con obras de arte, *supra*).

30. b) Segunda, que quien contrate con el consumidor (el vendedor) actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional siempre que, por una parte, ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país de la residencia habitual del consumidor o, por cualquier medio, dirija tales activi-

---

<sup>34</sup> Todos salvo Dinamarca, cuyas autoridades continuarían utilizando el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales para determinar el Derecho aplicable a los litigios en materia de adquisición de obras de arte en subasta. El mismo instrumento sería también usado para tal fin por las autoridades de los restantes Estados miembros de la UE -también por las españolas pues- si el contrato litigioso se hubiera celebrado con anterioridad al 17 de diciembre de 2009 (artículo 28 del Reglamento Roma I).

<sup>35</sup> Sí contemplan en cambio la figura de la subasta de obras de arte los Principios sobre los contratos mercantiles internacionales elaborados por UNIDROIT en 2016 (<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf>), en concreto para ejemplificar la interpretación y aplicación de los artículos 2.2.8 (sub-representación) y 11.1.8 (efectos de las sentencias); si bien no suele verse la inclusión de una cláusula sobre aplicación de estos Principios en el clausulado de las webs de las principales casas de subastas.

<sup>36</sup> Este precepto ya se había visto afectado en idéntico sentido desde el 1 de enero de 1991, fecha de la entrada en vigor del Convenio de Roma de 1980 (*supra*).

dades a ese país o a distintos países incluido el de la residencia habitual del consumidor; y que, por otra parte, el contrato esté comprendido en el ámbito de dichas actividades comerciales o profesionales. En el contrato de compraventa de la obra de arte abordado en este opúsculo, este sería por ejemplo el supuesto de que el vendedor de la obra de arte fuera una casa de subasta propietaria de ella.

**31.** Concurriendo ambos requisitos, para determinar el ordenamiento aplicable al fondo del litigio derivado de la adquisición de una obra de arte en subasta, el Reglamento Roma I prevé dos soluciones que se imponen a las del artículo 4<sup>37</sup>.

**32.** 1ª La primera (apartado 2 del artículo 6) es permitir a las partes en el contrato de compraventa de obra de arte en subasta (consumidor y profesional) que elijan el Derecho aplicable al mismo en los términos previstos en el artículo 3 del mismo instrumento (*infra*). Ello siempre que dicha elección no acarree para el consumidor la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo del ordenamiento que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1 del artículo 6, al que de inmediato nos dedicamos<sup>38</sup>.

**33.** 2ª La segunda solución (apartado 1 del artículo 6) será aplicar el ordenamiento del Estado en que el consumidor adquirente de la obra de arte en subasta resida habitualmente. Esta solución se impondrá cuando la casa de subasta y el adjudicatario no hayan elegido el Derecho aplicable; cuando lo hayan hecho, pero atentando contra la protección de las disposiciones imperativas del ordenamiento de la residencia habitual del consumidor adquirente de la obra de arte en subasta; o cuando hayan elegido el ordenamiento respetando dicha protección si bien incurriendo en un vicio de nulidad formal o sustantivo del acuerdo de elección *ex* artículo 3 del Reglamento (*infra*).

## **2. Ordenamiento aplicable si la adquisición de la obra de arte en subasta no es considerada contrato de consumo**

**34.** De no concurrir los requisitos expuestos, el Reglamento Roma I consagra dos reglas generales para determinar el ordenamiento aplicable al litigio sobre adquisición de una obra de arte en subasta (artículo 6, apartado 3): la elección del Derecho aplicable por un lado *ex* artículo 3 (1º) y la fórmula del artículo 4 en defecto de elección (2º), reglas de las que nos limitaremos a pintar unos trazos gruesos por la naturaleza de este trabajo.

**35.** 1º La eventual elección de un Derecho como aplicable podrá referirse a las diferentes relaciones que conforman la compleja estructura negocial de la adquisición de obras de arte en subasta (*supra*), por lo que las partes en el acuerdo de elección podrán variar según la controversia de que se trate. En cualquier caso el Reglamento Roma I exige como *conditio sine que non* para la operatividad de esta solución que lo escogido sea un ordenamiento estatal, no considerando pues la elección de los usos y prácticas del comercio internacional una válida elección de Ley: en caso de que ello ocurriera, el Derecho aplicable se determinaría por lo establecido en el punto siguiente<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> F. FERRARI y J.A. BISCHOFF, "Article 4", en F. FERRARI (coord.), *Rome I Regulation - Pocket Commentary*, Sellier, Munich, 2014, p. 156.

<sup>38</sup> A modo de ejemplo, el *Appendix 2* de la *Buyer's Agreement with Bonhams* de sus *Terms & Conditions* para las *live auctions* dispone en la primera parte del punto 13 (*Governing Law*): "All transactions to which this agreement applies and all connected matters will be governed by and construed in accordance with the laws of that part of the United Kingdom where the Sale takes (or is to take) place".

<sup>39</sup> Ello proscibiría de esta norma del Reglamento Roma I el contrato en el que las partes hubieran declarado directamente aplicables los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales a los que nos hemos referido previamente. Su operatividad se limitaría a que las partes los hubieran incorporado por referencia a su contrato (considerando 13 del Reglamento).

**36.** 2º De no haberse elegido ningún ordenamiento como aplicable, o de haber sido hecho pero con un vicio de nulidad formal o sustantivo, el Reglamento Roma I ofrece en su artículo 4 una solución abierta y en fases.

**37. a)** En primer lugar, dispone tal precepto que el contrato de venta de obras de arte en subasta se regirá por la Ley del país donde tenga lugar la misma, si dicho lugar puede determinarse (apartado 1, letra g). Se trata de una regla que no se contenía en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 del que el presente Reglamento trae causa y que presenta un evidente interés para nuestro estudio<sup>40</sup>. La justificación del *locus auctiois*, explica U. MAGNUS, se halla en la concurrencia de reglas especiales en este campo que procuran salvaguardar la transparencia y la diligencia debida (*fair conditions*) que requieren una subasta; como resalta el autor alemán, esta norma de conflicto *ad hoc* o *lex specialis* prevalece sobre la general de la compraventa de la letra a) de mismo artículo 4, apartado 1<sup>41</sup>. Así las cosas, añaden A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ que con esta solución el legislador de la UE señala el ordenamiento del mercado donde se negocian estas transacciones porque es la Ley que esperan ver aplicada los contratantes (esto es, el Derecho de previsible aplicación que comporta, pues, costes conflictuales más reducidos)<sup>42</sup>.

**38.** El precepto configura su supuesto de hecho objetivo de tal manera que parece referirse, dentro de la compleja estructura negocial de la subasta, a las relaciones entre el propietario de la obra (sea la misma casa de subasta o un tercero) y el adjudicatario del bien (la obra de arte)<sup>43</sup>. Aunque este instrumento no incorpora un concepto propio de subasta, sostienen atinadamente F. FERRARI y J.A. BISCHOFF que debe ser objeto de una interpretación autónoma en el marco del Reglamento, a cuyo fin proponen la siguiente: “publicly made sale by tender to the highest bidder, *i.e.* a sale that offers an opportunity for outbidding other participants”<sup>44</sup>.

**39.** En cuanto al criterio de conexión de esta norma de conflicto, el legislador europeo ha consagrado el del *locus auctiois*, esto es, el sitio donde haya tenido lugar la subasta. Si bien su concreción no debe de resultar compleja en una subasta física<sup>45</sup>, mayor dificultad surge en relación con una subasta virtual en cuyo caso, ante la imposibilidad de determinar el país donde se ha celebrado, sería preciso acudir a las dos reglas siguientes (de ahí que el precepto matice “si puede determinarse”)<sup>46</sup>.

**40. b)** En segundo término, si el objeto del litigio versara sobre un contrato que se correspondiera con el de subasta y con alguno más del apartado 1 del artículo 4 (por ejemplo, de prestación de un servicio) o si, como acabamos de indicar, no pudiera concretarse el país en que se habría celebrado la subasta, el ordenamiento aplicable al fondo del asunto sería el del Estado donde tuviera su residencia habitual la parte que debiera realizar la prestación característica del contrato (apartado 2 del artículo 4). De

<sup>40</sup> Pero que contaba con el antecedente del citado Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955, cuyo artículo 3, párrafo 3, dispone que las ventas en subasta se regirán por la Ley interna del país en que se realice.

<sup>41</sup> “Article 4”, en F. FERRARI y S. LEIBLE (eds.), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, Munich, 2009, pp. 42-43 y “Article 4” en U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (coords.), *Rome I Regulation - Commentary*, Otto Schmidt, Colonia, 2017, p. 302. Sobre este concepto en general aplicado al presente campo, *vid.* M. SUÁREZ MANSILLA, “¿Cómo se entiende la diligencia debida en el mercado del arte actual?”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ (dir.), *Arte, Derecho y comercio internacional*, *cit.*, pp. 315-328.

<sup>42</sup> *Litigación internacional en la Unión Europea II (La ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 159.

<sup>43</sup> Por la propia naturaleza del ámbito de aplicación material del Reglamento, debería tratarse de subastas privadas (aunque celebradas públicamente, *supra*), lo que proscribiera pues las subastas públicas, como es el caso de las judiciales: *cf.* F. FERRARI y J.A. BISCHOFF, “Article 4”, *cit.*, p. 155.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, pp. 154-155.

<sup>45</sup> Modalidad en la que resulta indiferente si el propietario tercero de la obra de arte o quien puja por ella se hallan o no en el mismo lugar físico de la subasta, pues éste puede hacerlo de manera presencial o telemática (por teléfono, internet, etc.): *vid.* U. MAGNUS, “Article 4” en U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (coords.), *Rome I Regulation - Commentary*, *cit.*, p. 303.

<sup>46</sup> *Cfr.* A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2957 y U. MAGNUS, “Article 4”, *cit.*, p. 43.

una interpretación sistemática y lógica de este precepto cabe afirmar que la prestación característica del contrato que venimos analizando consistiría en la entrega de la obra de arte subastada al adjudicatario y que la misma es llevada a cabo por la casa de subasta; por consiguiente, sería de aplicación el ordenamiento del Estado de la residencia habitual de la casa de subasta<sup>47</sup>; solución, en definitiva, que coincidiría con la de la letra a) del apartado 1 del artículo 4 para el contrato de compraventa de mercaderías.

**41.** Este criterio de conexión se precisa doblemente por el Reglamento. Desde un punto de vista temporal, concretándolo en el momento de la celebración del contrato (de la celebración de la subasta, en definitiva) *ex* artículo 19, apartado 3, del Reglamento. Desde una óptica subjetiva, siendo las casas de subastas personas jurídicas se señala en el apartado 1 del mismo artículo que su residencia habitual sería el lugar de su administración central; y para el caso de que el contrato se hubiese celebrado en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento o si, según el contrato, la prestación debiera ser realizada por tal sucursal, agencia o establecimiento, se consideraría residencia habitual a estos efectos el lugar en el que dicha sucursal, agencia u otro establecimiento estuviera situado.

**42. c)** Finalmente, pese a concurrir las circunstancias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 4 podría suceder que del conjunto de circunstancias se desprendiese claramente que la subasta presentase vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en dichos apartados. En tal caso se aplicaría el Derecho de este otro país (apartado 3 del artículo 4 del Reglamento Roma I), siendo preciso insistir en que el supuesto de hecho de esta norma incluye los adverbios *claramente* y *manifiestamente* para evitar el uso de esta cláusula de excepción de una manera caprichosa o precipitada; corresponde a la parte interesada en la aplicación del ordenamiento de este otro Estado probar la concurrencia de ese conjunto de circunstancias en tales términos y a la autoridad que conozca del asunto decidir si la cláusula podría operar o no<sup>48</sup>. Ejemplos de supuestos de aplicación de esta norma serían aquel en el vendedor y el comprador de la obra de arte estuviesen domiciliados un mismo Estado habiéndose celebrado la subasta en otro o en internet; o aquel en que no pudieran determinarse el lugar de celebración de la subasta ni el de la residencia habitual del vendedor<sup>49</sup>.

### 3. Incidencia de las normas imperativas en la materia

**43.** Finalizamos este opúsculo con la necesaria referencia a aquellas disposiciones cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos (tales como su organización política, social o económica) hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I, cualquiera que fuese el ordenamiento aplicable al contrato según él: se trata de las llamadas “leyes de policía” (artículo 9, apartado 1), que en el campo de la adquisición de obras de arte en subasta serían las indicadas al final de este epígrafe. El citado artículo 9 distingue dos supuestos.

- a) Por una parte, las pertenecientes al Derecho del foro (esto es, al ordenamiento del Estado de la autoridad que estuviese conociendo del asunto), cuya aplicación no puede ser restringida (apartado 2); si dicho Estado fuera asimismo el del origen de la obra de arte, el de su ubicación o el de su subasta, sus normas en la materia deberían ser imperativamente respetadas.

---

<sup>47</sup> A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ sostienen que esta regla comporta una solución conflictual plenamente ineficiente pues la residencia habitual del vendedor es un dato frecuentemente ignorado y desconocido en estas transacciones; de modo que, de no haberse consagrado la norma especial que acabamos de estudiar en la letra precedente, se estaría invocando una Ley imprevisible para los contratantes con costes conflictuales elevados para ellos: *Litigación internacional en la Unión Europea II*, *cit.*, p. 159.

<sup>48</sup> Descartamos el estudio del apartado 4 del artículo 4, que incorpora asimismo la cláusula de excepción de los vínculos más estrechos, por cuanto exige para su aplicación que no haya podido determinarse el ordenamiento aplicable a la controversia sobre la adquisición de la obra de arte en subasta conforme a los apartados 1 y 2, lo que rara vez ocurriría.

<sup>49</sup> U. MAGNUS, “Article 4” en U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (coords.), *Rome I Regulation - Commentary*, *cit.*, p. 303.

- b) Por otra parte, el artículo 9 se refiere a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tuvieran que ejecutarse o hubieran sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hicieran la ejecución del contrato ilegal, leyes a las que “podrá darse efecto” (apartado 3). Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, prevé esta norma que la autoridad que conozca del asunto (por ejemplo, un juez español) tenga en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación; piénsese, por ejemplo, en las normas de esta índole consagradas en el país de entrega de la obra de arte al comprador (que puede ser el mismo de la subasta o no) o de realización del pago del precio de remate en subasta.

**44.** Como ejemplo de todo lo expuesto, despliegan efectos en este campo ciertas normas de Derecho público que tienen por función proteger los intereses estatales en el tráfico de obras de arte<sup>50</sup>. Son normas de orden público o materiales imperativas que, según se ha explicado, se imponen sobre el Derecho sustantivo nacional que pueda resultar aplicable al fondo de la compraventa de una obra de arte cuando ésta tenga la naturaleza de bien de interés cultural<sup>51</sup>. Entre otras, se trataría de las siguientes normas.

**45.** 1º Por un lado, el derecho de adquisición preferente (mediante tanteo o retracto) por los Estados respecto en las transmisiones de estos bienes ora entre particulares, ora en subasta. En el sistema español, las normas sobre tanteo y retracto se contienen en el artículo 38 de la aludida Ley 16/1985, 25 junio, del Patrimonio Histórico Español y en los artículos 40 a 43 del Real Decreto 111/1986, 10 de enero, de desarrollo parcial de la citada Ley<sup>52</sup>.

**46.** 2º Otra manifestación de normas de protección de ciertos bienes artísticos que pueden incidir en la adquisición de obras de arte en subasta se refiere a los controles -y, eventualmente, a las prohibiciones- de su exportación<sup>53</sup>. Suelen intervenir en este ámbito las autoridades públicas para imponer un

<sup>50</sup> Con carácter general *cf.* C. CAMBLOR DE ECHANOVE, *La intervención del Estado en el mercado del arte*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021; S. GASPAS LERA, “Limitaciones a la libertad de enajenación de los bienes culturales”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 42 (2023), pp. 49-86; y K. SIEHR, “International Art Trade Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International / Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, t. 243 (1993-VI), pp. 11-292.

<sup>51</sup> El artículo 2 del Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995 (en el que España es parte), entiende por bienes culturales aquellos que, por razones religiosas o seculares, revistan importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte y la ciencia y que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el anexo al propio Convenio. Esta categoría es asimismo objeto de una definición más precisa en el artículo 2, apartado 1º, de la citada Ley 1/2017.

<sup>52</sup> La bibliografía sobre el particular es extensa. En la doctrina española véanse, entre otros, A.L. CALVO CARAVACA, “Derecho internacional privado y Convenio de Unidroit, de 24 de junio de 1995, sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente”, *La Ley*, nº 6056 (7 de julio de 2004), pp. 1-7; *id.*, “Private international law and the Unidroit convention of 24th June 1995 on stolen or illegally exported cultural objects”, en H.-P. MANSEL y otros (eds.), *Festschrift für Erik Jayme*, Sellier, Munich, 2004, p. 87-104; A.L. CALVO CARAVACA Y C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ “El Convenio de Unidroit de 24 de junio de 1995”, en C. FERNÁNDEZ LIESA Y J.J. PRIETO DE PEDRO (dirs.), en *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural: especial referencia a España*, Colex, Madrid, 2009, pp. 155-190; K. FACH, “Algunas consideraciones en torno al convenio de Unidroit sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, pp. 237-260; E. RODRÍGUEZ PINEAU, “Adhesión de España al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente de 1995”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2003, nº 1, pp. 573-576; y J.M. SÁNCHEZ FELIPE, “El Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1996, nº 1, pp. 435-466.

<sup>53</sup> Fuente: <https://www.cultura.gob.es/cultura/patrimonio/adquisicion-de-bienes-culturales/modos-de-adquisicion/adquisicion-preferente.html>. Para más detalle *vid.* Y. BERGEL SAINZ DE BARANDA, *La compraventa de obras de arte: problemas de Derecho privado*, *cit.*, 416-479. En mayo de 2024 un particular británico adquirió en Madrid un célebre *Ecce Homo* de Caravaggio, cuya subasta se había intentado en Ansorena en 2021 y que fue declarado bien de interés cultural por la Comunidad de Madrid ese mismo año, por lo que no podía salir de territorio español; respecto de él, ni el Estado a través del Ministerio de Cultura ni la citada Comunidad de Madrid ejercieron su derecho de tanteo en la venta indicada.

<sup>54</sup> *Cfr.* Y. BERGEL SAINZ DE BARANDA, *op. cit.*, pp. 479; 577; *id.*, “Régimen jurídico de la exportación e importación de bienes culturales”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ (dir.), *Arte, Derecho y comercio internacional*, *cit.*, pp. 71-90; P. LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, *La reivindicación de los bienes culturales muebles ilegalmente exportados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 y E. MOTTESE, “La confisca di beni culturali illecitamente esportati”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, nº 4, pp. 1089-1108,

sistema de autorizaciones administrativas con vistas a supervisar y permitir o no, en su caso, la salida del territorio nacional de ciertas obras o bienes<sup>54</sup>. El ánimo que con esta intervención se persigue no es otro que la protección del patrimonio histórico de un Estado evitando la salida ilícita de su territorio de los bienes que lo integran (en particular mediante la lucha frente a su expoliación)<sup>55</sup>.

47. Algunos supuestos célebres en este campo los aborda por ejemplo V. FUENTES CAMACHO<sup>56</sup>. Por un lado, el del Picasso *Cabeza de mujer* propiedad de Jaime Botín, cuya subasta pretendió en Christie's en Londres siendo prohibida la exportación para dicha venta por la autoridad española<sup>57</sup>. Por otro lado, el caso del retrato de la *Marquesa de Santa Cruz* de Goya que había sido objeto de exportación ilegal y ofrecido en subasta por la misma casa también en Londres, si bien retirado de ella a instancias del Gobierno español<sup>58</sup>.

48. 3º Mención especial requiere el supuesto de la subasta de bienes artísticos de origen ilícito (comunitario y extracomunitario), frecuentemente vinculado a la usucapión -extraordinaria- de los mismos, no admitida en todos los sistemas jurídicos y cuyos plazos varían en aquellos que sí la contemplan<sup>59</sup>. Un célebre ejemplo lo ofrece el llamado asunto *Cassirer* a propósito del cuadro *Rue St. Honoré après midi, effet de pluie* de C. Pissarro, recientemente resuelto por la sentencia del Tribunal de Apelación, Noveno Circuito, del Estado de California de 9 de enero de 2024<sup>60</sup>

<sup>54</sup> En nuestro sistema, el régimen de esta materia se contiene básicamente en el Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la exportación de bienes culturales, así como en la reiterada Ley 16/1985. Sobre él véase, entre otros, F. VACAS FERNÁNDEZ, "El Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales", *Revista General de Derecho Europeo*, nº 21, 2010.

<sup>55</sup> De hecho, la Ley 7/1996 dispone en el apartado 3 de su artículo 57 que "La empresa subastadora deberá comprobar, en su caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación para la protección del tesoro artístico, histórico y bibliográfico de España". Se considerará infracción grave admitir objetos para su venta en subasta sin haber comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos en la citada legislación (artículo 65, apartado 1, letra o).

<sup>56</sup> "El patrimonio cultural mueble y el Derecho internacional privado", en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, P. DE MIGUEL ASENSIO, S. SÁNCHEZ LORENZO y G. ESTAMPA CASAS (eds.), *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Civitas, Madrid, 2020.

<sup>57</sup> En concreto por decisión de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español el 13 de diciembre de 2012: pp. 330-331.

<sup>58</sup> Pp. 334-335; sobre ello se pronunció la sentencia *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods Ltd. and another* de la *Chancery Division* de la *High Court* de Inglaterra, 18 a 21 de marzo de 1986 (*Weekly Law Reports*, 1986, pp. 1120-1133).

<sup>59</sup> Dentro de este bloque particular relieve adquiere el supuesto de obras de arte expoliadas por los nazis. Sobre ello véanse, entre otros, A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Breves reflexiones sobre las obras de arte robadas por los nazis", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, nº 2, pp. 198-250 y L. PÉREZ-PRAT DURBÁN y G. FERNÁNDEZ ARRIBAS (eds.), *Holocausto y bienes culturales*, Universidad de Huelva, 2019.

<sup>60</sup> <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2024/03/Thysswn-Bornemisza19-55616.pdf>. Sobre este asunto *cfr.*, entre otros, B. ARP, "Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2011, nº 2, pp. 161-177; A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Breves reflexiones sobre las obras de arte robadas por los nazis", *cit.*, pp. 209 ss.; C.M. Díez SOTO, "Cassirer V. Fundación Thyssen: adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, nº 2, pp. 377-403; A. ORTEGA GIMÉNEZ, "Arte, Derecho y comercio internacional. A propósito del litigio sobre el cuadro «Rue ST. Honoré, Après midi, effet de pluie», del pintor impresionista francés Camille Pissarro", *Iberley / Tribuna*, 6 de febrero de 2024; E. RODRÍGUEZ PINEAU, "¿Retener o retornar? Reflexiones sobre la solución material del asunto Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza", en L. PÉREZ-PRAT DURBÁN y G. FERNÁNDEZ ARRIBAS (eds.), *Holocausto y bienes culturales*, *cit.*, pp. 177-201; J.E. SORIANO GARCÍA, "La pretendida jurisdicción universal de Estados Unidos, el cuadro español de Pissarro y el respeto mutuo entre Estados y Jueces", *Crónica del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 103 (2023), pp. 24-27; y S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, "Algunas reflexiones sobre el caso Cassirer c. Fundación Thyssen-Bornemisza desde el Derecho internacional público", en L. PÉREZ-PRAT DURBÁN y G. FERNÁNDEZ ARRIBAS (eds.), *Holocausto y bienes culturales*, *cit.*, pp. 203-243.