

Danos Y Perjuicios Compraventa Subasta Publica Obra De Arte Falsificacion Error Esencial Nulidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Compraventa. Subasta pública. Obra de arte.

Falsificación. Error esencial. Nulidad Se hace lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios iniciada por el actor, quien había adquirido una pintura falsificada por medio de una subasta pública realizada por la entidad bancaria demandada, dado que existió un error esencial respecto de la cosa adquirida que vició el consentimiento del comprador y, por ende, el acto jurídico naciente.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 1 días del mes de octubre de dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos caratulados "Poidomani, Francisco Humberto c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", Expte. N°27736/0, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: ESTEBAN CENTANARO, FERNANDO E. JUAN LIMA y MABEL DANIELE. A la cuestión planteada el Dr. ESTEBANCENTANARO dijo: **RESULTA:** 1. Francisco Humberto Poidomani, se presentó a fs. 1/2 vta., 38/39 y 53/63 y promovió demanda por indemnización de daños y perjuicios contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, BCBA) con el objeto de cobrar la suma de ... pesos (\$...) (cfr. fs. 1 y 61/62). Sostuvo que el 04/08/88 compró en una subasta ("remate súper especial") organizada por el demandado un cuadro denominado "Paisaje" de autoría de Fernando Fáder. Así describió la publicación y puntualizó que adquirió por un valor de ... australes (A...) adicionada la comisión respectiva. Desde dicha fecha la obra de arte en cuestión formó parte de su pinacoteca hasta que el 29/05/07 decidió llevar el cuadro en cuestión para una nueva tasación y remate también en el BCBA (conf. depósito transitorio N°...). Una semana después se le informó que no existía intención de subastar la obra (aspecto que habría ocurrido también con anterioridad, ver fs. 1 in fine). Debido a la insistencia del actor por conocer la supuesta falta de interés, expuso que se le informó, extraoficialmente, que el cuadro era falso por lo que recurrió, tras retirarlo de la entidad bancaria el 17/07/07, a un especialista que confirmó la lamentable información vertida. En consecuencia, responsabilizó al BCBA y reclamó la restitución precio actualizado del cuadro en cuestión (\$...), más la suma de \$... en concepto de daño moral. 2. Conforme surge de la presentación de fs. 87/92 vta., se presentó y contestó demanda el BCBA quien ensayó una genérica negativa de los hechos relatados en la demanda y, especialmente, negó haber vendido el cuadro en cuestión y que el actor fuese el adquirente. Además, desconoció la autenticidad de la documental en copia acompañada. En hipótesis, negó que se tratase de igual obra, máxime cuando de las constancias surgiría que el comprador sería un sujeto con nombre de pila "Carlos" cuando el actor es "Francisco Humberto". Asimismo, alegó que el demandante no sería su titular ya que en 1998, 2004 Y 2006 diferentes personas habían acercado el cuadro para estudio por lo que no podría admitirse su calidad de dueño. Finalmente, y como defensa de fondo, alegó la prescripción de la acción toda vez que basándose en la fecha denunciada por el demandante, había transcurrido holgadamente el plazo decenal (art. 4023 del CC). 3. Que, conforme surge de fs. 324/337 vta., el magistrado de grado hizo parcialmente lugar a la demanda. En tal sentido, admitió suficiente legitimación en el actor a quien tuvo por adquirente de la obra y desechó los argumentos vertidos por la entidad bancaria. En dicho orden, entendió configurado un error esencial sobre la cualidad sustancial de la cosa adquirida que justificaba la declaración de nulidad (art. 922, 929 y 4030 del CC). En consecuencia, a tenor del análisis probatorio (en esencia, documental, declaraciones testimoniales y prueba pericial), admitió la interposición en tiempo y forma de la demanda y rechazó la defensa de prescripción de la acción. Finalmente, con fundamento en los preceptos legales supra referenciados declaró la nulidad del contrato y ordenó la restitución recíproca de las prestaciones, actualizando la suma abonada por el actor de conformidad con lo establecido en el considerando 11. No obstante, rechazó la indemnización solicitada en concepto de daño moral toda vez que no consideró probada su configuración. 4. Notificada la sentencia, a fs. 341 fue objeto de recurso de apelación por la parte actora, mientras que a fs. 341 hizo lo propio el BCBA. 4.1. Mediante la presentación de fs. 351/354 expresó agravios la parte demandante quien, en síntesis, se quejó: a) del rechazo del rubro "daño moral"; y, b) el quantum otorgado en concepto de devolución de precio. 4.2. A fs. 356/367 vta., el BCBA se agravio básicamente: a) del rechazo de la defensa de prescripción de la acción; y, b) sostuvo la existencia de una sentencia arbitraria a tenor de las conclusiones del magistrado. 4.3. A fs. 369/373 vta. contestó agravios la parte demandada y a fs. 375/377 vta. hizo lo propio el demandante. 5. Finalmente, a fs. 378, los autos pasaron al acuerdo. **CONSIDERANDO:** 6. Que, con carácter previo a entrar en el análisis de la presente controversia, debe tenerse en cuenta que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (confr. Fallos: 306:444; 302:235;

301:676; 300:535; 272:225; entre otros). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver (confr. Fallos: 308:950; 308:2263; 280:320; 274:113; entre otros). En otras palabras, se han de considerar los hechos jurídicamente relevantes. 7. Asimismo, debe tenerse presente que todos aquellos puntos que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y por lo tanto no compete a este tribunal su revisión ni estudio. En efecto, no puede soslayarse que "... todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse con sentidos y, como consecuencia del principio dispositivo, cobra plena virtualidad el brocardico *tantum devolutum quantum appellatum* (ínsito en los artículos 242 y 247 del Código Contencioso Administrativo y Tributario), que demarca los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: el agravio" (esta sala, in re "Beltramo, Néstor c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)", EXP 4285/0, del 2/5/06, "Aranda, Roque (Lavadero Richard) c/ G.C.B.A. (Hospitales "Carlos G. Durand" y "Parmenio Piñero") s/ cobro de pesos", EXP 1248/0, del 12/09/06, entre muchos otros). 8. En primer lugar, resulta necesario señalar que encontrándose la causa a estudio de este tribunal, entró en vigencia el Código Civil y comercial (en adelante, CCyC) aprobado mediante la ley N°26.994 y su modificatoria ley N°27.077. En virtud de ello, con respecto al alcance del cambio normativo suscitado, cabe destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo prohibido por las disposiciones del artículo 7° del CCyC. Ello es así, conforme se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en relación con la eficacia temporal de la reforma mencionada, el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (en "D.I.P., V. G. el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo", sentencia del 6 de agosto de 2015). Establecido lo anterior, corresponde abordar el análisis de las objeciones planteadas por los recurrentes. 9. Que, trabada así la controversia, por una cuestión de orden lógico corresponden abordar, en primer término, los agravios esbozados por la entidad bancaria. Como se adelantó, la dos grandes críticas del BCBA se vincularon con la defensa de prescripción que fuese rechazada y la arbitrariedad de sentencia en la que habría incurrido el magistrado de grado. A partir de estos dos lineamientos corresponde descomponer los diversos cuestionamientos de la entidad bancaria para centrar el estudio en seis puntos concretos: a) el tipo de acción entablada; b) el análisis de la legitimación del actor como sujeto interviniente en la contratación a través de la subasta; c) si la obra de arte en cuestión es la misma presuntamente adquirida en remate al BCBA; d) la determinación de la titularidad de la obra de arte; e) el comienzo del plazo de prescripción; y, f) los daños generados. 9.1. Con relación al punto a), asiste razón a la parte demandada en cuanto no se precisó si se trataba de una resolución contractual, nulidad u otra que pudiese dilucidarse a partir del modo en que fue planteada la cuestión. Al respecto cabe recordar que la demanda se planteó como "... demanda de daños y perjuicios..." (cfr. fs. 1) por cobro de sumas de dinero. Sin embargo, bien es sabido que todo juez goza del suficiente arbitrio para obtener la solución al caso específico pero tal facultad debe ser utilizada con suficiente prudencia a fin de no convertir dicho arbitrio en arbitrariedad. En tal entendimiento, el juez cuenta con la posibilidad de subsumir el caso en el marco jurídico que estime más adecuado. En efecto, conforme el principio *iura novit curia*, los magistrados se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho por ellas invocado. Se ajusta a derecho la sentencia que resuelve de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio pero por otros fundamentos, a los que se llega con los métodos del investigador, mediante la interpretación de la ley. Suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado no es solamente una atribución propia del juez, sino que el ejercicio de esa potestad constituye para él un deber irrenunciable. Pero le está vedado alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso, o introducir cuestiones no debatidas (conf. Fassi, Santiago C. - Yáñez, César D., Código Procesal Civil y Comercial - Comentado, Anotado y Concordado, Astrea, 1988, Buenos Aires, t. 1, p.794/795, comentario al art. 163). En forma idéntica se ha sostenido que tal principio traduce la atribución del juez de aplicar el derecho que cree justo sin estar atado por los errores de planteo o invocación de los integrantes. Desde luego que ha de preservarse el principio de congruencia, esto es -como se adelantó-, la sumisión al marco de referencia que limita el acto jurisdiccional a las cuestiones debatidas en el proceso, y no más allá de ellas, alterando o sustituyendo las pretensiones deducidas. En cambio, incumbe al juez suplir la ignorancia normativa de los contendientes, o, en su caso, subsanar el yerro cometido por éstos al fundar normativamente sus pretensiones y defensas (conf. CNCiv., sala A, "Gondra, Adeodato E. c/ Wolf, Manfred A.", 21/05/86, L.L. 1986-D, p. 54). En igual sentido, tribunales españoles han sostenido que "... el principio *iura novit curia* permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes (conf. SSTC 9/1998, del 13 de enero, FJ 2 EDJ1998/9). A partir de tal entendimiento, cabe puntualizar que al igual que lo hizo el magistrado de grado, el actor ha hecho hincapié en la "falsedad" del cuadro adquirido al BCBA (fs. 2) y la

afectación de la contratación de buena fe. Además exigió el reembolso o reintegro del precio actualizado (cfr. fs. 60/61). A partir de ello, entiendo que como se encuadró en la primera instancia, se trata de un planteo de nulidad a partir de un vicio en el consentimiento al pretender comprar una obra de arte cuya originalidad y autenticidad deberían ser garantizadas por el BCBA. Definitivamente, no se trata de un supuesto de resolución como de algún modo pretende también involucrarse en la sentencia de grado, puesto que la finalidad de este modo anormal de extinción es distinta a la perseguida en la demanda. 9.2. Por otra parte, el BCBA ha pretendido colocar en crisis la intervención del actor como parte del contrato de compraventa a través de subasta, haciendo hincapié en que no sólo desconoció la documental, sino que no podría haber adquirido el supuesto cuadro cuando de la constancia que acompaña surgiría que la obra había sido comprada por "Carlos" y no por "Francisco Humberto" (cfr. Original reservado en secretaría). Dicho ello, como es sabido, cuando el contrato de compraventa es celebrado en remate o subasta pública, se realiza por intermedio de un martillero o rematador y consiste, en definitiva, en una invitación a ofertar concluyéndose el contrato con quien ofrezca el mejor precio. Realizada la subasta se debe adjudicar al mejor postor (conf. Centanaro Esteban - Dresdner Geraldine, "Compra y venta civil y compraventa comercial" en Contratos. Parte especial - T° I, Educa, Buenos Aires, 2010, p. 181/82). De la constancia acompañada, cabe puntualizar que no se trata de un documento que tienda a plasmar la existencia del contrato en sí mismo, sino, tan sólo, constituye un "instrumento particular no firmado" que se encuentra en cabeza del presunto adquirente. En él se identifica el logo del BCBA, se ha registrado la fecha de compra, se detalla el objeto (cuadro y precio) y existen sendos sellos de la entidad bancaria tendientes a acreditar que en la fecha de la subasta 04/08/88 se abonó la seña (A...) existiendo pendiente un saldo a pagar (A...) que se habría cancelado el 09/08/88. Cabe agregar que en el margen superior derecho, existe un pequeño recuadro que bajo el rótulo "vendido" se consignó el nombre "Carlos". Asimismo, cuadra apuntar que la descripción efectuada en dicho instrumento condice con las condiciones descriptas en el número de orden "8", lote 12 al identificarse un óleo sobre tela del autor Fernando Fáder denominado "Paisaje" (también original reservado en secretaría) y que responde a una gacetilla de difusión del BCBA cuyo remate "Súper Especial" tenía fecha de realización el 4 de agosto, es decir, en igual día que fuese adquirido, señalado y denunciado en el escrito de demanda. Así constituye el instrumento particular no firmado un medio probatorio que, en cabeza del destinatario o receptor, cuenta con suficiente verosimilitud para acreditar una negociación que incluso se encuentra no sólo receptado en el artículo 1190 del Código Civil sino, además, dentro del inciso 5° del artículo 208 del Código de Comercio, claramente asimilable a la factura (ver al respecto, Centanaro Esteban, Contratos. Parte general, Educa, Buenos Aires, 2008, p. 351 y ss.). No obstante ello, cabe apuntar que se ha sostenido que "Es razonable suponer que la persona que tiene en su poder los recibos y las facturas, es quien ha pagado, o le ha encargado la tarea a otro, pero suministrándole los fondos necesarios para hacerlo... ?(SCBA, "Giaimo, Jorge Mariano c/ Pollón, Humberto s/ cobro de australes, 16/06/92). Por ello, la mera consignación del nombre "Carlos" no impide que pueda valorarse el instrumento, máxime, cuando como se dijo, no se trata de un instrumento firmado. De igual modo, se ha dicho que "La segunda parte del inc. 2° del art. 1190 del Cód. Civil, 'instrumentos particulares... no firmados' concierne a los documentos que no alcanzan la categoría de instrumentos privados, porque no están suscriptos y que, a pesar de todo, constituyen un elemento probatorio, de acuerdo a los términos de la ley" (conf. CNCiv., sala G, "Engel de Borejsno Wisocki, Emilia c/ Da Costa, José E. y otra", 17/03/83; Falcón, Enrique M., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, T° II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 362). Mayor verosimilitud incluso resulta atribuible cuando los recibos o constancias son emitidas en papel con membrete, lo que cabría presumir un pago fundado en la buena fe en la interpretación de los actos jurídicos (conf. CNCiv., sala E, "Att, Mario R. y otra c/ Etbul, Simón V.", 13/07/82, LL 1983-A, p. 331). En similar línea de razonamiento, se ha expuesto que "... a falta de precepto legal prohibitivo, nada impide al juez conceder mérito a una constancia emanada de una de las partes en tiempo lejano, cuando no era previsible la cuestión que origina el pleito; y puede reconocerle mérito a favor de quien lo ha constituido ... " (conf. Cam. Ap. Civ. Como de Lomas de Zamora, sala 1, "Colegio William Shakespeare SRL c/ K., Leonardo y otra", 25/09/03). No obstante lo expuesto, si bien cabe coincidir con lo expresado por la parte demandada en sus agravios entorno a que la falta de prueba en subsidio para el caso de desconocimiento de la documental no puede encontrar basamento en la actividad del letrado de la parte actora, no lo es menos que no puede desconocerse sin más. Máxime cuando constituye prueba en original y emanada de la misma entidad bancaria. Además, en puridad, el desconocimiento se funda en que la documental acompañada resultaban "fotocopias simples" (cfr. fs. 88), cuando concretamente se encuentran reservados los originales que no merecieron una específica crítica. Esta vital documentación (recibo, constancias de depósitos transitorios y catálogo de remate, reservados en secretaría) además son corroborados por los testigos Landi (cfr. fs. 168/169), Ficarra (cfr. fs. 170/170 vta.) y De Quirós (fs. 174/175). En particular este último declarante expuso que el cuadro en debate ?... fue adquirido por el Sr. Poidomani y debe haber sido aproximadamente, alrededor del 87, 88. El día que recuerdo era el cumpleaños del Sr. Poidomani ... Fue una subasta del Banco Ciudad en la cual yo estaba ... se extendió recibo ... " (cfr. fs. 174 vta.). Asimismo, y en cuanto al punto de análisis en cuestión, se le exhibió el recibo y el catálogo donde se había publicado el cuadro los que reconoció expresamente (cfr. pregunta

7° de fs. 174 vta.). En conclusión, la importante presunción (o al menos trascendente indicio) de la documental original en poder del actor y emanada de su contraria encuentra respaldo en una testigo que acompañó al actor en oportunidad de la adquisición del óleo sobre tela. Por otro lado, además del mentado respaldo que halla el recibo en el catálogo ya mencionado, cabe agregar otro importante aporte probatorio que involucra la prueba pericial realizada por el experto en arte. Preguntado que fuera si la obra ofertada en el catálogo se correspondía con la ofrecida como prueba, respondió: "... aunque la reproducción en el catálogo en blanco y negro es de poca calidad, la observación detenida y la consecuente comparación de las configuraciones -o sea el dibujo- de ambos elementos y las diversas variables de grises en la reproducción -representativas de los colores- son suficientes para dar una respuesta afirmativa" (cfr. fs. 189, la negrita pertenece al original). Todos estos elementos me llevan a concluir que existe una suficiente presunción o, al menos, indicios graves, precisos y concordantes que habilitan al Suscripto, a la luz de la sana crítica, a admitir que el actor adquirió el cuadro de autos a través de una subasta "súper especial" llevada a cabo en la sede del BCBA el 04/08/88. Que esta fuerte presunción involucra un supuesto de inversión probatoria colocando a cargo de la parte demandada su demostración. Sin embargo, nada pudo aportar ya que como puntualizó el BCBA H que habiendo pasado ya más de veinte años desde la supuesta subasta denunciada en la demanda, mi mandante no cuenta con documentación de esa época" (cfr. fs. 88). Es en esta línea que se ha sostenido que la presunción constituye un caso de inversión de la prueba, porque favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario. Así, quien pretende destruir la presunción debe acreditar la existencia de contra indicios o la demostración de que ella no reviste los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que se requieren para que constituyan prueba (conf. CNCiv., sala H, "Carou, Aldo R. c/ Varillera Industrial Argentina", 18/06/97, LL, 1998-E, p. 387). Por tanto, cabe recordar que en el artículo 301 del CCyT se ha plasmado que "[I]ncumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. ...". Este onus probandi no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia del riesgo en que quien no prueba los hechos que debe demostrar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Puede deshacerse de ésta, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que hacen a la admisión de su derecho (conf. Fassi, Santiago C. y Maurino, Alberto L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 3, Astrea, p. 415, comentario al art. 377). En conclusión, por todos los argumentos esbozados, cabe asignarle suficiente legitimación al actor al poder considerarlo parte del contrato de compraventa por remate que involucró al cuadro que es objeto análisis en esta litis, con lo que corresponde tener por despejado los dos primeros dos puntos precisados en el considerando 9°. 9.3. En otro orden, corresponde mencionar que la relación de titularidad del actor con la obra de arte se ha mantenido en el tiempo; aspecto que había sido puesto en discusión por el BCBA tras concluir que diversas personas habían presentado -en oportunidades distintas- el cuadro a estudio. Así consta en la documental de fs. 85 y 86 las "constancias de depósito transitorio para estudio" N°4985 y 5369. El primero fue recepcionado por la entidad bancaria del Sr. Aníbal Landi y, en el segundo caso, de Juan C. Ficarra, habiéndose devuelto en ambos casos sin efectuarse ningún tipo de indicación del por qué o razones de la falta de interés. Ahora bien, como colocara de resalto el juez de grado en su enjundiosa sentencia, ambos sujetos fueron propuestos como testigos y aseguraron que dichas presentaciones las hicieron en representación del aquí actor. En consecuencia, admitieron su carácter de meros mandatarios lo que así se plasmó en el expediente. De la declaración de Landi surge que había visto el cuadro colgado en la casa del demandante (último dueño de la obra) (cfr. fs. 168 vta.). Alegó haberlo llevado para tasación y eventual remate ante el BCBA y reconoció la constancia de depósito y su firma. Finalmente, con relación al estudio del cuadro expuso consta que "... no sabe decir con especificación pero no se vendió" y retiró la obra (cfr. fs. 168 vta. /169). Por su parte, el testigo Ficarra manifestó que el cuadro lo había visto en el domicilio del actor y que en la "época del 2000" llevó el cuadro para su tasación a pedido del Sr. Poidomani (cfr. fs. 170). Finalmente, el declarante reconoció la firma exhibida en la constancia de depósito 5369, desconociendo las razones por la cuales no se había vendido por lo que procedió a su retiro (cfr. fs. 170 vta.). Por otro lado, además consta la declaración del testigo Ferreira Vera quien aseguró que el actor era propietario del óleo que exhibía en su domicilio (cfr. fs.171/171 vta.). También efectuó su declaración la testigo Alonso (de desempeño en la gerencia de venta y pignoraticio del BCBA) quien si bien no recordaba haber analizado el cuadro en cuestión admitió "...un reclamo a nombre del Dr. Poidomani. Era acerca de un cuadro que ingresó para su estudio de Fernando Fáder ... el equipo concluyó que dicho cuadro no reunía las condiciones necesarias desde el punto de vista técnico para ser ingresado en la operativa que realiza el banco ... " (cfr. fs. 176 vta.) Y agregó "... tenemos constancias que hay un cuadro de los titulados "Paisaje" de Fáder que ingresó para su estudio en otras oportunidades. El resultado de esos estudios fue que no se podía tomar el cuadro porque no reunía las características del pintor" (cfr. fs. 176 vta.). Por último, precisó que cuando las obras no reúnen las características necesarias "... se notifica en forma verbal", no sabiendo cuándo se le informó al actor tal circunstancia (cfr. fs. 177). A similares conclusiones arribó el declarante Martínez que, como tasador de obras

de artes del demandado, sostuvo que "... recuerdo que nuestro departamento tomó una obra titulada Paisaje de Fernando Fáder en calidad de estudio, con un recibo transitorio de estudio. Es una operación que realiza el banco cuando una obra ofrece dudas antes de ser tomada para la venta para empeño, no pudiendo aseverar que sea este cuadro, dado el tiempo que transcurrió, hace más de 3 o 4 años creo yo. Tengo entendido que la obra ya había ingresado en otras oportunidades para estudio, yo hablo de la última vez que entró para estudio creo que fue en el año 2007... el resultado del mismo fue que no respond[ía] a las características del pintor ... " (cfr. fs. 178 vta.). Aclaró finalmente que las razones del rechazo de la obra "... se le da a saber en forma personal, de hecho la persona firma de conformidad y retira el cuadro " (cfr. fs. 178 vta.). En conclusión, de las declaraciones testimoniales reseñadas hasta aquí se puede apreciar que el cuadro fue adquirido por el actor, lo exhibió a lo largo de los años en su domicilio y que en los años 2004 y 2006 fue trasladada la obra por dos mandatarios para su estudio y eventual remate ante la sede de la parte demandada. Tanto de las declaraciones de los testigos Landi y Ficarra como de ambas constancias de depósito transitorio no se desprende la razón que habría impedido la colocación a la venta. Por su parte, los dos dependientes del demandado (Alonso y Martínez) sólo pudieron precisar respecto del último estudio en 2007, no pudiendo alegar sobre lo ocurrido o informado -concretamente- en situaciones anteriores. En conclusión, ninguna otra prueba existe tendiente a demostrar que el actor hubiese conocido la falsedad de la obra con anterior al año 2007.

9.4. Ahora bien, cuando no fuese estrictamente discutido, el perito en bellas artes, admitió la que obra era falsa: "... el cuadro no ha sido pintado por Fernando Fáder, y por tanto es falso ... " (cfr. fs. 272). No obstante, aclaró en su respuesta 8° "Se estima que la obra ha sido repintada, y ello se denota porque la pintura del repinte no ha penetrado todas las cavidades que se ha creado burdamente con tanta materia; más notorio son las cuatro sombras que aparecen de derecha a izquierda sobre el camino sin ninguna modulación y también en el 'bloque' de vegetación que se aprecia del lado derecho; que también el repinte y falsificación se denuncia en las pinceladas 'inciertas' en la parte inferior del camino, que no tiene[n] ninguna definición ... " (cfr. fs. 273). Así sigue puntualizando defectos, incluso en la firma (cfr. fs. 274), pero a fin de deslindar una eventual responsabilidad del actor (o incluso sus mandatarios) resulta preponderante colocar de resalto que el perito -consultado por la antigüedad de la obra- había contestado en su primera pericia que "... este perito estima que habrá sido pintada hace 40 o 50 años" (cfr. fs. 189, respuesta 8°). Lo que desliga de eventual reproche a su dueño a tenor del período que describe el experto. En consecuencia, no caben dudas acerca de la titularidad del actor que se extendió ininterrumpidamente de conformidad con las constancias agregadas a la causa. Asimismo, y a los efectos de computar el plazo de la prescripción -con relación al planteo entendido de nulidad- bien ha hecho el juez de grado al entender que corresponde efectuar el cómputo desde el último estudio en el año 2007, pues no se ha podido demostrar que el Sr. Poidomani conociera de la falsedad con anterioridad a tal año.

9.5. Asentado lo anterior, si bien no ha sido objeto de especial cuestionamiento, cabe admitir que -como lo expuso el juez de grado- se configuró un error esencial sobre la cualidad sustancial de la cosa (obra de arte). Lógicamente, al adquirir el óleo sobre tela, se prestó el consentimiento entre las partes que, como declaración de voluntad única, requiere internamente de la conformación a partir del discernimiento, la intención y la libertad y, desde luego, la exteriorización de la conducta. En la medida que este consentimiento pueda admitirse viciado por error, dolo o violencia en los términos prescriptos por la ley, podrá declararse su nulidad. En el caso del error, presume un conocimiento equivocado que deberá ser esencial. En palabras de Borda se apunta a "... aquel que se refiere al elemento del contrato que se ha tenido especialmente en mira al celebrarlo..." (conf. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Parte General, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 279; Código Civil y Normas Complementarias, Bueres - Highton, Harnmurabi, Buenos Aires, T° 2B, p. 483). Se vincula con la naturaleza del acto, su objeto, la causa, persona o cualidades esenciales de la cosa (arts. 924/928 del CC). Además, el error requiere que sea excusable, es decir, que haya habido razón para errar (conf. Brebbia, Roberto H., Hechos y actos jurídicos, Astrea, Buenos Aires, 1979, T° I) y que no sea producto de la negligencia. Llambías, citando a Giorgi, ha admitido dos situaciones posibles: a) el error incurrido proveniente del hecho propio de la persona equivocada o de circunstancias casuales, extrañas o comunes a ambos contratantes; b) el error que deriva de hechos de la parte contraria o de circunstancias concernientes a ella. Si se trata de la primera situación, el error es inexcusable. En cambio en el segundo caso, el error de una de las partes aparece siempre excusable cuando depende de un hecho de la otra (conf. Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil - Parte General, T° II, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 431). En tal orden, en el artículo 929 del Código Civil se ha establecido que "El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable". En el caso, se trata de un error esencial que afecta la intención del actor en la conformación del consentimiento. Máxime cuando, de la prueba rendida, no puede admitirse que el demandante no haya obrado con la diligencia mínima que le era exigible. Y, como se ha dicho sobre este punto, "...la determinación de la excusabilidad es asunto librado a criterio de los jueces... ?puesto que deberán examinarse los matices para acentuar o no el deber de diligencia (conf. Cifuentes, Santos, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Belluscio - Zannoni, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 208). Además, cabe referir que al recurrir el demandante a una

entidad bancaria especializada, pretendió acceder a un especialista donde se ha de minimizar cualquier riesgo de la operatoria (compraventa en remate), pues el giro comercial, en especial un banco estatal, debería brindar las seguridades que una obra de arte ofrecida es original y, por tanto, auténtica. El BCBA, constituye una entidad técnica con una gerencia de expertos calificados que, como se vio a lo largo del expediente, analizan las diferentes obras antes de someterlas a subasta pública garantizando la autenticidad de lo ofrecido. Quien acude a una entidad bancaria como esta, cuenta con la tranquilidad de recurrir a un lugar serio con un alto grado de especialización técnica que, largamente, excede al cliente y debe obrar con la prudencia que le es exigible en el marco de su actividad profesional. Así se ha entendido al referirse que "El obrar propio de la actividad bancaria se encuentra regido por pautas de conducta a seguir propias de un "correcto hacer" que involucra tiempo y modalidades propias, exigencias de la práctica de dicha especialidad. Son buenas referencias de patrones standard exigibles de ese obrar, la necesidad de una práctica de gestión rigurosa y hasta de imperativo cumplimiento mediante procedimientos que deben ser entendidos como parámetros de nivel internacional" (CNCom., sala A, "Vázquez Alfredo Raúl c/ BBVA Banco Francés SA s/ ordinario", Exp. 88541, del 04/04/07). En consecuencia, el error de hecho, esencial y excusable se deriva de hechos del banco o de circunstancias concernientes a dicha entidad. Por tanto, con fundamento en la prescripción de dos años previstas en el artículo 4030 del Código Civil, a contar desde que el error fue conocido (2007) hace temporáneo el planteo interpuesto por el actor 28/11/07 según surge del escrito inaugural. Pues, como se ha dicho, el plazo abreviado (2 años) juega sólo cuando media uno de los vicios del acto voluntario (los que tradicionalmente la doctrina civilista ubica en la intención o la libertad), mas no cuando la invalidez del acto se deriva de la carencia de discernimiento por parte de quien postula la nulidad (conf. Saux, Edgardo I., Código Civil y Normas Complementarias, Bueres - Highton, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, Tº 6B, p. 830/831). A tenor de ello, corresponde, por todos los argumentos esgrimidos, rechazar en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. 10. Asentado lo anterior caben abordar los agravios vertidos por la parte actora. 10.1. En primer término, la parte actora se quejó del rechazo del rubro "daño moral" a tenor de la mortificación que aseguró padecer. Al respecto cuadra apuntar que el daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín Tratado de Derecho Civil Tº I, p. 271, núm. 243; Mayo, Jorge, Código Civil Comentado Anotado y Concordado, Belluscio-Zannoni, Tº II, Buenos Aires, Astrea, p. 230; Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 287; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 179; Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 223). Sin lugar a dudas, constituye una mortificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (conf. Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, Ed. Hammurabi, 1996, p.47). Por otro lado corresponde aclarar que el daño moral es contemplado en el Código Civil en el artículo 522 (apuntando a la esfera contractual) así como en el art 1078 (aplicable al ámbito extracontractual). La distinción entre ambas estriba en el diferente nivel de discrecionalidad que acuerdan a los magistrados: mientras en el primer caso la condena a reparar el daño moral no es obligatoria ("... el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral..."), en el segundo la sentencia deberá necesariamente incluir el daño a las afecciones legítimas ("[l]a obligación de resarcir el daño causado [...] comprende [...] la reparación del agravio moral..."). Las pautas que, en el campo obligacional, el juez tendrá en cuenta para conceder la indemnización en materia de incumplimiento contractual habrán de ser: 1º) la índole del hecho generador de la responsabilidad; y 2º) las restantes circunstancias del caso. Por lo demás, la temática concerniente a la legitimación no presenta mayores inconvenientes, puesto que el acreedor de la obligación incumplida es quien se encuentra habilitado para formular el reclamo (lógica consecuencia del efecto relativo de los contratos que establecen los arts. 503 y 1195 del CC). Es decir que, en materia de responsabilidad contractual, el fundamento de la reparación es el incumplimiento de una obligación preexistente y determinada. Siendo ello así, y como sostuve en anteriores oportunidades, para que el daño moral sea resarcible debe ser cierto -es decir, que resulte constatable su existencia actual, o cuando la consecuencia dañosa futura se presente con un grado de probabilidad objetiva suficiente- y personal -esto es, que solamente la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento-; debe derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado -la afectación debe recaer sobre un bien o interés no susceptible de apreciación económica- y, finalmente; debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido. Del análisis de la prueba producida en autos, debo señalar que la parte actora no ha acreditado

suficientemente el padecimiento que invocó en su demanda, y que darían lugar a un resarcimiento por daño moral. En otras palabras, no se ha producido prueba que permita generar la convicción del Sentenciante de que padeció una mortificación disvaliosa en su esfera extrapatrimonial a raíz de la contratación analizada. Asimismo, corresponde reiterar los argumentos esbozados supra con relación a la carga probatoria prevista en el artículo 301 del CCAT. Actividad que, en definitiva, el actor no desplegó con relación a este aspecto. En virtud de lo expuesto, considero que no puede prosperar el agravio de la parte actora y, por tanto, debe confirmarse el rechazo del presente apartado resarcitorio. 10.2. Por último, la parte actora cuestionó la falta de claridad en cuanto a la suma a restituir por el BCBA y el cómputo de intereses. Asimismo, pretendió sea tenida en cuenta la cuantificación realizada por el experto para la determinación concreta del quantum indemnizatorio. Al respecto, cabe destacar que el demandante efectuó una actualización al momento de la demanda, arribando a una suma equivalente a los \$... (cfr. fs. 59/60), como valor actualizado de resultar dicho cuadro original (cfr. fs.). Suma que, en definitiva, solicitó en restitución" ... y en lo que más o menos resulte de las probanzas de autos ..." (cfr. fs. 1). Por su parte, el perito estimó que, "... una obra original y auténtica del citado Maestro [Fernando Fáder], de las dimensiones y temática semejantes a la de autos, tendría un precio de mercado de entre \$... y \$...". Que en definitiva, a tenor de la expresa petición de la parte actora, estimo que no existe óbice para cuantificar la obra según los parámetros establecidos por el experto en bellas artes, admitiendo como pauta equitativa el precio intermedio entre los parámetros informados. Por tanto, corresponderá ordenar la restitución de la suma de ... pesos (\$...) tomados como valores actuales a la fecha de la presentación de la pericia (17/03/11). De dicha fecha en adelante y hasta el efectivo pago deberá aplicarse en materia de intereses el plenario "Eiben" citado en la instancia de grado y de conformidad con lo establecido en el considerando 11 de dicho pronunciamiento, deberá aplicarse el mentado coeficiente que resulte del promedio de las tasas allí referidas. 11. Finalmente, con relación a las costas de esta instancia, existiendo vencimientos recíprocos, pero sin soslayar el resultado final obtenido se imponen 70% a cargo del BCBA y el 30% a la parte actora. En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo: I. Se confirme parcialmente la sentencia de grado; II. Se ordene la restitución del precio por parte del BCBA de conformidad con lo establecido en el considerando 10.2. III. Diferir el tratamiento de la regulación de honorarios hasta que la primera instancia se pronuncie al respecto. IV. Se impongan las costas de esta instancia 70% a cargo de la parte demandada y 30% en cabeza del actor, a tenor de cómo se resuelve. A la cuestión planteada, el juez FERNANDO E. JUAN LIMA dijo: Adhiero al voto del DR. ESTEBAN CENTANARO. En mérito a la votación que antecede, el tribunal RESUELVE: I. Confirmar parcialmente la sentencia de grado; II. Ordenar la restitución del precio por parte del BCBA de conformidad con lo establecido en el considerando 10.2. III. Diferir el tratamiento de la regulación de honorarios hasta que la primera instancia se pronuncie al respecto. IV. Imponer las costas de esta instancia 70% a cargo de la parte demandada y 30% en cabeza del actor. La Sra. juez MABEL DANIELE no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes, y, oportunamente, devuélvase. Dr. Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: Fernández Blanco, Guillermo Eduardo c/Volkswagen Argentina SA y otros s/ordinario - Cám. Nac. Com. Sala F - 07/04/2015 005932E