

ARTE Y DERECHO:
UNA DEMANDA INCOHERENTE EN EL OPACO MERCADO ARGENTINO DEL ARTE

Las prácticas habituales de un mercado oscuro y desprolijo chocaron con la lógica judicial.

Francisco era un experimentado participante del mundillo del arte argentino; no sólo reconocido coleccionista sino también galerista.

En julio de 2002 decidió entregar varias obras de su colección a un experto (a quien llamaremos Manuel) para que certificara su autenticidad. Pero las obras nunca le fueron devueltas. En consecuencia, Francisco lo demandó en sede civil para exigir su devolución o la correspondiente indemnización. También inició una querrela penal contra Manuel.

Para iniciar un pleito ante los tribunales argentinos es menester pagar la llamada “tasa de justicia” (técnicamente una tasa *retributiva del servicio de justicia*): un importe equivalente a un porcentaje del monto que se reclama, como si éste tuviera relación alguna con la dificultad del asunto a resolver o con el tiempo que llevará hacerlo. En la ciudad de Buenos Aires, ese porcentaje es del 3%. En este caso, Francisco optó por pagar la tasa fija correspondiente a los pleitos por monto indeterminado (equivalente a unos diez dólares) con lo que se ahorró una montaña de dinero.

En el pleito civil, el experto a quien se le habían entregado las obras sostuvo, en su

defensa, que lo que Francisco le había sido consignado eran simples reproducciones; prácticamente, láminas sin valor. *Pero originales o copias, el experto fue incapaz de devolverlas.*

Poner en claro qué fue lo entregado por el coleccionista al experto acarrea consecuencias jurídicas importantes: mientras una reproducción puede ser reemplazada por otra, una obra de arte original *es irremplazable*. Los valores involucrados, por supuesto, también serán distintos.

Como el juez de primera instancia entendió que Francisco no había podido probar qué había entregado a Manuel, estableció una muy pequeña indemnización a favor de aquél por el daño moral sufrido por la pérdida de simples reproducciones.

Francisco apeló.

La Cámara de Apelaciones¹ resumió así los antecedentes: “El 19 de julio de 2002, [Francisco] procedió a entregar al Sr. M. M. C. mediante nota de consignación las siguientes obras: (a) óleo sobre tela de 88 x 130 cm. firmado abajo y al dorso, de

¹ In re “FS v. JLC”, CNCiv (J), 7 abril 2021; exp. 3445/2011; *ElDial.com* XXIII:5751, 30 julio 2021; AAC51E

Jackson Pollock; *Pintura n° 18*; (b) pintura (acrílico) sobre papel/cartulina de 70 x 50 cm. aproximadamente de Andy Warhol (sin firmar) con marco y vidrio, *Lata de Campbell's*; (c) óleo sobre tela de 46 x 64 cm. de Giuseppe Santomaso, firmado, *Composición Abstracta*; (d) óleo sobre tela de 110 x 70 cm. de Giuseppe Santomaso, firmado, *Abstracto*, cartón con marco y (e) escultura de hierro pintado de 38 x 77 x 35 cm., aproximadamente, firmada "H.L." atribuida a Henri Laurens. La entrega a C. de las piezas reseñadas se llevó a cabo en la sede del Museo de Arte Contemporáneo. Las obras le fueron entregadas originalmente para su expertización firmando al pie el Sr. C. la "Nota de Consignación N° 3452" obligándose a su devolución antes del 31 de agosto de 2002 o ante el primer requerimiento. El Sr. C. incumplió lo acordado, no restituyendo las representaciones artísticas ni la escultura, no obstante encontrarse vencido el plazo y pese a los reclamos del actor".

Algunos pocos detalles para los no demasiado entendidos: el estadounidense Jackson Pollock (1912-1956) es una de las figuras más importantes del llamado "expresionismo abstracto". Andy Warhol (1928-1987), también estadounidense, fue la figura más relevante del llamado "pop art" que analizó y revolucionó la relación entre las artes visuales, la publicidad y las celebridades públicas. Giuseppe Santomaso (1907-1990), era veneciano. Gran colorista, fue un integrante destacado de las vanguardias Italianas y receptor de los mayores premios de pintura que se otorgan en Italia. El francés Henri Laurens (1885-1954) fue escultor y pintor; como tal, influyó fuertemente sobre Picasso, Juan Gris, Georges Braque y Alberto Giacometti. Todas las obras mencionadas (sobre todo las de Pollock y Warhol) pueden alcanzar precios muy altos en el mercado internacional.

En su apelación, Francisco dijo (algo exaltadamente, quizás) que el perito que intervino en primera instancia "confirmó la autenticidad de las obras de arte involucradas"; que el juez anterior "no observó debidamente lo que se había acreditado" y que la sentencia dictada en su favor "representaba un triunfo pírrico", porque "se observe o no se observe [sic] con lo que se ha resuelto se estaba premiando el robo, el ataque a bienes preciados materiales e inmateriales" de Francisco.

Sostuvo también "que el monto por el que prosperó la demanda constituía una *invitación al delito*. Y cuestionó que el juez anterior hubiera reconocido "su falta de versación en la materia", por lo que le otorgó a la pericia "un alto grado de certeza", pero, cuando debió resolver, "lo hizo con una supuesta profundidad, y, sin pretender ser irrespetuoso, con un grado de audacia sorprendente".

Las quejas de Francisco no terminaron allí: dijo que el juez "podría haber solicitado más explicaciones al perito, [...] pero concluyó exhibiendo un supuesto conocimiento personal de la materia que antes había negado poseer".

Como ejemplo de la supuesta incoherencia del juez, Francisco dijo que éste señaló en su sentencia que "no se tenía noticia alguna respecto a que las obras fuesen originales" cuando en realidad el perito "había dicho todo lo contrario" y que, según este último, "existía un alto grado de posibilidad de que las obras fuesen originales". Ante la Cámara, [Francisco] "machacó acerca de que [el juez de primera instancia] se apartó de la pericia sin conocimiento alguno en la materia y sin la fundamentación necesaria".

Francisco también atacó a Manuel por incoherente: "en la causa penal, por un lado negó la autenticidad de su firma en el docu-

mento de consignación, mas luego dijo que las obras entregadas eran falsas”.

Para evitar que a él también se lo tildara de incoherente (al hacer certificar obras que él mismo consideraba originales) dijo que “someter las obras de arte a una expertización es necesario, más allá de que su dueño o poseedor pueda estar convencido de la autenticidad de esos cuadros”.

Al analizar el asunto, la Cámara dijo que, si bien los agravios expuestos por Francisco al apelar distaban de ser “un estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela [y de] condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos”, había decidido aplicar “un criterio de amplia tolerancia” y tratar la cuestión, “a fin de no menoscabar el derecho de defensa de [Francisco]”.

El tribunal consideró que “la naturaleza de las cosas” entregadas por Francisco a Manuel era “un aspecto central de la controversia”.

Con una frase incomprensible (“En tal sentido y desde el plano técnico, el alcance de la pretensión del demandante, que se apoya en la referida facticidad, puesto que se orienta y al mismo tiempo se limita en torno a la misma “determinación” (identificación) de su carácter de “cosa cierta” como arguye [Francisco] (obras de arte originales) o bien de “género” como se defiende [Manuel] (apócrifas)” el tribunal intentó explicar que, sujeto a que las obras de arte fueran auténticas o meras reproducciones, el marco legal (y la solución de la cuestión) serían absolutamente diferentes.

Pero para poder determinar las normas aplicables (las referidas a la devolución de co-

sas genéricas –como toneladas de trigo o docenas de huevos– o a cosas específicas – como *La Gioconda* o el original del *Martín Fierro*–) fue necesario que Francisco probara qué había entregado.

Al respecto, la Cámara dijo que “resultaba de aplicación la regla cardinal emergente del Código Procesal sobre carga de la prueba –‘incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido’– sin que [ésta] haya sido satisfecha por [Francisco] según el alcance de la pretensión que defiende”.

Por lo tanto, la Cámara dijo que coincidía “con el análisis efectuado por el juez de primera instancia, lo que autoriza a considerar insatisfecha la carga probatoria”.

La sentencia hizo pie en dos aspectos que consideró relevantes. El primero fue que “los contratantes aquí en litigio se dedicaban a la comercialización profesional de obras de arte y así al tratarse de un ámbito o reducto específico del mundo negocial, se impone la aplicación de un elevado estándar respecto a la conducta que resultaba exigible a las partes, quienes debían observarla en el desarrollo de las actividades del ramo”. Dicho de otro modo: el contrato en discusión no se refería a la compraventa de objetos genéricos (como aceitunas o petróleo), sino a la de bienes de naturaleza muy específica y, además, *insustituibles*.

El tribunal creyó pertinente “recordar los sabios términos legales que prevén que ‘cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias’”.

La Cámara también hizo referencia a los usos y costumbres “como fuente de derecho” y llamó la atención sobre “la sintética

explicación que expuso [Francisco] en torno a los antecedentes sobre la operatoria que precedió su propia adquisición de las obras en cuestión, pobreza argumental que deja huérfano de apoyatura el camino recorrido por las valiosas piezas hasta llegar a sus manos”.

Quizás sin saberlo, la Cámara hizo referencia a uno de los elementos esenciales para la identificación de las obras de arte: *su proveniencia*.

El tribunal resaltó la circunstancia de que, según la ley, para que los jueces puedan dar por válida una presunción (como la de la autenticidad de las obras de arte que Francisco entregó a Manuel) ésta se debe fundar “en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeran convicción”.

Frente a esa exigencia, la Cámara mostró lo escuálido de los argumentos de Francisco: éste “señaló a mero título ilustrativo que [las obras de arte] se encontraban en su poder desde el año 1991 aproximadamente, a través de operaciones de trueque y dinero en efectivo con un hoy fallecido comerciante en obras de arte. *Impresiona un acto sumamente informal y despreocupado como para involucrar obras de semejante envergadura, más allá de las subas y bajas de la cotización de dichas composiciones a lo largo de los años*”.

El segundo aspecto relevante destacado por el tribunal fue “el plano o dimensión subjetiva”. La Cámara citó al propio Francisco “en cuanto a su expertise en la materia, un elemento que también corresponde ponderar especialmente”.

En efecto, “[Francisco] no era un ignoto en la materia, que pudo no saber cuáles eran los recaudos propios de estas actividad. En el expediente se detalló que es coleccionista

de obras de arte, titular de galerías de arte, promotor de exposiciones y premios” y con actividad vinculada con espacios de arte.

El tribunal resaltó “la inconsistencia en la que incurrió, pues [...] se desprende que la contratación de [Manuel] obedeció a la expertización, sin que exista elemento alguno que autorice a considerar que las obras de arte fueran efectivamente originales”.

En cuanto a la pericia a la que Francisco hizo referencia en apoyo de su posición (y que, nos parece, se dirigió a dar un posible valor de las obras no devueltas antes que a establecer si eran o no auténticas), los jueces dijeron que “lo cierto y determinante es que el perito explicó que nunca hizo mención de que las obras consignadas fuesen originales, [sino que] simplemente se refirió a obras homólogas, como así también a obras denominadas testigo y que nunca habló de la originalidad de las obras sino de su valuación objetiva”.

Pero (y éste es un punto sustancial), la Cámara aclaró que “el experto no pudo ver las obras, obviamente, ya que las mismas se encuentran desaparecidas y que tampoco pudo ver fotos de las mismas, sino que, como lo ha dicho, se ha basado para dictaminar en obras testigo”.

El tribunal explicó que, en su informe, “el experto efectuó una valuación de las obras: por la obra de Pollock, 22.807.160 dólares; por la de Andy Warhol sin firmar, 4.460.000 dólares; por *Composición abstracta* de Giuseppe Santomaso, 28.000 dólares; por *Abstracto* del mismo artista 45.864 dólares y por último por la obra de Henri Laurens 1.530.000 dólares”.

El perito explicó que “todos los valores a los que arribó fueron obtenidos por medio de la base de datos de Artprice (un buscador que registra las ventas de las principales ca-

sas de remate internacionales) mediante el método del centímetro lineal, el cual consiste en la sumatoria de todos los precios de venta, para luego dividir el resultado de la sumatoria de todos los perímetros, obteniendo así un índice. Finalmente ese valor es multiplicado por el perímetro total de la obra. Utilizó a los fines de esa valuación obras testigos”.

“Es decir”, recalcó la Cámara, “el perito no ha visto las obras entregadas en consignación, ya que las mismas se hallan desaparecidas, ni tampoco sus fotografías”.

Además, señaló el tribunal, “más allá de la confianza que supuestamente unía a [Francisco] con [Manuel] lo cierto es que llama la atención que la nota de consignación no acompañara alguna fotografía de las obras entregadas a los únicos fines aparentemente de su expertización; ello sumado a que en el ámbito nacional la costumbre es que se confeccione un remito con los datos y características de la obra, adjuntando foto respaldatoria que dé fe de la existencia de la misma”.

La Cámara dijo que “más allá de que no se tratara de una venta de las obras sino una consignación para expertizar, *lo cierto es que la falta de recaudos o al menos un respaldo fotográfico para demostrar las obras entregadas en consignación deviene un método demasiado informal* que en este caso no permitió que el perito pudiera basarse aunque sea en dichas fotografías para efectuar la pericia”.

Para los jueces, de la causa penal “surgía claramente la existencia de la nota de consignación y de la no restitución de las obras a [Francisco], *mas no emergía el carácter de auténticas de las obras de arte*. Ello no ha quedado demostrado en ninguna de las actuaciones en estudio”.

Fatalmente, el tribunal tuvo en cuenta la cuestión de la tasa de justicia: “al iniciar el reclamo [Francisco] consignó que el monto era indeterminado, y al ser intimado a cuantificarlo, detalló el valor de las obras”. Dijo entonces: “El total del reclamo por los daños y perjuicios por las obras de arte no restituidas asciende a \$75.000”.

La Cámara reconoció que se utilizó la fórmula de rigor que se emplea al reclamar una suma de dinero (“lo que en más o en menos resulte de la prueba producida”), pero agregó que “lo cierto es no existen elementos probatorios que permitan advertir palmaria-mente, como pretende sostener [Francisco] que las obras son originales y por tanto, su valor ascendería a 28.000.000 de dólares”.

“Es decir”, agregó, “[Francisco], como conocedor de arte estimó en dos oportunidades el valor de las obras en la suma de \$75.000, *lo que implicó un reconocimiento de no autenticidad de las composiciones en cuestión, grotescamente distante de los 28.000.000 de dólares ahora pretendidos*”.

“Justamente, como un hombre versado en arte, [Francisco] debía conocer el valor de los cuadros y la escultura al momento de la estimación”.

Por consiguiente, el tribunal dijo que correspondía “aplicar la teoría de los actos propios, [que] sostiene que nadie puede oponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, siendo inadmisibles amparar semejante dualidad”.

La Cámara dijo que “la doctrina de los propios actos importa una barrera al obrar incoherente que lesiona la confianza e impone a los sujetos un comportamiento en las relaciones jurídicas”. Agregó que “no es posible permitir que [alguien] asuma pautas que suscitan expectativas y luego se au-

tocontradiga al efectuar un reclamo judicial”.

Por eso, “las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo devienen inadmisibles las pretensiones que ponen las partes en contradicción con sus propios comportamientos anteriores jurídicamente relevantes”.

La Cámara puso énfasis en que “lo ahora pretendido hasta afectaría el objeto de la litis, ya que al inicio se reclamó el valor de obras apócrifas –ello en virtud del monto reclamado– y luego se procuró obtener el valor de obras auténticas”.

La Cámara rechazó que Francisco hubiera sufrido una “pérdida de chance”, “de una ocasión favorable” o “de una expectativa legítima”, porque “no se advierte la originalidad de las obras y la potencialidad de ser vendidas a los valores determinados por el experto en base a otras obras similares de los autores en cuestión”.

Como “la pérdida de la chance supone la desaparición injusta de la probabilidad seria y fundada de un suceso favorable”, en el caso “no se vislumbra esa posibilidad seria y fundada” que pretendía el actor.

El tribunal destacó que, según Francisco, “esas cinco obras de arte tendrían las firmas de notables autores por lo que al momento de iniciar su reclamo tampoco sabía de la originalidad de las obras que ahora, en base a la pericia, arguye”.

Por esos argumentos “y el análisis efectuado de los medios probatorios en su conjunto” el tribunal concluyó “que la solución que se imponía era el rechazo de los agravios” de Francisco y confirmar el rechazo de la demanda.

Sólo quedó en pie el daño moral otorgado por la desaparición de las obras, pues estuvo “demostrado cabalmente el perjuicio espiritual sufrido por [Francisco]”.

Ésta es una de las pocas sentencias argentinas recaídas en conflictos referidos a obras de arte. Llamen la atención varias cosas. La primera, también notada por el tribunal, es la extrema informalidad de la transacción analizada. Eso lleva a pensar que, más allá de una entrega para expertizar las obras de arte en cuestión, aquí existió un negocio diferente. Sobre todo si se piensa en las dificultades técnicas para someter obras de Pollock o Warhol a pericias de autenticidad en la Argentina. Y si eso es cierto con artistas de esa magnitud, mucho más arduo es obtener una certificación sobre obras de artistas mucho menos conocidos y escasos en nuestro mercado.

Llama también la atención cómo un residente argentino fue incapaz de demostrar la propiedad de obras de arte de enorme valor sin un recibo de haber pagado por ellas el impuesto a los bienes personales.

Hizo bien la Cámara en “unir los puntos” y llegar a la conclusión que semejante grado de informalidad no podía servir de respaldo a una demanda que, iniciada sólo por 75.000 pesos, fue convertida en un reclamo por casi veinticinco millones de dólares.

Y finalmente, vemos confirmado el principio según el cual los jueces admiten las críticas a los fallos de sus colegas, *pero no a la persona de los jueces. Calificar a un juez de soberbio o incoherente no podía llevar a buen puerto ninguna apelación. Una cosa es criticar una sentencia. Otra, bien distinta, a un magistrado.*

Y el Filosofito, que nos lee en borrador, nos pregunta (y nosotros nos abstenemos de

contestar): “¿No hubo en el caso un intento de defraudación fiscal?”

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**