

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 9 de mayo de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Pettigiani, de Lázzari, Negri, Genoud, Kogan**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.906, "Gallino, María Beatriz contra Azqueta, Marcelo Eduardo y otro/a. Cobro ordinario de sumas de dinero".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala III- del Departamento Judicial de San Isidro revocó la sentencia de primer grado que, a su turno, había rechazado la demanda (v. fs. 288/293 y aclaratoria de fs. 295 y vta.).

Se interpuso, por el codemandado Azqueta, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 310/321 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. Se ventila en autos un reclamo por cobro de dinero derivado de una operación de corretaje inmobiliario.

Relató la actora en su escrito liminar (v. fs. 27/30 vta.) que con motivo de su actividad profesional de martillera y corredora pública, el señor Victorio Cipriani oportunamente la había autorizado a ofrecer en venta un inmueble de su propiedad, ubicado en la calle M. de Alegría n° 2218/2386 de El Talar, Partido de Tigre, en la suma de U\$S 1.200.000 (un millón doscientos mil dólares estadounidenses).

Que con fecha 22 de diciembre de 2006 el señor Marcelo Eduardo Azqueta efectuó una reserva de compra del bien, entregando al efecto un cheque librado por el codemandado José María Ferrario. Vencido el plazo de veinte días acordado para la firma del boleto de compraventa, Ferrario suscribió personalmente una prórroga de las condiciones de la reserva por diez días. No habiendo concurrido los aquí accionados al lugar en la fecha estipulada en dicha prórroga contractual, la compraventa se vio frustrada por su exclusiva culpa, circunstancia que la habilitó a percibir la comisión pactada con ambos contratantes, habida cuenta de que su derecho al cobro de

honorarios como corredora emerge de una mediación eficaz que provoque el acuerdo de voluntades. En este sentido, adujo que la comisión le era debida aunque el contrato no se realizara por culpa de alguno de los contratantes, pues el derecho a ser remunerada por su labor era independiente del resultado ulterior del negocio.

Corridos los respectivos traslados de ley, se presentó, en primer lugar, el codemandado Ferrario, quien reconoció la autenticidad de su rúbrica estampada en el cheque y en el reverso del instrumento de reserva (prórroga). Alegó no obstante que su firma en el cheque no lo hacía parte del negocio, al igual que la prórroga de una reserva que él no había realizado, y cuyo plazo ya se encontraba vencido a ese momento (v. fs. 35/39 vta.).

A fs. 42/46 hizo lo propio el demandado Azqueta, quien partió del reconocimiento del recibo de reserva, el intercambio postal mantenido con la actora, el acta de mediación a la fue oportunamente citado y el cheque de un tercero (Ferrario) que entregara en concepto de reserva.

Argumentó, en suma, que el plazo de veinte días estipulado en el instrumento de reserva había caducado inexorablemente el 11 de enero de 2007, y que a esa fecha no le constaba la supuesta aceptación del vendedor ni se lo había citado para la suscripción del boleto. Tampoco le resultaba oponible la prórroga suscripta por Ferrario desde

que no era su apoderado ni había invocado representación alguna. Eventualmente, consideró -al igual que Ferrario- que el precio a pagar sería en todo caso la pérdida de la seña y nada más.

Al tiempo de resolver, el señor juez de la fase inicial rechazó la pretensión actuada (v. fs. 181/188 vta.).

En tal sentido, puso de relieve que en el caso no se había perfeccionado el negocio encomendado a la corredora, extremo que, de acuerdo a los términos del contrato de reserva reconocido por las partes, habría dado nacimiento a su derecho al cobro de la respectiva comisión.

Por otro lado, descartó que la actora tuviera derecho a ser remunerada con prescindencia del resultado del negocio objeto del corretaje, siendo que esta consecuencia resultaba ser condición necesaria de aquel derecho.

Bajo tales parámetros, apreció que en el caso hubo una reserva de compra que fue aceptada por el vendedor pero que no fue posteriormente concretada en razón de la libre voluntad de ambos contratantes, quienes no se imputaron responsabilidad alguna por el distracto.

II. Apelado el fallo por la actora vencida, y conforme se anticipara, la Sala III de la Cámara Primera de Apelación departamental lo revocó en lo que hace al rechazo

de la demanda direccionada contra Azqueta y lo confirmó respecto de la desestimación resuelta respecto de Ferrario (v. fs. 288/293).

En lo que interesa destacar a tenor del remedio extraordinario interpuesto, puso primeramente de relieve los términos del contrato de reserva, la aceptación -por parte del vendedor- de la oferta de compra y el acercamiento de los contratantes propiciado por la actora, en su condición de martillera y corredora pública, circunstancias todas no controvertidas (v. fs. 289 vta./290).

Precisó luego que el contrato quedó concluido al aceptar el vendedor Cipriani la reserva de compra efectuada por Azqueta y que si bien el negocio no se había perfeccionado en sus siguientes fases -habida cuenta de que no se firmó boleto ni escritura traslativa de dominio-, ello no fue por causa imputable a la actora.

A diferencia de lo ponderado por el juez anterior, estimó que tampoco había quedado el cobro de la remuneración contractualmente subordinado a la efectiva concreción del acuerdo sino que había sido postergado para el momento de la suscripción del boleto, no habiendo el accionado reprochado tal extremo en su contestación de demanda (arts. 375, 384 y 260, CPCC; v. fs. 290 vta./291).

Adunó, en tal contexto, que la venta no se

perfeccionó por decisión unilateral del oferente luego de haber obtenido el consentimiento del vendedor (v. fs. 11; testimonio de Cipriani de fs. 105/107; arts. 1137, 1144, 1148 y conchs., 1198 del Código Civil), omisión ciertamente ajena a la corredora y a su labor efectivamente desplegada, lo que fundamentaba su derecho al cobro de la comisión prevista en el art. 54 de la ley 10.973 (arts. 111, Código de Comercio y 1352, Código Civil y Comercial; v. fs. 291 y vta.).

Seguidamente, confirmó el rechazo de la acción en relación a Ferrario, por no ser parte del negocio de compraventa inmobiliaria (v. fs. 291 vta.).

Con base en lo preceptuado por el art. 54, apartado II inciso "a", de la ley 10.973, estimó justo fijar el 2,5% del valor de la operatoria como importe por el que habría de progresar la acción contra Azqueta, con más intereses liquidados a la tasa pasiva en dólares fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para operaciones de descuento, desde la fecha de mora (9 de abril de 2007) hasta el efectivo pago (v. fs. 291 vta./292 vta.), con costas a la parte demandada (v. fs. 295 y vta.).

III. Contra esta decisión se alza Marcelo Eduardo Azqueta mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia arbitrariedad y absurdo con violación del principio dispositivo y de congruencia, así

como los arts. 111 del Código de Comercio y 1352 del Código Civil y Comercial de la Nación. Alega, asimismo, quebrantamiento de doctrina legal de esta Corte que transcribe y formula reserva del caso federal (v. fs. 310/321 vta.).

IV. La impugnación prospera en forma parcial.

IV.1. Liminariamente, cuadra aclarar que tratándose de un reclamo de honorarios profesionales devengados por una operación de corretaje inmobiliario, el contrapunto ha de ser juzgado de conformidad con la legislación civil y comercial vigente al tiempo de verificarse la respectiva contratación, esto es, a diciembre de 2006 (conf. art. 7 y su doctr., Cód. Civ. y Com.).

Ahora bien, no obstante que la Cámara fundamentó en parte su decisión en los arts. 111 del Código de Comercio (que a ese entonces se encontraba derogado por ley 25.028 publicada en B.O.N. del 29 de diciembre de 1999) y 1352 del Código Civil y Comercial -ciertamente inaplicable a tenor del mencionado art. 7 y su doctrina-, y que el impugnante no se hace eco de estos concretos motivos de inaplicabilidad, lo cierto es que tales preceptos resultan, en lo concerniente, sustancialmente análogos a lo preceptuado por el art. 37 de la citada ley 25.028 efectivamente aplicable a la hipótesis de autos, pudiéndose asimismo razonablemente entender como referida a éste la

doctrina legal elaborada por esta Corte en torno al derogado art. 111 del digesto comercial, doctrina que el Tribunal de Alzada evocó en abono de su razonamiento y que el recurrente reputa vulnerada.

Sin perjuicio y en función de estas particularidades, no se advierte que el fallo recurrido carezca -en sustancia- de la debida fundamentación o que hubiese impedido o dificultado el ejercicio del derecho de defensa en juicio de las partes. En consecuencia, formulada esta salvedad, no encuentro inconveniente para abordar el análisis de la impugnación traída.

IV.2. Sentado lo anterior, corresponde en primer término descartar la denuncia de absurdo, con vulneración de los principios dispositivo y de congruencia, con motivo de verse suplida la voluntad de la actora al haberse "integrado" su pretensión, arrastrando ello la errónea aplicación de los arts. 111 del Código de Comercio y 1352 del Código Civil y Comercial (v. fs. 315/318).

Al respecto, no es ocioso recordar que la interpretación del contenido y alcance de las pretensiones de las partes formuladas en los escritos liminares del proceso constituye una facultad de los jueces de las instancias ordinarias, solo revisable en casación en caso de absurdo (conf. doct. Ac. 53.743, sent. de 5-XII-1995; Ac. 62.584, sent. de 1-XII-1998; causas C. 102.016, sent.

de 13-VII-2011; C. 118.064, sent. de 13-V-2015), el que no queda configurado aun cuando el criterio del sentenciante pueda ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, ya que se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones claramente insostenibles o inconciliables con las constancias de la causa (conf. doctr. causas C. 102.310, sent. de 27-IV-2011; C. 97.796, sent. de 31-VIII-2011; C. 106.711, sent. de 28-IX-2011; C. 118.064, sent. de 13-V-2015; C. 119.875, sent. de 23-XI-2016).

Visualizados bajo esta pauta interpretativa, los argumentos concernientes del recurso no alcanzan a mostrar más que una sesgada interpretación acerca del sentido y alcance del escrito de demanda, insuficiente -por cierto- para evidenciar la endilgada anomalía lógica.

En resumen, el eje cardinal de la protesta gira en torno a la idea de que al demandar, así como en su expresión de agravios, la actora reconoció que "el negocio no se había concluido". De allí que no pudo la Cámara ponderar lo contrario sin recaer en las apuntadas infracciones, cuando fue la propia interesada la que delimitó tal aspecto dirimente del escenario litigioso. A juicio del quejoso, no habiéndose concluido el negocio encomendado, no se verificó -en consecuencia- el presupuesto necesario para hacer nacer el derecho al cobro

de honorarios (conf. doctr. arts. 111, Código de Comercio; 1346, 1350 y 1352, del Cód. Civ. y Com.; v. fs. 315/318).

Pues bien, conforme se aprecia, la impugnación se propone penetrar la lógica del razonamiento seguido en el fallo a través de un resquicio frecuentemente ofrecido por la polisemia propia del lenguaje. Por este sendero, intenta hacerle decir a la actora algo distinto a lo que en verdad se propuso ésta expresar. Veamos:

En su escrito de inicio, y en lo tocante, adujo la accionante que "... El negocio se vio frustrado por la exclusiva culpa de los demandados, a pesar de toda la actividad desplegada por mi representada para que el mismo concluyera tal como se había convenido, realizando gestiones inclusive ajenas a su función tales como el expediente que tramitara por ante la Municipalidad de Tigre y la concertación de la reunión con el Secretario de Obras Públicas. Por tal motivo, [...] tiene derecho a percibir la comisión pactada tanto por el comprador como con el vendedor, pues el derecho del corredor a la comisión surge de una mediación eficaz, que provoque el acuerdo de voluntades. En tal sentido la comisión es debida 'aunque el contrato no se realice por culpa de alguno de los contratantes', independizando la actora su derecho al cobro de su remuneración del resultado ulterior del negocio..." (fs. 28).

Bien leído, este pasaje refiere que no obstante el acuerdo de voluntades alcanzado bajo los auspicios profesionales de la corredora, el negocio se vio posteriormente frustrado, inconcluso, por exclusiva culpa de los accionados.

En atención a lo expuesto, resulta inobjetable que la utilización del vocablo "concluyera" en tal contexto lingüístico no se vinculó al acuerdo de voluntades en que la actora basó su derecho a ser remunerada sino a las subsiguientes etapas funcionales del negocio de compraventa que efectivamente no se verificaron (suscripción del boleto o de la respectiva escritura traslativa de dominio, pago del saldo de precio).

Igual observación se infiere de similares expresiones vertidas en el memorial de agravios de la accionante (v. fs. 281/285) mediante las que se reiteró y enfatizó idéntico posicionamiento (v.gr. "...si **la operación no se concreta**, como ha sucedido en el caso de autos, por culpa del comprador..." [fs. 281 vta.]; "... Si bien **no se concluyó el negocio, sin embargo, existe en autos prueba de la aceptación de la reserva** por el [comprador], del incumplimiento del vendedor y de la labor desarrollada por la actora..." [fs. cit.]; "...**el boleto de compraventa no se concretó** porque el demandado no concurrió a suscribir el mismo [...]; de manera que, **habiéndose**

frustrado el negocio por exclusiva culpa del demandado, mi mandante es acreedora del mismo por los honorarios profesionales impagos, al haber sido su remisa actitud y reiterado incumplimiento contractual la causa determinante de la frustración del negocio..." [fs. cit.]; "...si el inferior hubiera considerado la totalidad de la prueba aportada hubiera encontrado que las tareas le fueron encomendadas tanto por el vendedor como por el comprador y que ésta cumplió eficazmente con la intermediación encomendada, no habiéndose finalmente concretado la conclusión del negocio por exclusiva culpa del demandado Azqueta..." [fs. 283]; "...siendo su única obligación [de la actora] acercar a comprador y vendedor a efectos de que celebren ese negocio, pero no pierde su derecho por la mera circunstancia de que éste no se concrete ya sea por voluntad de ambas partes o de una sola de ellas..." [fs. 284]. "...La suerte definitiva del contrato y aun su no perfeccionamiento, por causas ajenas al corredor y sí dependientes de las partes o factores externos, no previsibles o no superables, no afecta el derecho a percibir comisión..." [fs. cit.]. "...la operación se frustró por culpa de la demandada, quien en la ejecución del contrato, no obró con el cuidado y la previsión que exigían la naturaleza de la cuestión..." [fs. 284 vta.]; "...Distinguiendo en la relación de corretaje, dos tiempos

o momentos distintos que ella tiene, adviértase que en un primer estadio el comitente encargó al corredor su actividad mediadora, de cooperación para realizar un contrato determinado, sin embargo, **dicha gestión se truncó por culpa de la demandada [...], no arribándose por supuesto al momento final de la celebración del acto de venta pactado**, por lo tanto sería abusivo pretender que la actividad desplegada por la actora no ha sido eficaz y en consecuencia negarle [derecho] a cobrar el total de la comisión convenida..." [fs. cit.]. Todos los énfasis han sido agregados).

En resumidas cuentas, más allá de cierta imprecisión expositiva devengada por el uso indistinto de vocablos cuyo sentido y alcance jurídico no siempre resulta equivalente o unívoco, es claro que la actora justificó su reclamo en el acuerdo alcanzado como consecuencia de su actividad mediadora y en el subsiguiente incumplimiento del comprador en el periodo funcional del negocio. Más allá de las palabras utilizadas, para la actora lo concluido fue, en rigor, el anudamiento de voluntades verificado con la oferta de compra formalizada por Azqueta y la correlativa aceptación del vendedor. Lo incumplido, lo inconcluso, lo frustrado, lo no perfeccionado, fueron los siguientes pasos concertados para la operatoria, siendo ello claramente coincidente con las consideraciones respectivas del

sentenciante.

Al respecto, no resulta ocioso recordar que los escritos se interpretan por su contenido y no por la presencia o ausencia de fórmulas sacramentales, siendo el contexto lo que determina el sentido y alcance de lo pretendido (conf. doctr. causas C. 97.851, sent. de 28-XII-2010; C. 116.924, sent. de 7-VIII-2013; C. 118.900, sent. de 15-VII-2015; C. 119.524, sent. de 15-VI-2016).

Cuadra en este punto agregar que resulta ineficaz la denuncia de quebrantamiento de doctrina legal elaborada en torno al art. 111 del Código de Comercio (emergente de los antecedentes Ac. 32.728, sent. de 7-VIII-1984 y Ac. 54.978, sent. de 16-IV-1996 de esta Corte) -v. fs. 320 vta.-, abonada con el argumento de que en el caso no hubo contrato alguno que justifique el reclamo de la actora, desde que así formulada, la protesta no importa un agravio concreto sobre la normatividad dimanada de esos pronunciamientos, sino que establece un cuestionamiento a la plataforma fáctica que la tornaría eventualmente aplicable.

En suma, resultando ciertamente demostrativa del afán de rebatir lo resuelto mas no del conjunto de infracciones denunciadas, la protesta procura abrirse paso por un flanco inexistente, ineficaz técnica de ataque a tenor de la cual queda sellada la suerte adversa de esta

parcela de la impugnación (conf. doctr. art. 279, CPCC).

IV.3. Tampoco es de recibo la alegación de haberse quebrantado el principio de congruencia e incurrido en arbitrariedad por autocontradicción del fallo (v. fs. 318/319 vta.).

Sobre el tópico, aduce el accionado que "...es que pareciera que en un mismo expediente se han juzgado casos diferentes, y no es así. La cuestión a decidir era única e indivisible y la ajenidad del codemandado Ferrario en lo que a criterio de la Excma. Cámara fuera el negocio inmobiliario pese a haber suscripto la nota de 'prórroga de reserva' nos lleva indefectiblemente a colegir que la mentada prórroga carece y careció de virtualidad jurídica alguna. Ergo, la prórroga no existió, tampoco hubo frustración del negocio, ni obligación de concurrencia a suscribir boleto de compraventa, ni conclusión de contrato alguno, ni intermediación eficaz de la actora (conf. art. 1347 inc. b y c, Cód. Civ. y Com.), ni derecho a comisión. Y es más, tal como sentenciara el a quo, del propio instrumento de 'reserva' surge que se supedita el cobro de la comisión solo en el caso de concretarse la compraventa, extremo inexistente por las razones hasta aquí expuestas..." (v. fs. 318 vta.).

En primer lugar, cabe poner de relieve que más allá de que el objeto del reclamo fuera único, en modo

alguno ello implica que en el marco de su labor decisoria no pueda el juez deslindar distintas participaciones o grados de responsabilidad de cada uno de los accionados. Es que la suerte dispar de la acción resuelta en autos respecto de uno y otro codemandado en modo alguno conlleva -de por sí- quebrantamiento a la congruencia o arbitrariedad por autocontradicción.

Es claro que ambos sujetos pasivos desplegaron una conducta ciertamente diversa en relación a los hechos constitutivos del proceso, de allí que en su oportunidad plantearan algunos argumentos y defensas propios de cada posicionamiento. Haciéndose eco de esa diversidad, la Cámara consideró justo que la acción progresara respecto de quien había suscripto el contrato de reserva aceptado por el vendedor, incumpliendo luego unilateralmente el compromiso asumido y se la desestimara en relación al codemandado no interviniente en la operatoria inmobiliaria. Podrá decirse en todo caso que esa decisión resultó más o menos acertada o ajustada a derecho, mas no que resulta incongruente o autocontradictoria en función de esa dualidad de resultado.

Por otro lado, cabe poner de resalto que el recurrente parte de una errónea premisa implicada en la idea de que la prórroga no existió. En efecto, no ha sido materia de debate que dicha estipulación accesoria fue

concertada entre la actora y el codemandado Ferrario (v. fs. 11 vta.), sin perjuicio de discutirse su validez o los efectos que corresponda atribuirle. Con todo, de la supuesta inexistencia o invalidez de tal prórroga no habrían de derivarse inexorablemente las consecuencias apuntadas por el quejoso. De hecho, en el razonamiento seguido por el sentenciante, todas ellas se produjeron y con absoluta prescindencia de la "prórroga" suscripta por Ferrario, motivación que, correlativamente, no se aprecia concreta y frontalmente refutada, limitándose el recurrente a disgustarse con el sentido de la decisión.

En suma, a criterio del Tribunal de Alzada, la reserva -oferta- realizada fue aceptada en todos sus términos y condiciones por el propietario con fecha 23 de diciembre de 2006, operando entonces la cantidad entregada como monto a cuenta de precio -o como seña-. En razón de ello, y ponderando en forma expresa la conducta desplegada por las partes con posterioridad a tal acuerdo, el tribunal *a quo* concluyó que la operación de venta fue concretada, siendo que la frustración en sus siguientes fases obedeció a la decisión unilateral del codemandado Azqueta (v. fs. 289 vta./291).

Lo así resuelto no importó sin más una errónea equiparación del contrato de "reserva" al de compraventa. El primero tiene por finalidad que el futuro vendedor

comprometa la indisponibilidad del inmueble por un período dado, durante el cual asegura al reservante que el bien que pretende adquirir no será comprometido con terceros -retirándolo de la oferta pública- y procediendo los interesados a negociar las condiciones de celebración de un potencial contrato. Ante una reserva de esta naturaleza, si luego no se celebra la compraventa no dará derecho a cobrar la comisión por esta última operación no concluida. Ello por cuanto, en dicha hipótesis, no habría tenido lugar una intermediación eficaz (CNCom., sala E, "Lerner c. Allan", sent. de 8-VI-2010, Laleyonline AR/JUR/39510/2010).

En efecto, los instrumentos de reserva no constituyen, en principio, un boleto, o contrato de compraventa. Sin embargo cuando aquellos reúnen los elementos necesarios de la compraventa, el nombre que las partes le hayan asignado carecerá de relevancia en la medida en que refleje una intención común de vender y comprar. En estos supuestos serán las particularidades del caso las que habrán de determinar el sustrato del negocio celebrado (CNCiv., sala C, "Deppiler y ot. V. Loupias", ED, 31-X-1983, fallo 37.255).

Pues bien, en la especie, más allá de la denominación empleada en el *sub lite* por las partes, del discurrir del fallo atacado surge que a criterio del juzgador el instrumento en el que se consignó el nombre y

datos de las partes se identificó el inmueble objeto de la operación, asumiendo el demandado el compromiso de adquirir dicho bien por el precio allí consignado y se estableció la modalidad de pago del precio, oferta que fue aceptada por el vendedor, trasluce la conclusión de la compraventa, dando nacimiento al derecho a la comisión de la corredora intermediaria.

Tal razonamiento, en ejercicio de facultades privativas de las instancias de grado, no mereció un embate idóneo que patentice absurdidad. En efecto, la argumentación desplegada no alcanza a evidenciar más que una simple discrepancia con lo decidido por el juzgador respecto de cuestiones propias de la instancia de mérito, no logrando en modo alguno demostrar las infracciones denunciadas (conf. doctr. art. 279, CPCC).

En tal sentido, esta Corte ha resuelto que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que -como en el caso- desinterpreta los términos expuestos por la Cámara, parte de premisas erróneas o contrapone argumentos dogmáticos, limitándose a discrepar con las conclusiones del fallo (conf. doctr. causas C. 117.573, sent. de 5-III-2014; C. 117.541, sent. de 13-VII-2016) sin justificar la existencia de absurdo, vicio que no queda configurado aun cuando el criterio impugnado pueda ser calificado de objetable, discutible o

poco convincente (conf. doctr. causas C. 102.310, sent. de 27-IV-2011; C. 97.796, sent. de 31-VIII-2011; C. 106.711, sent. de 28-IX-2011; C. 118.064, sent. de 13-V-2015; C. 119.875, sent. de 23-XI-2016).

IV.4. Con todo, en el fallo atacado se morigeró la comisión pactada entre las partes, la que el Tribunal de Alzada procedió a establecer dentro de los parámetros establecidos por el art. 54 apartado II inciso "a" de la ley 10.973, fijándola en el 2,5% del precio de venta (v. fs. 291 vta./292).

En su pieza recursiva, el demandado condenado cuestiona el derecho al cobro de comisión reclamada por la actora, formulando asimismo una serie de consideraciones en derredor a su cuantía (v. fs. 319 vta.).

Ahora bien, ponderando especialmente las circunstancias que rodearon el caso bajo examen, bien leído considero que cabe acudir a las facultades expresamente conferidas por el art. 1627 segundo párrafo del Código Civil, en cuanto impone a los jueces el deber de reducir equitativamente el precio por los servicios prestados, incluso por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales -en la especie, conforme el art. 54 apartado II inciso "a" de la ley 10.973-, si ello condujere a una injustificada desproporción entre la retribución

resultante y la importancia de la labor cumplida, proponiendo que la comisión pretendida sea fijada en el 1% del precio de venta, esto es U\$S 12.000.

IV.5. Finalmente, considero que asiste razón al presentante en cuanto se agravia por la imposición de costas dispuesta por el Tribunal de Alzada (v. fs. 320).

En efecto, el Tribunal resolvió el progreso de la acción entablada contra Azqueta y el rechazo de la pretensión respecto de Ferrario, imponiendo por error las costas a la actora (v. fs. 293). Tal circunstancia fue posteriormente aclarada a fs. 295 y vta., imponiéndoselas a "la parte demandada vencida" (conf. art. 68, CPCC), sin más aditamento.

Es claro que no advirtiéndose circunstancia alguna de excepción al principio general que gobierna la materia, las costas devengadas por el rechazo de la acción direccionada hacia el codemandado Ferrario han de correr por cuenta de la actora vencida a su respecto (conf. art. 68, cit.).

V. Por lo expuesto, si mi opinión resulta compartida, corresponderá hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, fijándose la comisión reclamada en la suma de U\$S 12.000, y revocar el fallo en cuanto a la imposición de costas devengadas por la acción entablada contra el codemandado Ferrario, las que en su totalidad, y

en todas las instancias, se imponen a la actora. Las restantes devengadas ante esta instancia extraordinaria deberán ser soportadas en un 80% por el recurrente vencido y el restante 20% a cargo de la accionante (arts. 68, 274, 279 y 289, CPCC).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por los mismos fundamentos adhiero al voto del distinguido colega que abre el Acuerdo.

Surge de la sentencia puesta en crisis que el Tribunal de Alzada dividió en la parte dispositiva de su sentencia las cuestiones atinentes a cada uno de los coaccionados, tratando en el punto "a" la relativa a la pretensión de la actora contra Marcelo Eduardo Azqueta y en el punto "b" la referente a José María Ferrario.

Al revocar lo resuelto respecto del primero, y acoger la demanda promovida por María Beatriz Gallino en su contra, omitió adecuar la imposición en costas (art. 274, CPCC).

De allí que quizás pudiera haberse entendido que cuando trata las costas devengadas por la actuación ante el Tribunal de Alzada se refería exclusivamente a lo resuelto en el punto "b", es decir la confirmación del rechazo de la demanda contra el restante coaccionado y de allí su

imposición a la actora por su condición de vencida (art. 68, CPCC).

Sin embargo en la posterior aclaración de fs. 295/295 vta. se imponen las costas devengadas en ambas instancias a la parte demandada vencida, lo que debe ser revocado, pues claramente en lo que respecta al coaccionado contra quien no prosperó la acción se excede el límite de la aclaratoria al cambiar el resultado de vencido (arts. 166, inc. 2, y 267, CPCC).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Debo distanciarme de lo expresado por mis colegas, por entender que el recurso prospera *in totum*.

I.1. Hay una situación fáctica de base no discutida: que la actora se dedica profesionalmente a la intermediación inmobiliaria y que, en tal calidad, intervino en gestiones para concretar una operación de venta de un inmueble, la que oportunamente se frustrara.

Así las cosas, determinados sujetos fueron acercados para la concreción de un negocio de compraventa, firmando el pretenso comprador una reserva de compra y aceptando dicha reserva el vendedor (v. fs. 11).

La operación de compraventa inmobiliaria, como se dijo, no se concretó.

El marco probatorio utilizado por el *a quo* para tener por acreditado el fracaso de la operación de compraventa se basa, con exclusividad, en la declaración confesional del demandado y en el propio instrumento de reserva (v. fs. 291, primer párrafo).

Corresponde tener en cuenta, en primer lugar, el objeto de la pretensión. Y éste es, ni más ni menos, el cobro del 4% (por parte del corredor inmobiliario) sobre un millón doscientos mil dólares estadounidenses en concepto de comisión por las tareas efectuadas por acercar las partes a una operación de compraventa que no se concretó.

I.2. Es oportuno determinar el estricto alcance de la denominada reserva de compraventa. En este sentido, consiste en "la entrega de una suma de dinero, generalmente de escasa significación respecto del precio, a fin de obtener, por un plazo, necesariamente breve, que se retire de la venta un bien determinado, lapso durante el cual no se concretará la operación con otro interesado, permitiendo a los firmantes del documento ajustar los detalles de la venta y realizar las averiguaciones necesarias para finiquitarla" (CNCiv., Sala G, 12/8/1980, "Figueiredo, Carlos c/ Builder Propiedades SRL y otros", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 91, pág. 242; CNCiv., Sala G, 3/6/1981, "Lore, Rómulo c/ Labaronne, Lía B.", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 94, pág. 745; v. también

Lapa, Eduardo *Manual del Martillero Público y del Corredor*, Abeledo Perrot, pág. 225, 2009). O dicho en otras palabras, es un acuerdo que se establece entre un interesado en adquirir y el propietario del bien, la mayoría de las veces a través del corredor que representa al propietario (*ad referendum*). En dicha operación se entrega una suma de dinero, generalmente de escaso monto, para obtener por un breve plazo que se retire de la venta el bien ofrecido, asegurándose el reservante prioridad en la suscripción de un "posterior" contrato. En el periodo de reserva o prioridad para la contratación posterior se ultimarán detalles y se efectuarán averiguaciones destinadas a concretar la operación. Es así que la reserva es de carácter provisorio y preparatorio.

El contrato de reserva es uno de aquellos que se caracterizan como atípicos. El futuro vendedor compromete la indisponibilidad de un inmueble por un período dado a cambio de la retención de una suma de dinero. En la reserva de compraventa inmobiliaria -como la del caso que se ventila-, el objeto es asegurar por un tiempo determinado, que frecuentemente es relativamente corto, que el bien que se pretende adquirir quede retirado del mercado y no se comprometa a terceros, estableciéndose una prioridad. Para el caso de no concretarse la operación de compraventa, su consecuencia es la devolución de lo recibido o en su caso

la retención de tal monto si se dan ciertas circunstancias.

Los usos y costumbres del mercado constituyen elemento interpretativo inevitable, y son precisamente tales prácticas las que delimitan a la reserva como una mera prioridad

I.3. Desde la base conceptual que he apuntado se advierte que el *a quo* ha propuesto un erróneo encuadre legal y una consecuente equívoca solución al caso, invocando solitaria cita doctrinaria del autor Osvaldo Solari Costa (v. fs. 291), a partir de la cual afirma, sin más, que la actora tiene derecho al cobro de la comisión establecida en la reserva, aun cuando la operación no se hubiere concretado, pues -a criterio del *a quo*- "la conformidad de la parte vendedora implicó la conclusión del negocio de compraventa entre las partes aunque luego no se suscribiese boleto alguno", resultando los motivos por los cuales no se firmó aquel ajenos a la actora, y a la labor de ella realizada, lo que fundamenta su derecho al cobro de la comisión prevista en el art. 54 de la ley 10.973 (v. fs. 291).

Ahora bien, la sentencia no menciona ni aborda una temática que eventualmente pudiera sustentar dicha conclusión, como sería el caso de que en el instrumento de reserva estuviesen incorporados definitivamente los elementos de una compraventa y a partir de ellos no fuese

necesaria complementación alguna.

Se sostiene en el pronunciamiento en revisión que a partir de la aceptación de la reserva por parte del comprador ello "implica" la conclusión del negocio de compraventa. No se agrega ningún desarrollo en torno al modo como queda conformado el negocio. Todo ello vulnera decididamente la normativa de nuestro Código de fondo vigente en la época (arts. 1323 y 1326, Cód. Civ.) sobredimensionando los efectos de una reserva en el sentido habitual de la misma. No se explica en esa instalación qué sentido tendría la obligación de suscribir un boleto de compraventa *a posteriori*.

I.4. Cuanto se lleva dicho es la doctrina legal de esta Suprema Corte.

La posición de este Tribunal al respecto se remonta al año 1973, cuando con voto del doctor Althabe se resolviera: "El derecho del corredor a la comisión surge de una mediación eficaz, que provoque el acuerdo de voluntades, de modo que en principio el corredor sólo tiene ese derecho cuando el contrato en cuya concertación intervino se perfecciona" (con cita de Malagarriga, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, t. I, pág. 123); (Ac. y Sent. 1973-II-745).

Con posterioridad se ratificó en la Ac. 32.728, con voto del doctor Cavagna Martínez, con cita del fallo

precedente, en cuanto sostuvo: "Se trata en el caso de autos de un reclamo efectuado por un martillero a interesados en la compraventa de un inmueble por cobro de comisiones. La operación en cuestión nunca llegó a concretarse, no mediando siquiera la firma de un boleto, pese a lo cual el actor entiende que su remuneración lo es igualmente debida por las partes, alegando que el fracaso del negocio es jurídicamente imputable a éstas y que el fundamento de su derecho se encuentra precisamente en el citado artículo del Código mercantil que la Cámara a quo invoca para el rechazo de la demanda instaurada. Más allá del carácter que asuma la gestión del intermediario en la compraventa inmobiliaria y ciñendo el tema al punto propuesto por el quejoso, es inobjetable que no le asiste la razón. Es claro en tal sentido, que la expresión contenida en el art. 111 del Código de Comercio acerca de que la comisión es debida 'aunque el contrato no se realice por culpa de alguno de los contratantes' se refiere a que el corredor independiza su derecho al cobro de su remuneración del resultado ulterior del negocio pero, en todos los casos, ese derecho debe reconocer ineludiblemente como causa jurídica que exista efectivamente la conclusión de un contrato (conf. 'Acuerdos y Sentencias', 1973-11-733; id. 1961-III-493, entre otros)", (Ac. y Sent. 1984-II-380 y de modo concordante: Ac. 54.978, sent. de 16-IV-1996).

Atento a las similitudes estructurales entre los casos aludidos y el presente, en lo que respecta a la necesidad de contar con un contrato perfeccionado para que resulte procedente la petición del corredor respecto a su comisión, se advierte que la sentencia del *a quo* ha inobservado la mencionada doctrina legal al dar por satisfechos los requisitos para el cobro de comisión, con la mera aceptación de la reserva por parte del vendedor.

Esta infracción bastaría para revocar la decisión en crisis, mas también existe un argumento consecuencialista fuerte, o "pragmático" en la terminología de Perelman, que colabora en el mismo sentido. En efecto, se estaría imponiendo un criterio que podría funcionar como regla (sin restricción a circunstancia excepcional alguna) en el que, ante la suscripción por parte de un sujeto de una reserva con el único interés de constituir una prioridad de compra de un inmueble por cierto limitado tiempo, y frente a que -por cualquier circunstancia no imputable al martillero interviniente- no se exprese esa voluntad de compra en la efectiva concreción del contrato de compraventa inmobiliaria, el martillero tendría derecho a recibir íntegramente la comisión pactada como si el negocio se hubiera realizado.

Ello podría generar en el mercado inmobiliario una razonable duda para continuar utilizando este tipo de

reservas, toda vez que, aun cuando no evolucionara favorablemente la operación inmobiliaria, quienes la suscribieran se expondrían a pagar una comisión íntegra al martillero (como si el contrato de compraventa hubiera sido concluido). De seguirse tal criterio, toda persona que convenga una reserva al solo efecto de tener prioridad en la contratación posterior sobre el inmueble, se concrete o no dicha operación, debería hacer frente al pago de un monto en concepto de comisión que podría incluso llegar a ser marcadamente superior a la propia reserva.

La reserva debe mantenerse entre los contratos meramente preparatorios, sin subvertir su sentido. Y para ello es necesario escudriñar la voluntad de las partes a partir de lo declarado en el instrumento y discernir el significado que han querido otorgarle a fin de no incurrir en una interpretación descontextualizada, transformando la reserva en algo que simplemente no es.

I.5. En el terreno doctrinario se difunden análogos conceptos.

"La reserva constituye un contrato innominado mediante el cual el reservante da una suma de dinero al propietario de un inmueble, quien se obliga a no venderlo a terceros durante el tiempo pactado. La reserva tiene todos los elementos de la compraventa, como la descripción de la cosa, precio, forma de pago, designación del escribano,

pero falta un consentimiento pleno. El vendedor o el comprador no quieren vender o comprar en el momento de la celebración, por alguna razón, y otorgan una declaración de interés en hacerlo o de no hacerlo durante un plazo".

"El dueño asume una obligación de no hacer, consistente en no vender a un tercero el inmueble comprometido".

"Si el contrato definitivo no se celebra, la reserva se extingue, debiendo restituir el vendedor la suma recibida por el comprador" (Lorenzetti, Ricardo Luis; *Tratado de los Contratos*, T. I, Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 327 y 328, con cita de Morello, Augusto Mario; *El boleto de Compraventa inmobiliaria*, T. 1, Editora Platense, pág. 225 y Etcheverry, Derecho Comercial y Económico, parte especial, T. I, pág. 32).

I.6. Una última pero no menos trascendente cuestión me convence del yerro en que ha incurrido el *a quo*.

El recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 1532 del Código Civil y Comercial vigente. Le asiste razón pero no por los argumentos que porta en su discurso.

La sentencia descansa en dos normas: el art. 111 del Código de Comercio y el art. 1532 del Código Civil y Comercial (v. fs. 291 vta.). La contradicción y la inaplicabilidad de las normas citadas surgen palmariamente.

Veamos el hecho que se ventila en autos. Según el instrumento de fs. 11 la reserva en cuestión data del año 2006 y la demanda fue interpuesta en el año 2008 (v. fs. 27 y sigs.)

Es decir, que el hecho es largamente anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial. Por ende su art. 1532 resulta inaplicable (art. 7, Cód. Civ. y Com.). En cuanto a la referencia al art. 111 del Código de Comercio, resulta llamativa su aplicación toda vez que a la fecha del hecho hacía seis años que se encontraba derogado por la ley vigente que regula la profesión de los martilleros n° 25.028, modificatoria de la ley n° 20.266.

Se advierte que en la sentencia pretenden conjugarse dos cuerpos normativos temporal y materialmente incompatibles entre sí, lo que, cuanto menos, resulta un descuidado uso del material normativo por parte de los magistrados intervinientes.

Agrego un párrafo final en relación a cuanto sostiene el distinguido colega de primer término en orden a que la reserva constituiría un acuerdo de compraventa definitivo, firme y acabado, lo que como se ha visto, no comparto. En esta hipótesis se advierte franca contradicción con la solución final preconizada, esto es, reducir la comisión. En efecto, si la relación contractual estuvo perfeccionada la resultante sería la condena a

abonar una comisión íntegra.

II. Es por lo expuesto hasta aquí que considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la sentencia de Cámara dejando incólume lo decidido por la sentencia de primera instancia. Costas a la vencida (art. 68, CPCC).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero a lo expuesto por el doctor de Lázzari en su voto hasta el cuarto párrafo -inclusive- del punto I.4, pues considero que los fundamentos allí vertidos resultan suficientes para dar mi voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud** y la señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca el fallo impugnado, manteniéndose el rechazo de la acción resuelto por el fallo de primer grado. Las costas devengadas en todas las instancias se imponen a la actora vencida (arts. 68, 274 y

289, CPCC).

El depósito previo efectuado a fs. 332/333 se
restituirá al interesado (art. 293, CPCC).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario

