

**Partes:** Moretti Osvaldo Pablo c/ Vallejos Carmen y otros s/ ordinario

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

**Sala/Juzgado:** D

**Fecha:** 17-mar-2016

**Cita:** MJ-JU-M-97924-AR | MJJ97924 | MJJ97924

El corredor inmobiliario carece de derecho a percibir comisión si la operación se frustró sin que hubiera principio de ejecución del contrato, pues lo que se remunera es el resultado útil de la gestión encomendada, con independencia de los trabajos o servicios prestados para su consecución.

**Sumario:**

1.-Aún cuando el actor ha reconocido no contar con autorización por escrito, lo cual no invalida el vínculo al tratarse de un contrato no formal.

2.-La existencia de un instrumento mediante el cual algunos de los demandados aceptaron la venta revela sin lugar a dudas que existió algún tipo de relación comercial con el corredor inmobiliario referido a la enajenación de la propiedad.

3.-El corredor inmobiliario, calidad que se ha concedido a quien interviene profesionalmente en negocios relacionados con propiedades, es un intermediario entre la oferta y la demandada, y su tarea es poner en contacto o aproximar a quienes tienen interés en realizar tal negocio. En tal cometido no representa, como principio, a ninguno de los interesados y percibe una comisión al concluir exitosamente con su tarea. Así se ha diferenciado a la locación de servicios del corretaje pues la primera es remunerada cuando concluye la tarea encomendada, mientras que en el segundo sólo se habilita el pago cuando es concertado el contrato.

4.-El principio tradicional en materia de corretaje, conforme al cual el corredor solo tiene derecho a la remuneración cuando ha sido concertado el contrato entre las partes, ha sido adecuado en ciertas circunstancias pues se prevé como excepción a aquella regla el derecho de cobro en situaciones en que el intermediario cumpla con su tarea de acercamiento de las partes colocándolas a ambas en condiciones de concluir el acuerdo, y que luego el mismo se frustre por razones ajenas al corredor (vgr. desistimiento incausado de una de las partes).

5.-La misma ley que regula la actividad del corretaje, vigente al tiempo de los hechos (Ley 25.028 ), luego de ratificar el principio general (pago al concluir la operación; art. 37 primer párr. ), habilita al intermediario a percibir la remuneración tanto en la situación antes apuntada como en otras puntuales al disponer que procede la comisión ...aunque la operación no se realice por culpa de una de las partes, o cuando iniciada la negociación por el corredor, el comitente encargue la conclusión a otra persona o la concluyere por sí mismo (art. 37, segundo párr.).

6.-El corredor inmobiliario carece de derecho a percibir comisión si la operación se frustró sin que hubiera principio de ejecución del contrato, pues lo que se remunera es el resultado útil de la gestión encomendada, con independencia de los trabajos o servicios prestados para su consecución.

7.-En materia de corretaje, la gestión útil se traduce habitualmente en la concreción del negocio; pero también ocurre cuando el intermediario cumplió con sus obligaciones preliminares (legitimación de las partes para comprar y vender y del inmueble para ser objeto de tal operación), acercó a las partes, y logró el acuerdo en punto al precio y condiciones de la enajenación. En tal situación la eventual frustración del negocio por causas que le sean ajenas y, en su caso, responsabilidad de alguno de los pretensos contratantes, no invalida su derecho a ser remunerado por su tarea.

8.-El corredor inmobiliario no puede prescindir de informarse sobre la capacidad y la legitimación de quienes le proponen mediar en una compraventa y estas falencias constituyen una clara y expresa infracción a las obligaciones impuestas al corredor en el art. 36 de la Ley 25.028.

9.-Entre otras responsabilidades, el intermediario debe: 1) comprobar la identidad de las personas entre quienes se tratan los negocios en los que interviene y su capacidad legal para celebrarlos (inc. b); 2) ... comprobar, además, la existencia de los instrumentos de los que resulte el título invocado por el enajenante; cuando se trate de bienes registrables, recabará la certificación del Registro Público correspondiente sobre la inscripción del dominio, gravámenes, embargos, restricciones y anotaciones que reconozcan aquéllos, así como las inhibiciones o interdicciones

que afecten al transmitente (inc. c); y 3) proponer los negocios con la exactitud, precisión y claridad necesarias para la formación del acuerdo de voluntades, comunicando a las partes las circunstancias conocidas por él que puedan influir sobre la conclusión de la operación en particular, las relativas al objeto y el precio del mercado (inc. e).

10.-El corredor es un profesional de la materia cuya intervención debería brindar seguridad a los contratantes sobre las condiciones fácticas y jurídicas del negocio y garantizar así el éxito de la operación, cuanto menos en punto a estos aspectos de la compra. Congruente con ello, quien incumple tales funciones (en el caso específicamente previstas en la ley), carece de todo derecho a percibir una remuneración en tanto actuó como mala praxis al punto de hacer inviable el negocio.

11.-Es función del auxiliar de comercio, como experto en la materia, superar la torpeza de su cliente, de modo de: a) determinar con precisión y por sí la legitimación de éste para celebrar la operación que propone, para lo cual tiene el sencillo expediente de hacer cumplir la expresamente prevista obligación de presentar el título de propiedad; b) gestionar y obtener la autorización de la condómina; y c) no ofrecer el bien a probables interesados en su compra, hasta no haber cumplido satisfactoriamente las conductas indicadas. De allí que, por su mayor conocimiento del negocio y la función que cumple en su concertación, cupo al actor advertir a sus clientes la inviabilidad de la operación en tales condiciones. Y al no hacerlo, no puede escudarse en la actuación de las personas a las que debía asesorar (art. 902 CCiv.). N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

**Fallo:**

En Buenos Aires a los 17 días del mes de marzo de 2016, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa «MORETTI, OSVALDO PABLO contra VALLEJOS, CARMEN Y OTROS sobre ORDINARIO» registro N° 27902/2011, procedente del Juzgado N° 4 del fuero (SECRETARIA N° 7), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían

votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Dieuzeide y Heredia.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, Gerardo G. Vassallo dijo:

I. Osvaldo Pablo Moretti, en fs. 30/44, demandó a Carmen Vallejos, José María Olivera, Norma Virginia Patrizi, Marta Susana Vallejos, Graciela Viviana Vallejos y Luis Héctor Rosa de quienes reclamó el pago de la suma de U\$S 19.250 como resarcimiento por el incumplimiento contractual que les endilgó.

Admitió ser martillero y titular de la inmobiliaria conocida como «San Pedro Telmo Inmobiliaria». En tal calidad dijo que los aquí demandados le otorgaron un mandato tácito a fin que ofreciera para la venta el inmueble sito en la calle Jaramillo n° 2937 de esta ciudad.

Refirió que, como conforme tal encargo y mediante los métodos habituales, obtuvo el 23.9.2010 de un interesado, Solares del Norte S.A., la concreción de una reserva para la adquisición del predio, a cuyo efecto entregó al intermediario la suma de U\$S 3.000 en aquel concepto y ad referéndum de la respuesta de los vendedores.

En tal contingencia, obtuvo de los aquí demandados la aceptación de tal oferta, expresión que fue documentada mediante el instrumento titulado «aceptación de venta» donde aquellos prestaron conformidad con la propuesta, y con el precio de U\$S 275.000. Destacó que en tal pieza, los vendedores se obligaban a abonar a la inmobiliaria una suma equivalente al 7% del precio ofertado, en caso que desistieran voluntariamente de concretar la operación.

Frente a tal respuesta, el actor sostuvo que reclamó al pretenso comprador un refuerzo de la reserva mediante el depósito de una suma adicional de U\$S 16.000.

Aún cuando la comunicación con los demandados fue inicialmente fluida, el abrupto corte de toda información por parte de aquellos, justificó que les remitiera sendas cartas documento a fin de motorizar la operación y fijar fecha de escritura.

Solo cinco de ellos respondieron las misivas en iguales términos. Refirieron falta de conformidad de otros condóminos con el precio ofertado quienes, por otro lado, no habían suscripto el referido instrumento de «aceptación de venta». Y frente a tales discrepancias optaron por revocar la autorización de venta conferida.

Ello provocó el envío de nuevas misivas, esta vez reclamando el porcentual pactado en concepto de resarcimiento ante la frustración de la operación por parte de los demandados, y la consiguiente restitución de la suma de la reserva al pretenso comprador.

De seguido el actor desarrolló sus argumentos jurídicos a efectos de lo cual definió los alcances de la reserva, el efecto de la ulterior aceptación de la misma y por último, de la negativa infundada de los autorizantes a continuar con los trámites de venta.

II. En fs. 106/115 se presentaron Carmen Vallejos, José María Olivera, Norma Virginia Patrizi, Graciela Viviana Vallejos, Luis Héctor Rosa y Marta Susana Vallejos.

Como primer planteo, Marta Susana Vallejo opuso excepción de falta de legitimación pasiva, al sostener no haber firmado autorización alguna, como tampoco la citada «aceptación de venta» que esgrimió su contrario. Esta defensa previa fue diferida para la sentencia en fs.135/136.

De seguido, la totalidad de los referidos demandados contestaron demanda, propiciando su rechazo con costas.

Luego de una puntillosa negativa y cuestionar el trámite de mediación (articulación que también fue desestimada en fs. 135/136), precisaron que a la fecha de la referida «aceptación de venta», el inmueble no se encontraba en condiciones de ser vendido, pues seis de sus siete condóminos habían fallecido, y no se encontraban declarados sus herederos en los respectivos

trámites sucesorios, amén que en alguno de ellos ni siquiera había sido denunciado el inmueble dentro del acervo sucesorio.

A su vez destacaron que a esa fecha, los posibles herederos eran trece, por lo cual era falaz que los demandados hubieren autorizado la venta del predio.

Sostuvieron haber sido inducidos maliciosamente a suscribir la referida «aceptación de venta» una de las condóminas y seis de los eventuales herederos, aún cuando le fue explicado a quien concurrió por la intermediaria (Elisa Pícolo), que los asistentes a tal reunión no constituían la totalidad de los sucesores.

Negaron conocer la existencia de la reserva y, particularmente, quien la habría formalizado. Prueba de ello es la inexistencia de todo dato sobre este particular en el referido instrumento de «aceptación de venta».

Imputaron entonces falta de diligencia del intermediario, pues no pudo ofrecer a la venta un inmueble sin contar con un estado dominial que le permitiera constatar que quienes suscribían tal aceptación estaban legitimados para formalizar la venta.

Por último cuestionaron la aptitud de la señora Piccolo para suscribir la copia de la «aceptación de venta» en representación de la inmobiliaria.

III. La sentencia de primera instancia (fs. 599/605) admitió la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Marta Susana Vallejos y rechazó demanda respecto del resto de los emplazados. Todo ello con costas al actor.

Respecto de la defensa procesal, el señor magistrado valoró el informe pericial caligráfico (fs.519/531), el cual concluyó que Marta Susana Vallejos no había firmado el instrumento «aceptación de venta». Así la consideró ajena al juicio.

En punto a las defensas sustanciales, la sentencia definió inicialmente que el objeto de la demanda quedó plasmado en la persecución del cobro de la comisión que el actor dijo que convencionalmente le correspondía, frente al abandono incausado de la venta por parte de quienes ofrecieron el inmueble.

Luego de describir las características y efectos de la reserva de compra, concluyó que esta no constituye la consumación del negocio, por lo cual tampoco habilita al intermediario a percibir comisión alguna. En tal punto destacó que tal concreción se encontraba condicionada a la firma de un boleto de compraventa, previa obtención de la totalidad de las declaratorias de herederos de los respectivos procesos sucesorios; hechos que en ningún caso sucedieron durante la vigencia de la reserva.

Por lo demás la sentencia refirió que el profesional (martillero) tenía la obligación legal de constatar que el inmueble se encontraba en condiciones de ser ofrecido en venta, lo cual comprendía evaluar si quienes aparecían como enajenantes tenían derecho suficiente a hacerlo.

Así imputó al actor un obrar culpable e imprudente, inadmisibles para un profesional del rubro, lo cual de por sí justifica el rechazo de toda comisión.

El fallo fue apelado por el actor, quien fundó su crítica mediante el memorial obrante en fs. 624/630, pieza que no fue contestada por ninguno de los contrarios.

Luego de referir los pormenores de la operación, siempre según su versión de los hechos, expresó agravios mediante tres capítulos.

En el primero de ellos cuestionó la valoración que efectuó el señor Juez a quo sobre el perfeccionamiento del contrato y su derecho a percibir resarcimiento por la frustración del mismo por una decisión unilateral de la parte vendedora que calificó de injustificada.

En un segundo capítulo dice cuestionar la valoración del incumplimiento contractual y la responsabilidad de los demandados. Aún cuando de su lectura se advierte ser sólo la continuación de la argumentación que el señor Moretti comenzó a desarrollar en el agravio anterior.

Finalmente, en un último punto critica la imposición de costas y postula su revocación.

IV. El estudio integral de la causa y el tenor de los agravios propuestos me lleva a apartarme del orden propuesto por el recurrente y, en buena medida, de los argumentos allí propiciados

pues entiendo que no se ha cuestionado otro fundamento, claramente incluido en el fallo, que justifica por sí solo la confirmación de la sentencia.

Como ha sido descripto en el punto anterior al referir sobre el contenido del decisorio en crisis, el señor Juez a quo fundó el rechazo de la pretensión en dos aspectos: a) la falta de conclusión del negocio y b) la atribuida mala praxis al corredor inmobiliario al no exigir que la predicada autorización o en su caso la aceptación de la compra fuera otorgada por la totalidad de los titulares dominiales o de sus herederos legitimados por sentencia en los respectivos sucesorios.

Sobre este segundo aspecto, el memorial nada dice en forma expresa y concreta, limitándose a señalar haber realizado su trabajo al obtener no sólo una oferta, plasmada en la reserva, sino también la aceptación de la misma por parte de los vendedores.

Esta omisión podría justificar la desestimación del recurso por infringir la regla prevista por el artículo 265 del código de procedimientos. Empero optaré por un criterio amplio y flexible que, en el caso, atenderá con mayor rigor el derecho de defensa del apelante.

Ingresaré así al estudio del recurso.

Preciso aquí que para dirimir este conflicto utilizaré la normativa vigente al tiempo de los hechos que dieron marco al pleito, en tanto no advierto que en el caso sea de aplicación algún tipo de norma imperativa que haga necesario regirse por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

V.No está discutido en este estadio procesal que el actor se dedica profesionalmente a la intermediación inmobiliaria y que en tal calidad intervino, en el caso mediante personal especializado a su cargo, en una pretendida operación de venta del inmueble de la calle Jaramillo 2832. No ignoro aquí que los demandados sostuvieron no haber conferido autorización alguna al señor Moretti para que intervenga en tal negocio sino que sólo concurrieron a su firma a requerir una tasación del departamento.

Empero, aún cuando el actor ha reconocido no contar con autorización por escrito, lo cual no invalida el vínculo al tratarse de un contrato no formal (CNCom. Sala A, 13.1.1981, Daniel Mosquera y Cía SC. c/ Roberto Yezze; CNCom. Sala A, 12.5.1989, Mignone S.A. c/ Colón, Ana; CNCom. Sala A, 22.5.2001, Galcerán Leopoldo c/ Silvosa, Eugenio s/ ordinario; CNCom. Sala B, 23.5.1983, Toselli y Fuentes c/ Divola, Ercilia; CNCom. Sala B, 22.3.1985, Carbone, Luis c/ Bravo Eduardo; CNCom. Sala B, 29.8.1990, Fama Inmobiliaria (S. de Hecho) c/ Domínguez, Lino; CNCom. Sala C, 27.12.1988, Llauró Adrián c/ Terán Frías Horacio; CNCom. Sala C, 8.11.1989, Heinen de la Torre Soc. de Hecho c/ Borrelli, Alberto s/ ordinario; entre otros), la existencia de un instrumento mediante el cual algunos de los demandados «aceptaron» la venta revela sin lugar a dudas que existió algún tipo de relación comercial con el corredor inmobiliario referido a la enajenación de la propiedad.

Apunto aquí que tal «aceptación de venta» fue reconocida por todos los demandados, salvo la señora María Susana Vallejos. Al contestar demanda aquellos admitieron haber firmado tal instrumento, bien que por motivos diversos a los que surgen del documento e imputando a la señora Piccolo, de la firma del actor, una explicación engañosa para lograr las rúbricas. De todos modos el vicio de consentimiento invocado por los demandados firmantes, no fue objeto de un planteo concreto donde propiciarán la nulidad de la pieza, y menos aún de prueba que le diera veracidad.

Acreditada la intervención del señor Moretti, cabe ahora indagar si la misma debió ser remunerada.

En este punto cabe recordar que el corredor inmobiliario, calidad que se ha concedido a quien interviene profesionalmente en negocios relacionados con propiedades, es un intermediario entre la oferta y la demandada, y su tarea es poner en contacto o aproximar a quienes tienen interés en realizar tal negocio (Zavala Rodríguez, C., Código de Comercio Comentado, T. I, página 130; CNCom Sala D, 27.10.94, «Mignone S.A. c/ Serantoni, Marcelo T.», LL 1995-E, 75). En tal cometido no representa, como principio, a ninguno de los interesados y percibe una comisión al concluir exitosamente con su tarea. Así se ha diferenciado a la locación de servicios del corretaje pues la primera es remunerada cuando

concluye la tarea encomendada, mientras que en el segundo sólo se habilita el pago cuando es concertado el contrato.

Este principio tradicional en la materia ha sido adecuado en ciertas circunstancias pues se prevé como excepción a aquella regla el derecho de cobro en situaciones en que el intermediario cumpla con su tarea de acercamiento de las partes colocándolas a ambas en condiciones de concluir el acuerdo, y que luego el mismo se frustre por razones ajenas al corredor (vgr. desistimiento incausado de una de las partes).

La misma ley que regula la actividad, vigente al tiempo de los hechos (ley 25028), luego de ratificar el principio general (pago al concluir la operación; art.37 primer párrafo), habilita al intermediario a percibir la remuneración tanto en la situación antes apuntada como en otras puntuales al disponer que procede la comisión «.aunque la operación no se realice por culpa de una de las partes, o cuando iniciada la negociación por el corredor, el comitente encargue la conclusión a otra persona o la concluyere por sí mismo» (art. 37, segundo párrafo).

En esta línea la jurisprudencia ha sostenido que «el corredor inmobiliario carece de derecho a percibir comisión si la operación se frustró sin que hubiera principio de ejecución del contrato, pues lo que se remunera es el resultado útil de la gestión encomendada, con independencia de los trabajos o servicios prestados para su consecución» (CNCom, Sala A, 8.4.2002, «Abadie, Ana M. c/ Indev S. A. y otro»; LL 2002-C, 385; RCyS, 2002-631).

En esta materia la «gestión útil» se traduce habitualmente en la concreción del negocio; pero también ocurre cuando el intermediario cumplió con sus obligaciones preliminares (legitimación de las partes para comprar y vender y del inmueble para ser objeto de tal operación), acercó a las partes, y logró el acuerdo en punto al precio y condiciones de la enajenación.

En tal situación la eventual frustración del negocio por causas que le sean ajenas y, en su caso, responsabilidad de alguno de los pretensos contratantes, no invalida su derecho a ser remunerado por su tarea.

Sin embargo, como lo ha destacado la sentencia, en el caso el señor Moretti ha incumplido sus obligaciones como corredor inmobiliario al punto que su gestión, desde un inicio, no permitió la concreción del negocio de venta.

Está fuera de discusión en este estadio procesal, que a la fecha de la «aceptación de la venta», quienes firmaron tal pieza no eran todos los condóminos de la unidad. En rigor una sola lo era (Carmen Vallejos), pues los restantes sólo tenían la calidad de pretendidos herederos de las restantes condóminas, pues ni siquiera habían sido legitimados por una declaratoria de herederos.

Ello no sólo resulta del propio instrumento, que condiciona la firma del boleto al dictado de las respectivas declaratorias, como de la misma sentencia que efectúa un repaso del estado procesal de los diversos sucesorios, reseña que no ha sido cuestionada por el aquí recurrente.

De lo dicho se deriva que quienes aceptaron la venta, malgrado el diferente alcance que pretenden darle al documento, no se encontraban legitimados, a esa fecha cuanto menos, para vender la propiedad in totum. Ni siquiera lo estaba la única condómina firmante, pues para ofertar en venta el total del inmueble era menester contar con el concurso de los restantes dueños (o sus herederos declarados).

Es que el condómino sólo goza de los derechos inherentes a la propiedad respecto de su parte indivisa (art. 2676 código civil), y en tal calidad puede hasta enajenar su porción (art. 2677 código civil).

Pero de manera alguna puede ejercer derechos sobre la cosa común que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. Sólo está habilitada a hacerlo con el consentimiento de todos los condóminos (art. 2679 código civil; Cifuentes S., Código Civil, comentado y anotado, t. IV, Buenos Aires, 2011, pág.705). Es que la oposición de uno basta para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto.

Si bien estas falencias impedían ab initio la venta del bien, a ello se sumó la ausencia de casi la mitad de los eventuales herederos en estos trámites preliminares.

Adviértase que Moretti en momento alguno dijo que la autorización «tácita» para gestionar la venta le había sido conferida por todos los potenciales herederos y la condómina viva.

Siempre se refirió (y demandó) a quienes firmaron la «aceptación de venta» (e indebidamente a la señora Marta Susana Vallejos que no lo hizo). Frente a ello no podía desconocer que, aún superado el obstáculo de la ausencia de declaratoria de herederos en los múltiples procesos sucesorios, la venta tampoco podía haberse concretado por no ser convocados la totalidad de los eventuales sucesores.

Es evidente que un profesional como es un corredor inmobiliario no puede ignorar los alcances de tal situación. Es que al no contar con la autorización de todos los condóminos, o en su caso de todos los herederos declarados como tal, sabe desde un inicio que la venta no podrá concretarse.

Entiendo probado que conocía tal falencia pues de otro modo no se explica haber condicionado la firma del boleto a las declaratorias de herederos. Pero aún cuando lo ignorara, ello no sería excusable pues un corredor inmobiliario no puede prescindir de informarse sobre la capacidad y la legitimación de quienes le proponen mediar en una compraventa (CNCom Sala A, 26.9.2006, «Galcerán, Carlos F. c/ Díaz, María M. y otros», LL on line AR/JUR/7350/2006).

Estas falencias constituyen una clara y expresa infracción a las obligaciones impuestas al corredor en el artículo 36 de la ley 25028.

Es que, entre otras responsabilidades, el intermediario debe: 1) «comprobar la identidad de las personas entre quienes se tratan los negocios en los que interviene y su capacidad legal para celebrarlos (inc.b); 2) «. comprobar, además, la existencia de los instrumentos de los que resulte el título invocado por el enajenante; cuando se trate de bienes registrables, recabará la certificación del Registro Público correspondiente sobre la inscripción del dominio, gravámenes, embargos, restricciones y anotaciones que reconozcan aquéllos, así como las inhibiciones o interdicciones que afecten al transmitente (inc. c); y 3) «proponer los negocios con la exactitud, precisión y claridad necesarias para la formación

del acuerdo de voluntades, comunicando a las partes las circunstancias conocidas por él que puedan influir sobre la conclusión de la operación en particular, las relativas al objeto y el precio del mercado» (inc. e).

En definitiva, el corredor es un profesional de la materia cuya intervención debería brindar seguridad a los contratantes sobre las condiciones fácticas y jurídicas del negocio y garantizar así el éxito de la operación, cuanto menos en punto a estos aspectos de la compra. Congruente con ello, quien incumple tales funciones (en el caso específicamente previstas en la ley), carece de todo derecho a percibir una remuneración en tanto actuó como mala praxis al punto de hacer inviable el negocio (CNCiv y Com. San Isidro, Sala II, 3.11.2006, «San Nicolás, Pablo L. c/ López, Martín C.»; LLBA 2007-106; CNCom Sala A, 19.12.1987, «Sesto SRL c/ Tourón Gudín, José A.», LL 1987.- B, 563; CNCom Sala C, 13.2.1981, «Arroyo Propiedades SRL c/ B ahar, Jaime y otra»; CNCom Sala C, 27.8.2004, «Aricó, N.c/ Toribio Achaval S.A., RCyS 2004-1250).

Es cierto que los demandados, salvo siempre la señora Marta Vallejos, firmaron la «aceptación de venta» lo cual podría acarrearles algún tipo de responsabilidad en este fracaso.

Empero es función del auxiliar de comercio, como experto en la materia, «superar la torpeza de su cliente, de modo de:

a) determinar con precisión y por sí la legitimación de éste para celebrar la operación que propone, para lo cual tiene el sencillo expediente de hacer cumplir la expresamente prevista obligación de presentar el título de propiedad; b) gestionar y obtener la autorización de la condómina; y c) no ofrecer el bien a probables interesados en su compra, hasta no haber cumplido satisfactoriamente las conductas indicadas» (CNCom Sala D, 30.5.1989, «Claro, Amelia R. c/ Buoncristiano, E.», LL 1989-E, 96).

De allí que, por su mayor conocimiento del negocio y la función que cumple en su concertación, cupo al actor advertir a sus clientes la inviabilidad de la operación en tales condiciones. Y al no hacerlo, no puede escudarse en la actuación de las personas a las que debía asesorar (art. 902 código civil).

Esta solución no se modifica si se analiza la pretensión como una acción resarcitoria. Es que no puede haber indemnización alguna para el actor cuando fue él el responsable del fracaso del negocio.

VI. Solo resta analizar el agravio atinente a la imposición de costas.

Como ocurre en la mayoría de los sistemas procesales y como lo sostiene la doctrina clásica, la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (Chiovenda, G., Principios de derecho procesal civil, T. II, p. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, T. II, p. 472, Buenos Aires, 1942).

Este criterio ha sido adoptado también, como principio, en la ley procesal vigente (art. 68 del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Explicado y Anotado Jurisprudencial y Bibliográficamente, Santa Fe, 1989, T. 3, p. 85), lo que implica que el peso de las costas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (Fassi, S., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, n° 315, Buenos Aires, 1971).

Con tal base, es procedente que las costas sean impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la parte demandada pagado aquello procedente (CNCom. Sala D, 30.7.1982, LL 1982-D, p. 465; íd. Sala D, causa n° 43.072 «Toledo, Rolando de Carmen c/ Navarro, Miguel Ángel s/ordinario», sentencia del 10.4.2007; íd. Sala D, 3.10.2007, «Ferreira Edgardo Leopoldo c/BBVA Banco Francés S.A. s/ordinario»; íd. 5.6.2008, «Gaggero, Mercedes Anselma c/Banco Patagonia Sudameris S.A.» ; Morello, A., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, T. II-B, p. 112, La Plata-Buenos Aires, 1985; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 2, páginas 60/61, Buenos Aires, 2004).

Por otra parte la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues como regla no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para

lograr que se le reconozcan sus derechos (esta Sala, 21.10.2006, «Srebro, Brenda c/ Red Cellular SA y otro»; CNFed. Civ. Com. Sala III, 13.12.91, «Antorcha Cía. de Seg. SA c/ Buque Monte Rosa», LL 1992-C, p.155).

Y no se aprecia que en el sub lite existan circunstancias que ameriten un apartamiento del criterio objetivo de la derrota anteriormente mencionado en tanto su experticia en la operación que dio causa a este proceso no le permite eximirse de las consecuencias de su mala praxis.

VII. Por lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo que estamos celebrando, rechazar el recurso de apelación deducido por el actor, con el efecto de confirmar la sentencia en estudio.

No procede imponer costas en esta instancia por no mediar contradictorio.

Los señores Jueces de Cámara, doctores Juan José Dieuzeide y Pablo Damián Heredia adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Desestimar el recurso deducido por el actor con el efecto de confirmar la sentencia en estudio.

(b) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Juan José Dieuzeide

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Horacio Piatti

Prosecretario de Cámara

