----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. F. Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., A. A. c/ F. M., T. C. A. y Otra s/ Cobro de Pesos” (Expte. N° 483 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 375. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. F. Cordón Ferrando expresó:----------

---I.- Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de las apelaciones interpuestas por el actor y por los demandados, concedidas libremente a fs. 351, contra la sentencia de la anterior instancia (fs. 338/345), por la que se hizo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios entablada por A. A. R. contra el señor T. C. A. F. M. y la señora I. C. Q., condenando a estos últimos a abonar al primero, en el plazo de diez (10) días, la suma de pesos ciento catorce mil ($ 114.000), con más intereses y costas. ----------

----------A fs. 356/357 y vta. expresó agravios el actor y a fs. 359/365 y vta. hicieron lo propio los letrados apoderados de los accionados, lo que fue replicado por el actor a fs. 369/372 y vta., habiéndose deC.do extemporáneo el escrito de contestación de los agravios presentado por los demandados. ----------

----II.- La sentencia de primera instancia condenó a los accionados a abonar al titular del fondo de comercio que gira bajo el nombre de “I. A. A. R.”, la comisión I. por la suma de $ 99.000, consistente en el 3% pactado entre las partes, con más $ 15.000 en concepto de gastos de parcelamiento, ello en virtud de la operación de venta del inmueble individualizado como Parcela 1 de la Chacra 39, Mat. (01-37) 141.874 del Registro de la Propiedad Inmueble de Rawson, celebrada con un tercero, a través de la escritura de permuta de fs. 17/23. ----------

----Para así resolver, consideró el juez de grado que existió entre las partes contrato de corretaje y que la obligación de pago de la comisión se encuentra supeditada a la obtención del resultado y a la existencia de nexo de causalidad entre el actuar de la I. y el perfeccionamiento del negocio final, lo que debe analizarse en cada caso. Citó el segundo párrafo del art. 37 inc. a) de la ley 25.028, que establece que la remuneración se debe aunque la operación no se realice por culpa de una de las partes, o cuando iniciada la negociación por el corredor, el comitente encargare la conclusión a otra persona o la concluyere por si mismo. De continuo analizó la naturaleza jurídica de la “autorización de venta”, concluyendo que se trata de un contrato de corretaje sin representación alguna para el corredor, y en cuanto a su plazo de vigencia sostuvo que, ante la falta de indicación, corresponde interpretar que la intención de la parte vendedora será mantenerla vigente hasta tanto no sea revocada.----------

----En base a los términos de la autorización de venta obrante a fs. 11 entendió que la misma se hallaba vigente al momento en que se avanzó con la venta del inmueble, en tanto no había sido revocada por los accionados. Del análisis de la prueba aportada arribó a la convicción de que estos últimos reconocieron las tareas realizadas por el corredor enderezadas a la concreción del negocio inmobiliario y que fueron ellos quienes se contactaron directamente con los adquirentes, motivo por el cual entendió que si bien el comisionista no protagonizó la instancia final del negocio, ello no fue por causa que le fuera personalmente atribuible, sino a consecuencia de la actividad de los demandados que contrataron en forma directa con la compradora, eludiendo el porcentaje que por su actividad le corresponde al actor. ----------

----En cuanto al monto a abonar, en ausencia de prueba en contrario, precisó que la mejor pauta está dada por la escritura de fs. 17/23 que fijó el monto de la operación en $3.300.000, suma sobre la cual aplicó el porcentaje del 3% pactado, adicionando los gastos de parcelamiento del inmueble ($15.000), que encontró acreditados con el testimonio del agrimensor. ----------

----III.- Los demandados sostienen que el fallo es irrazonable y afecta el sentido lógico con sus considerandos, puntualizando seguidamente cinco agravios, a saber: 1) que el pago de una comisión I. se considera a partir de que el agente o corredor ejecute actividades, sea partícipe de las negociaciones o acerque a las partes para que concreten el negocio, pero que nada de ello sucedió y que, más aun, fue negado por el actor, quien sostuvo que se enteró que los accionados habían vendido su propiedad eludiendo su intervención. Esgrimen que el art. 1350 del actual CCyC claramente establece que se tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de la intervención del corredor. 2) Que el juez cita jurisprudencia que contraría la solución alcanzada ya que no existieron tareas enderezadas a que las partes concluyan el negocio. 3) se quejan de que el juzgador considera hechos reconocidos por su parte, sin meritar el resto de las pruebas o consideraciones y, además, lo hace respecto a un hecho no controvertido, esto es, la no participación del actor en el negocio de marras. Destacan la importancia de la consideración integral de la prueba y afirman que la permuta se efectuó sin la intermediación de la I., a cambio de varias unidades funcionales a construir, promovida de manera directa y personal por los demandados. 4) Alegan que el actor nunca tuvo una labor por la que deba percibir retribución y que no probó haber realizado ninguna actividad de promoción o publicitaria sobre la oferta del bien inmueble entregado para la venta. Sostienen que el *a quo* permite un enriquecimiento sin causa al afirmar que se debe una retribución por una actividad que se reconoce no haber realizado. Manifiestan que ha quedado claro que el negocio inmobiliario origen del pleito se inicia con un contacto personal entre el hijo de los demandados con el adquirente y se materializó luego de la negociación libre entre las partes. Concluyen que no existe nexo causal entre los hechos sucedidos y la comisión I. que se pretende, ya que esta última no tuvo participación en el negocio. Aducen que el juez interpreta erróneamente que la sola existencia de la autorización de venta resulta

motivo suficiente para el deber de pago de la comisión. Dicen que dicho instrumento no implicaba exclusividad para la I. ni mucho menos prohibía que el negocio lo realicen los mismos propietarios por negociaciones propias y personales. 5) Por último, se agravian de que se haya dispuesto la obligación de pago de los gastos de mensura. Esgrimen al respecto que nunca encargaron dicha tarea, ni suscribieron documento y/o se entrevistaron o tuvieron contacto alguno con el agrimensor. Manifiestan que surge de la declaración testimonial de este último que quien encomendó la labor en calidad de comitente y abonó los honorarios profesionales fue el señor R.. Destacan que el objeto de la mensura encomendada preveía el fraccionamiento de 35 lotes pero la autorización de venta refiere a una chacra de 10 hectáreas sin que se haga referencia al supuesto interés de fraccionar y vender lotes separados o un posible loteo urbanístico. ----------

---IV. Por su lado, el actor apela el monto determinado en concepto de comisión, sosteniendo que es evidente que existe una notoria subvaluación en el precio fijado en la escritura de permuta ($ 3.300.000), si se atiende a que existe una notable diferencia entre el valor de venta que impusieron los demandados en la autorización de venta y el valor que figura en la escritura. Dice que es público y notorio que los inmuebles se tasan o avalúan en dólares y no en pesos. Peticiona entonces que el monto de la comisión se determine en el 3% del valor en dólares consignado en la autorización de venta (USS 180.000), convertidos a moneda nacional el día en que se hubiere celebrado la operación, con más los intereses legales hasta la fecha de pago o el día que deba cumplirse con la sentencia, tal como se solicitó en la demanda. ----------

----V.- Tratamiento de los agravios. Por una cuestión de estricto orden lógico trataré en primer término y en forma conjunta los primeros cuatro agravios deducidos por los demandados, por hallarse íntimamente relacionados entre sí, en tanto se dirigen a cuestionar la obligación de abonar la retribución I., pasando luego a referirme a los gastos de mensura para, finalmente, y de corresponder, atender al agravio del actor vinculado al monto de la comisión. ----------

----V.1). Obligación de pago de la comisión I.. Se halla fuera de discusión y llega firme a esta instancia la existencia de un contrato de corretaje inmobiliario entre las partes instrumentado a través de la autorización de venta que luce a fs. 11, de fecha 18 de agosto de 2015, por medio de la cual los demandados encargaron a la I. de A. A. R. la venta en forma expresa e irrevocable del inmueble de propiedad de los mismos; que los accionados finalmente concertaron en forma personal y directa con un tercero una permuta del inmueble –mediante escritura de fs. 17/23— sin la participación o intermediación de la I., como así también que la autorización de venta se encontraba vigente al momento de efectuarse la operación, al no haber sido revocada por los demandados. ----------

---La controversia se circunscribe entonces a determinar si, en tales condiciones, corresponde el derecho al corredor inmobiliario a percibir la comisión pactada. ----------

----De los escritos constitutivos del proceso y los presentados ante esta sede surge que el actor considera que le asiste el derecho a percibir la retribución por encontrarse

vigente el contrato de corretaje al momento de celebrarse el negocio y haber invertido en gastos, y aduce que los clientes faltaron a su deber de buena fe e incumplieron el contrato suscripto eludiendo su intervención. Por su parte, los demandados entienden que no existe obligación alguna de pago, ya que el negocio no se celebró como resultado de la intervención o gestión de la I. y no se pactó exclusividad en la autorización de venta. ----------

----Para resolver, es necesario precisar, que a la fecha de suscripción de la autorización de venta de fs. 11 el nuevo Código Civil y Comercial aprobado por ley 26.994 se encontraba en vigor, ya que rige desde el 1/8/2015 (conf. art. 1º Ley 27.077, B.O 19/12/2014), por lo que la cuestión debe resolverse por aplicación directa de dicho dicho cuerpo legal, que incorporó el contrato de corretaje en sus arts. 1345 a 1355, derogándose, a su vez, a través del art. 3 inc. c de ley 26.944, los arts. 36, 37 y 38 de la ley 20.266 de martilleros que habían sido incorporados por la ley 25.028 (B.O. 29/12/99).

----Es así que el art. 37 de la ley 25.028 invocado en la sentencia no se hallaba vigente al momento de la contratación, aunque cabe precisar que, en relación al derecho al cobro de la comisión del corredor, el nuevo CCyC no ha introducido variaciones sustanciales. Sin perjuicio de ello, adelanto, no comparto la solución dada en el caso en la anterior instancia. ----------

----Veamos. El art. 1345 define el corretaje como el contrato en virtud del cual se encarga a una persona “mediar” en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de la partes. ----

Históricamente el corredor ha sido caracterizado como un intermediario cuya función radical es la búsqueda de un interesado para la operación que desea realizar el comitente; de este modo, pone en contacto a las dos partes a fin de que éstas lleven a cabo un determinado negocio jurídico. Desempeña una pura actividad de aproximación de los futuros contratantes, su finalidad es la conclusión de contratos entre terceras personas (el denominado contrato principal). ----------

----Por ello, es preciso distinguir dos tiempos distintos de la relación de corretaje. Un primer estadio en el cual el comitente encarga al corredor su actividad mediadora, de cooperación, para realizar un contrato determinado. Localizada la otra parte, el corredor transmite la propuesta, y si ella es aceptada pone en contacto a las partes, quienes perfeccionan el contrato directa y personalmente, naciendo allí el segundo estadio de la relación de corretaje, del cual surge el derecho del corredor a cobrar su comisión (Conf. Bollafio, L. “Derecho Comercial. Parte General. Buenos Aires, 1947, Tº II, pág. 310, letra g; Ascarelli, Tulio, Introducción al derecho comercial, Buenos Aires, 1947, p. 158, citados en: Código Civil y Comercial. Tratado exegético 2da. ed. actualizada y aumentada, (Dir. Gral) J. H. Alterini, La Ley, 2016, T VI, pág. 864 (Dir. del Tomo: M. Valentina Aicega, Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P Leiva F.). ----------

---El art. 1350 del CCyC estatuye el principio general de que el corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Se extrae de dicha previsión que se deben configurar dos extremos para que nazca el

derecho al cobro: 1) que el negocio mediado se celebre o perfeccione y 2) que la celebración de ese negocio sea producto de la intervención del corredor. Se trata de los mismos requisitos que se exigían en el marco del derogado art. 37, ley 20.266. ----------

---A su turno, el art. 1352 CCyC establece supuestos específicos de obligación de pago de la comisión. Son excepciones al principio general establecido en el art. 1350 CCyC. En lo que interesa en esta causa, el inc. c) prevé que concluido el contrato (se refiere al contrato principal o negocio encomendado), se debe la comisión aunque el corredor no concluya el contrato, si inicia la negociación y el comitente encarga su conclusión a un tercero, o lo concluye por sí en condiciones sustancialmente similares. Nótese que ya no se establece el supuesto de que el honorario se debe aunque el negocio principal no se haya celebrado por culpa de las partes. ----------

---Este inciso recepta el art. 37 inc. a) de la ley 20.266 derogado, adicionado el requisito de que el tercero (o la misma parte) que finalmente celebró el contrato cuya negociación fue iniciada por el corredor, lo haya hecho en condiciones sustancialmente similares. El fundamento de la norma es claramente compensar al corredor frente a actos de mala fe del comitente y, paralelamente, desincentivar estas conductas (Código Civil y Comercial, J. H. Alterini (Dir. Gral), obra citada, pág. 887). ----------

----En comentario a esta excepción, se ha dicho que es el caso donde la negociación es realizada por un corredor pero no concluida por éste sino por terceros o por las partes, tratando (en muchos casos, no en todos) de eludir el pago de la comisión al corredor. Para ello deben darse algunos requisitos: a) que sea el corredor el que haya iniciado la negociación; b) que lo concluya un tercero, y c) si es concluido por las partes debe serlo en condiciones similares a las que proyectó o propuso el corredor. (Conf. Ricardo Luis Lorenzetti (Dir), Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, Miguel A. Piedecasas (autor) T VII, pág. 162). ----------

----Cabe aclarar que por tratarse de normas disponibles (art. 962 del CCyC) las partes bien podrían haber pactado otros requisitos para que nazca el derecho a comisión u otro momento a partir del cual la misma se torne exigible e inclusive otros supuestos específicos de excepción en los que se deba pagar, pero nada de ello surge del instrumento de fs. 11.----------

----Sentadas las premisas generales precedentes, considero le asiste razón a los demandados y que la sentencia debe ser revocada, por cuanto el actor no invocó y tampoco acreditó que el negocio principal haya sido celebrado como consecuencia de la intervención de la I.; iniciado la negociación o acercado de algún modo a la partes que finalmente celebraron la permuta, faltando en consecuencia directamente el primer y principal presupuesto (referido anteriormente como inc. a) para que se devengue el derecho a la comisión, y que atañe directamente a la naturaleza de la actividad propia del corretaje. ----------

----El mentado presupuesto no constituye siquiera un hecho afI.do en la demanda. En efecto, repasando en forma íntegra los términos de la misma, no se advierte alegación

alguna referida al acercamiento, mediación, ni conocimiento por parte del actor, respecto del tercero con quien los comitentes celebraron finalmente el negocio principal. Así, en el relato de los hechos, luego de mencionar el demandante a fs. 65 que en cumplimiento de su labor como corredor inmobiliario procedió a instalar cartelería en el predio, que luego fue retirada, y que se abocó a la comercialización contratando los servicios de un agrimensor, esgrime: *"Con sorpresa y desagrado, en el mes de febrero de 2016 me enteré que los accionados habían vendido la propiedad, eludiendo mi intervención, Sr. Matías F., quien manifestara verbalmente que el Sr. Marcelo Constanza de "Grupo Caleta" habría intervenido en la comercialización y que la escritura traslativa de dominio había sido encomendada a la Escribanía Mehaudy"*. ----------

----Seguidamente afirma.: "*Dentro del manifiesto disgusto por el incumplimiento contractual de los clientes, remití el 15 de febrero de 2016 una nota a la citada Escribanía Mehaudy en la que anoticié la existencia de la autorización de venta exclusiva vigente a esa época…"* Para luego relatar como tomó conocimiento, a través de la copia del instrumento notarial obtenido, de los términos del negocio y las partes contratantes. ----

----Es evidente entonces que la pretensión de cobro de la comisión I. se fundamentó en la vigencia de la autorización de venta al momento de celebrarse el negocio y una exclusividad que entiende el actor le han otorgado los comitentes, y no en el desarrollo de la actividad propia del corredor inmobiliario, consistente en el acercamiento o mediación entre los contratantes.----------

----Ahora bien, no surge de la autorización de venta de fs. 11 que se haya pactado exclusividad ni tampoco que la comisión sea igualmente debida a la I. cuando el cliente lleve a cabo el negocio en forma directa y por sus propios medios. La sola vigencia de la autorización de venta al momento de concretarse el contrato principal es insuficiente para dar derecho al corredor inmobiliario a percibir la comisión, en la medida que no se presente el presupuesto ya explicado. ----------

---En tal sentido, se ha dicho que "para que emane el derecho a la retribución por el corretaje cumplido lo decisivo es que la intermediación haya sido eficaz. Y ello así debe ser entendido cuando la labor de aproximación entre las partes se verificó a través del mediador, posibilitando de este modo el comienzo de las negociaciones y el acuerdo de las partes sobre los aspectos centrales de la operación" (CNCom., Sala C, *in re:* "Jotor S.A. c. Ravenna Máximo", del 17/09/1985; misma Sala, "Interwin Propiedades S.A. c. Boresztein Sebastián y otros s/ ordinario", del 30/09/2010; Cavallari Horacio Francisco c. Gonzalo First S.A. y otro sobre ordinario", del 17/03/2015). ----------

----Es que, siendo conteste con la naturaleza de la actividad del corretaje, es el resultado positivo de la gestión del corredor inmobiliario lo que da derecho a la remuneración de su labor (cfr. Tevez, Alejandra N., en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", dirigido por Curá, José M., pág. 930 y ss., t. III, LA LEY Thomson Reuters, Buenos Aires, 2014; CNCom, Sala F, "Mazzei Juan C. c. Boix Vargas C. Alberto s/ ordinario", del 28/06/2011). ----------

----En relación a este punto corresponde abordar especialmente el valor probatorio otorgado al pliego de posiciones obrante a fs. 297. Expresa el sentenciante que los demandados reconocieron allí las tareas realizadas por el corredor enderezadas a la concreción del negocio inmobiliario (en especial 1º, 2º y 3º posición) en función de lo preceptuado por el art. 415, segundo párrafo del CPCC, motivo por el cual las afirmaciones de ese modo realizadas poseen eficacia probatoria contra el ponente. Los demandados se agravian de ello, sosteniendo que el a quo debió meritar el conjunto de los hechos probados, especialmente el extremo reconocido por el actor sobre que no tuvo intervención en el negocio, inclusive habiendo negado haber acercado a las partes y que ni él, ni la I. de su propiedad, realizaron la venta. Sostienen que el juez aplica el reconocimiento del art. 415 sobre un hecho no controvertido por las partes, esto es, la no participación del actor en el negocio de marras.----------

---Con asombro observo que las posiciones del pliego agregado a fs. 297, a tenor del cual absolvió el actor, se hallan íntegramente redactadas afirmando los hechos que fueron expresamente negados en la demanda, incurriéndose en un evidente e inexcusable error de práctica procesal. Ahora bien, el problema aquí es el alcance que corresponde otorgar a tales afirmaciones en este caso, en virtud del valor de reconocimiento que le otorga el art. 415, segundo párrafo, del Código Procesal, en la medida que se contraponen directamente con la versión fáctica de la contestación de la demanda, es decir, resultan incoherentes entre sí.----------

---Considero, y así lo propongo al pleno, que en esta caso particular, las proposiciones afirmativas efectuadas en el pliego no pueden ser consideradas como prueba a favor del absolvente y que no corresponde otorgarles el valor pleno de reconocimiento previsto en el segundo párrafo del art. 415 del Código Procesal, ya que lo contrario implicaría una modificación íntegra de los términos de la traba de la litis por efecto de las posiciones, lo que es inadmisible. ----------

---Además, las tres primeras posiciones versan sobre hechos que directamente no fueron afI.dos por el actor en relación al tema medular del pleito, y por ello, ajenos a la materia de prueba en juicio. En efecto, tal como antes lo puse de resalto, la pretensión de la demanda fue estructurada en base a la vigencia y exclusividad de la autorización de venta, sin haberse alegado ni invocado actividad alguna de intermediación entre las partes finalmente contratantes. Es más, tal como lo destacan los apelantes, se trata de un hecho especialmente negado por el actor.----------

---Por otra parte, cabe recordar, que la prueba confesional debe apreciarse atendiendo al principio de indivisibilidad que surge del artículo 428 del CPCC. En dicha dirección advierto que las tres primeras posiciones consideradas especialmente por el juez de grado para tener por reconocidas las tareas realizadas por el corredor fueron contrarrestadas con las negaciones formuladas por el actor a las posiciones segunda, tercera y cuarta. También con la aclaración efectuada al contestar la posición tercera, en la cual, luego de negar haber acercado o presentado a las partes para la realización del negocio en cuestión, agregó: *“que ni él personalmente ni la I.. El joven que manejó*

esto, el hijo de F., hizo un negocio por su cuenta, porque si lo hubiera hecho yo no lo hubiera hecho de la forma que se hizo…". (v. fs. 298).----------

---Por lo demás, en el escrito de contestación de la apelación, el actor expresamente reconoció que no intervino en la permuta celebrada con Desur *"porque el comitente, violando el contrato fI.do, entabló tratativas por su propia cuenta, manteniendo oculto a todos el contrato vigente con esta parte. La permuta no solo se hizo sin mi intervención, sino sin mi conocimiento, lo que demuestra la inconducta contractual de los accionados…"* (v.fs. 370). Lo transcripto me exime de mayores comentarios y deja en evidencia, una vez más, que la pretensión del actor no se fundó en la realización de actividad de mediación, sino en una equivocada interpretación respecto al sistema legal que establece el derecho al cobro de la comisión.----------

----En este marco, no parece razonable otorgarle valor de reconocimiento vinculante a las afirmaciones efectuadas en el pliego de posiciones, máxime en relación a este hecho central que constituye el presupuesto para que prospere la demanda, ya que implicaría la modificación de la plataforma fáctica sobre la cual quedó conformada la litis y, en definitiva, la condena fundada en una mera ficción procesal. ----------

----En este sentido se ha expedido la jurisprudencia: "La veracidad de lo afI.do en la posición no debe ser considerada como prueba a favor del absolvente. Por lo tanto, no es vinculante en los términos del art. 411, párrafo 2º del Cód. Procesal cuando: 1) existe discordancia entre las respuestas dadas por el absolvente con lo aseverado en aquéllas; 2) si se pretende hacer valer como una confesión, no puede prevalecer sobre lo que el propio actor postula en la demanda y acredita en el pleito; 3) la confesión de hechos incompatibles debe neutralizarse, pues, de lo contrario, el principio de no contradicción se vería afectado (C.NFed. Civ. y Com., Sala III, 30/4/98., LL, 1998-F-18, DJ, 1998-3-893).----------

----Juzgo por todo lo expuesto que el pronunciamiento apelado debe ser revocado en cuanto condenó a los codemandados a abonar la comisión I., lo que así dejo propuesto.

----V.2. <u>Gastos de Parcelamiento.</u> Los mismos fueron reconocidos en la sentencia por la suma de $ 15.000 en base al único argumento de encontrarse acreditados con el testimonio del agrimensor de fs. 207y vta., quien reconoció haberlos percibido.----------

---El art. 1354 del CCyC prevé como principio general: "El corredor no tiene derecho a reembolso de gastos, aun cuando la operación encomendada no se concrete, excepto pacto en contrario". ----------

---Es decir, respecto al reembolso de gastos habrá que estarse, en primer término, a lo pactado entre las partes. En su defecto, no se reembolsan aun cuando no se concluya el negocio mediado y consiguientemente no se cobre comisión. En sentido análogo lo preveía el derogado art. 37 inc. b) de la ley 20.266 y lo refrendaba la jurisprudencia (conf. CNCom. Sala A, 11/7/1996, "Meta, J. c. Blumzack O."; CNCom., sala A, RDCO, 1996-29-576). ----------

---En este caso, el negocio se concluyó pero no se hizo a través de la mediación del actor y por dicho motivo entendí que no le asiste el derecho al cobro de la comisión. En

tanto no se pactó en la autorización de venta de fs. 11 el reembolso de los gastos que se hubieren realizado para formalizar la venta encomendada, ni ello surge acreditado con ninguna otra prueba, no puedo más que concluir también aquí que debe revocarse la sentencia. Es más, contrariamente a lo pretendido, en el instrumento en cuestión se previó que los gastos de publicidad y demás medios a utilizar para promover la venta correrán por exclusiva cuenta u orden de la fI. I. A. A. R., aun en caso de no formalizarse la operación.----------

---De este modo, poco importa para la resolución de este tópico que se acreditara con el testimonio del agrimensor la efectiva percepción de las sumas en cuestión, ya que lo que debía probarse, y no se hizo, era el encargue del comitente y el pacto de que el gasto respectivo debía ser reembolsado al corredor, lo cual sella la suerte adversa de la pretensión del actor. ----------

----Destaco que del mentado testimonio (fs. 207 y vta.) surge que los trabajos de anteproyectos de fraccionamiento y loteo para ver el potencial de la parcela que le fueron encomendados por R. arrancaron en junio/julio de 2015, es decir, antes de que se suscribiera la autorización de venta por parte de los comitentes el 18 de agosto de 2015 y nada agrega sobre la materia que debió probarse. ----------

---Me he expedido anteriormente respecto a la falta de fuerza vinculante de reconocimiento de las aflicciones efectuadas en las posiciones en función de las circunstancias del caso, y cabe precisar aquí que, en relación al pacto de reembolso de los gastos cuestionados, no se formuló posición aflictiva alguna que pueda tener aquél efecto. Por todo ello entiendo que este rubro debe ser revocado, por no encontrase acreditado en modo alguno el encargue y pacto de reembolso de los gastos en cuestión para la realización de la venta. ----------

---V. 3.- Agravio del actor. De aceptarse la propuesta precedente que implica la revocación íntegra de la sentencia, se torna abstracto el agravio del actor relativo a la base de cálculo de la comisión, lo que así voto. ----------

----V. 4.- Conclusión: Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los demandados, revocando íntegramente la sentencia de primera instancia.----------

----VI.- Atendiendo al nuevo resultado del proceso propuesto, corresponde readecuar la imposición de costas y honorarios de la primera instancia regulados a los letrados intervinientes (conf. art. 282 del CPCC), correspondiendo que las costas se impongan al actor perdidoso por imperio del principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 CPCC). -

-------En cuanto a los honorarios propongo regular, a los letrados de los demandados, doctor M. L. M. y doctora M. F. G., por su actuación en el doble carácter de letrados y apoderados, en conjunto, en el 19,50% del monto del proceso, porcentaje que incluye el plus procuratorio. A los letrados del actor, doctores A. M. S. y A. P. A., en su condición de patrocinantes, en un 11% sobre la misma base, en todos los casos con mas el I.V.A si correspondiere (conf. arts. 5,6,8,9,18, 46 y ccts. del arancel). ----------

---VII. Las costas de la alzada deben ser impuestas asimismo al actor perdidoso, estimando adecuado regular los honorarios de los apoderados de los codemandados, por las tareas desarrolladas en esta alzada, en un 5,80% del monto del proceso incluyendo el plus por procuración y al letrado patrocinante del actor, A. M. S., un 3,10 % sobre la misma base, en ambos casos con más el IVA si correspondiere, ello de acuerdo a las mismas disposiciones arancelarias antes citadas y lo dispuesto en el art. 13 de la ley XIII-Nº4.----------

---Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

----I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por la Magistrada que me precedió en el voto motivo por cual no abundaré en ellos. ----------

Poco agregaré a la sólida y detallada motivación fáctica y jurídica que la Dra. Cordón Ferrando ha desarrollado sustentando su voto. Por ello, y a fin de no extender demasiado este acuerdo, para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, bastarán las consideraciones siguientes: ----------

---II. Obligación de pago de la comisión I.: ----------

----Tal como se refiere en el primer voto, se encuentra fuera de discusión la existencia de un contrato de corretaje inmobiliario entre las partes instrumentado el día 18 de agosto de 2015 mediante la autorización de venta obrante a fs. 11. Tampoco se encuentra discutido que los demandados permutaron el inmueble en cuestión (escritura obrante a fs. 17/23) en forma personal y directa, sin participación o intermediación del actor. Finalmente, tampoco se discute que la autorización de venta se encontraba vigente al momento de efectuarse la operación I.. ----------

---Lo que se encuentra discutido es, en el marco antes referido, si el corredor inmobiliario tiene derecho a percibir la comisión pactada por la operación realizada sin su intervención.----------

El actor entiende que tiene derecho a percibirla por haber estado vigente el contrato de corretaje firmado entre las partes y a pesar de no haber participado (de hecho, a pesar de ni siquiera haberse enterado) en la operación I. realizada. Los demandados entienden que no deben abonar comisión alguna por no haber intervenido el corredor en la operación.----------

---En primer lugar corresponde precisar que la presente causa será resuelta a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación —que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015— en virtud de la fecha en que fue firmada la autorización de venta obrante a fs. 11. El nuevo ordenamiento incorpora el contrato de corretaje en sus arts. 1345 a 1355.-

----En segundo lugar, resulta relevante establecer que la Ley 26994 derogó, en su art. 3° inc. c) los arts. 36, 37 y 38 de la Ley 20266 invocados en la sentencia y que no resultan de aplicación por encontrarse derogados.----------

-----El contrato de corretaje se encuentra definido en el art. 1345 del CCyC que establece que “*hay contrato de corretaje cuando una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes*”. Señala Calderón que el corredor es técnicamente un mediador que promueve la celebración de negocios y agrega que el corretaje es un típico contrato de colaboración gestoria, caracterizado por la intermediación en la celebración de negocios (CALDERON, Maximiliano Rafael, 2016. *Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo V, Contratos parte especial*, dirigido por A. Sánchez Herrero y coordinado por Pedro Sánchez Herrero. Buenos Aires: Editorial La Ley, pág.405/406). ----------

----En punto al derecho al cobro de la comisión, el art. 1350 establece, como regla general, que “*el corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención*”. En comentario a esta norma, afirma Calderón que las condiciones para el devengamiento de la comisión son las siguientes: (i) el corredor debe estar habilitado como tal (arts. 1346, CCyC y art. 33 Ley 20266); (ii) el negocio debe celebrarse, es decir, haber quedado concluido por acuerdo de las partes (art. 1350, CCyC); (iii) la celebración debe ser el resultado de la intervención del corredor (art. 1350, CCyC). Respecto de la tercera condición enumerada (relación causal entre actividad del corredor y conclusión del negocio) afirma el autor, que se ha entendido que puede pactarse lo contrario y agrega que, en principio, “*salvo el caso de reconocer comisiones indirectas por violación de la exclusividad del corredor, no parece verosímil ni razonable que se le reconozca una comisión por un negocio celebrado sin su injerencia, por lo que un pacto semejante entrañaría (al menos en la generalidad de los casos) una liberalidad o una compensación de gastos*” (CALDERÓN, Maximiliano Rafael, ob. cit., pág. 417/418). ----------

----Luego, el art. 1352 del CCyC establece supuestos específicos de obligación de pagar la comisión previendo expresamente el inc. c) de la norma que, concluido el contrato, la comisión se debe aunque “*el corredor no concluya el contrato, si inicia la negociación y el comitente encarga su conclusión a un tercero, o lo concluye por sí en condiciones sustancialmente similares*”. En comentario a esta norma, refiere Calderón que se trata de una hipótesis en que el corredor comienza su gestión pero, en un momento dado, es desplazado por el comitente, quien la concluye por sí o por un tercero. Agrega que se protege al corredor de maniobras tendientes a privarlo de su remuneración (CALDERÓN, Maximiliano Rafael, ob. cit., pág. 420/421). ----------

----En el marco legal antes referido, y teniendo en consideración los términos del instrumento fI.do entre las partes y que obra fs. 11 de autos, considero que asiste razón a los demandados en su planteo por lo que acompañaré la propuesta formulada en el primer voto de revocar la sentencia apelada.----------

----En efecto el actor no invocó que el negocio se hubiera realizado con su intermediación. Más aún, reconoció expresamente no haber intervenido en el mismo. Es por esta razón, no discutida en autos, que su demanda no puede prosperar. No se da

en este caso el presupuesto de hecho de la norma y eso impide su aplicación. Tal como reseñé anteriormente, la norma vigente y aplicable al caso establece como requisito para que nazca el derecho al cobro de la comisión que el negocio "*se celebre como resultado de su intervención*", cosa que no ocurrió en autos.----------

---El actor sostiene su derecho al cobro de la comisión en la autorización de venta de fs. 11 pero, como surge del análisis normativo antes expuesto, la norma es C. y solamente nace el derecho a percibir la comisión si el negocio es resultado de la intervención del corredor.----------

----Es cierto que las normas que rigen el corretaje son supletorias (art. 962 CCyC) y que, consecuentemente, las partes podrían convenir que la comisión se abone en cualquier circunstancia —incluso si el corredor no interviene en el negocio—. Sin embargo, no surge de la autorización firmada que se hubiera pactado de esa manera de modo que resultan de aplicación las normas del Código Civil y Comercial. En síntesis entiendo que la sola vigencia de la autorización de venta al momento de celebrarse el negocio inmobiliario resulta insuficiente a fin de dar derecho al corredor al cobro de la comisión.-

----Finalmente me referiré al valor probatorio otorgado en la sentencia apelada al pliego de posiciones obrante a fs. 297. Afirma el juez *a quo* que, dado el modo en que fueron formuladas las posiciones, se encuentra reconocido que el corredor intervino en el negocio (primera posición), acercó o presentó a las partes (segunda y tercera posición), es decir, que realizó tareas tendientes a la concreción del negocio. Se agravian los demandados del valor probatorio otorgado en el marco de lo dispuesto por el art. 415 CPCC por cuanto, entienden, no corresponde conferir carácter de reconocimiento a hechos que no se encuentran controvertidos en autos. ----------

----Como afirma la Dra. Cordón Ferrando en su voto, la redacción del pliego de posiciones agregado a fs. 297, en el que se afirman hechos que fueron expresamente negados al contestar demanda, implica un evidente error procesal. Sin perjuicio de ello, considero que no corresponde asignarle valor probatorio en los términos del art. 415 del CPCC puesto que, hacerlo implicaría una íntegra e inadmisible modificación de los términos en que fuera trabada la litis. ----------

----En esta causa, el actor basó su pretensión exclusivamente en la vigencia del contrato de corretaje instrumentado mediante autorización de venta obrante a fs. 11. En ningún momento afirmó haber intervenido en el negocio sino que, por el contrario, reconoció que el negocio se llevó a cabo sin su conocimiento. Es por tal motivo que no puede darse al pliego redactado por la demandada el valor de reconocimiento en los términos del art. 415 del CPCC. ----------

---Por todo lo antes expuesto considero que la sentencia apelada debe revocarse en cuanto condenó a los demandados a abonar la comisión I.. ----------

---III. Gastos de parcelamiento: La sentencia hizo lugar a este rubro por encontrar acreditado el gasto con el testimonio del agrimensor J. J. R. (fs. 207 y vta.) que reconoció haberlos percibido. La parte demandada niega expresamente haber autorizado este gasto y, consecuentemente, solicita se revoque la condena a pagarlo. ----------

---La norma aplicable al caso es el art. 1354 del CCyC que establece, como regla general, que "*el corredor no tiene derecho a reembolso de gastos, aun cuando la operación encomendada no se concrete, excepto pacto en contrario*". En comentario a esta norma señalan Aicega y Gómez Leo que, salvo pacto en contrario, no se deben reembolsar los gastos pues éstos constituyen riesgos inherentes al trabajo de mediación del corredor. Y esto es así aun cuando la operación no se concrete y por ende el corredor no perciba comisión. Agregan finalmente que, respecto del reembolso de gastos, habrá que estar en primer término a lo pactado por las partes y, en su defecto, no se reembolsan los gastos (AICEGA, M. Valentina y GÓMEZ LEO, Osvaldo R., 2016. Comentario al art. 1354 en *Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético*, dirigido por J. H. Alterini y coordinado por Ignacio E. Alterini. Buenos Aires: Editorial La Ley, Tomo VI, pág. 1355). ----La solución al presente agravio es C., no habiéndose pactado en la autorización de venta obrante a fs. 11 el reembolso de gastos y, negada por la demandada la autorización para efectuarlos, no corresponde hacer lugar a la pretensión. Por lo expuesto acompaño la propuesta formulada en el primer voto de revocar la condena al pago de este rubro.----------

----IV. Agravios del actor: Dado el modo en que hemos dado respuesta al recurso interpuesto por la parte demandada, el tratamiento del agravio del actor deviene abstracto. ----------

----V. Conclusión: Por todo lo antes expuesto acompaño la propuesta formulada en el primer voto de hacer lugar al recurso de la demandada revocando en todas sus partes la sentencia apelada. ----------

----En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC corresponde readecuar las costas y los honorarios de la primera instancia al nuevo resultado del pleito. Las costas, se imponen al actor vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC). Los honorarios por las tareas cumplidas en la primera instancia, teniendo en consideración la importancia, extensión y resultado de las mismas, deberán regularse en los porcentajes propuestos por la Dra. Cordón Ferrando (arts. 5, 6, 7, 8 y 46 de la Ley de Aranceles).----------

Las costas generadas en esta instancia también se imponen al actor vencido (art. 69 CPCC). Y en cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por la Dra. Cordón Ferrando (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

----Por ello, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. F. Cordón Ferrando expuso:----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:---------

---A) REVOCAR la sentencia apelada, rechazando en todas sus partes la demanda entablada por el señor A. A. R. contra el señor T. C. A. F. M. y la señora I. C. Q..---------

----B) READECUAR las costas y honorarios de la primera instancia correspondientes a los letrados intervinientes en función del nuevo resultado del proceso (conf. art. 282 del

CPCC), imponiendo las costas al actor perdidoso (conf. art. 69 CPCC). Regular los honorarios de los letrados de los demandados, doctor M. L. M. y doctora M. F. G., en el doble carácter de letrados y apoderados, en conjunto, en el 19,50% del monto del proceso, porcentaje que incluye el plus procuratorio. A los letrados del actor, doctores A. M. S. y A. P. A., en su condición patrocinantes, en un 11% sobre la misma base, en todos los casos con mas el I.V.A si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 8, 9,18, 46 y ccts. del arancel). ----------

----C) IMPONER las costas de la alzada al actor perdidoso, regulando los honorarios de los apoderados de los codemandados, por las tareas desarrolladas en esta alzada, en un 5,80% del monto del proceso incluyendo el plus por procuración y al letrado patrocinante del actor, A. M. S., un 3,10 % sobre la misma base (art. 13 de la ley XIII-Nº4), con más el IVA si correspondiere. ----------

----Así lo voto. ------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

----La resolución que corresponde dictar es la propuesta por la Dra. Cordón Ferrando fiel reflejo del acuerdo alcanzado.----------

ASI LO VOTO. ----------

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17). ----------

----Trelew, de noviembre de 2019.----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR la sentencia apelada, rechazando en todas sus partes la demanda entablada por el señor A. A. R. contra el señor T. C. A. F. M. y la señora I. C. Q..---------

-----READECUAR las costas y honorarios de la primera instancia correspondientes a los letrados intervinientes en función del nuevo resultado del proceso (conf. art. 282 del CPCC), imponiendo las costas al actor perdidoso (conf. art. 69 CPCC). Regular los honorarios de los letrados de los demandados, doctor M. L. M. y doctora M. F. G., en el doble carácter de letrados y apoderados, en conjunto, en el 19,50% del monto del proceso, porcentaje que incluye el plus procuratorio. A los letrados del actor, doctores A. M. S. y A. P. A., en su condición patrocinantes, en un 11% sobre la misma base, en todos los casos con mas el I.V.A si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 8, 9,18, 46 y ccts. del arancel). ----------

----IMPONER las costas de la alzada al actor perdidoso, regulando los honorarios de los apoderados de los codemandados, por las tareas desarrolladas en esta alzada, en un 5,80% del monto del proceso incluyendo el plus por procuración y al letrado patrocinante del actor, A. M. S., un 3,10 % sobre la misma base (art. 13 de la ley XIII-Nº4), con más el IVA si correspondiere. ----------

--Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

F. CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDC - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO DE CÁMARA