

Contrato De Locacion Corredor Inmobiliario Comision Gratuidad Inquilino Declaracion De Inconstitucionalidad

JURISPRUDENCIA

Contrato de locación. Corredor inmobiliario. Comisión. Gratuidad. Inquilino. Declaración de inconstitucionalidad

Se declara la invalidez constitucional del artículo 2 de la ley 5859 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La citada norma prohíbe, en las locaciones de inmuebles con destino habitacional por parte de personas físicas, cualquier forma de pago de honorarios por la intermediación o corretaje por parte del locatario. El tribunal entendió que dicha prohibición priva de efectos a los contratos de corretaje voluntariamente concluidos entre el corredor y los inquilinos. Según dicha interpretación, el legislador local avanzó sobre una competencia del Congreso Nacional al desconocer lo normado en los artículos 1346 y ss, creando una figura contractual -no contemplada en el derecho común- de automática gratuidad para el locatario. De este modo, este avance configuró una afectación de los derechos consagrados en el artículo 14 y las competencias asignadas en el artículo 75, inciso 12, de la CN, entrando en conflicto directo con lo dispuesto en los artículos 28 y 31 de la Ley Fundamental, circunstancia que determina la invalidez del artículo citado.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 de abril de 2019. Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, a fs. 492/492 vta., el Sr. juez de primera instancia rechazó la demanda colectiva tramitada en los presentes actuados. Para así decidir, se remitió a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal que actúa en primera instancia a fs. 476/481 vta. y 487/489 vta.

1.1. En dichos dictámenes, la Sra. fiscal interviniente consideró que:

(i) Resulta indiscutible que las jurisdicciones locales tienen facultades suficientes para regular el ejercicio profesional (art. 80, inc. 2 d] CCABA).

(ii) El ?... artículo 1351 del CCyCN establece una regla general que no impide que en casos especiales, como puede ser el alquiler para vivienda, el legislador considere que las circunstancias justifican establecer un régimen distinto, como el que se adopta a través de la Ley N° 5859, en la medida en que resulte razonable? (fs. 480).

(iii) El ?... fin perseguido por la Legislatura no resulta irrazonable ni la medida tomada desproporcionada respecto...? de aquél, cual es ?... beneficia[r] la situación de ciertos inquilinos en la medida en que prohíbe, en las locaciones de inmuebles con destino habitacional por parte de personas físicas, cualquier forma de pago de honorarios por la intermediación o corretaje por parte del locatario? (fs. 480 vta.).

(iv) En ?... la medida que las provincias conservan el poder no delegado se encuentran habilitadas para regular el ejercicio de las actividades profesionales de acuerdo a las circunstancias de sus jurisdicciones? (fs. 481 vta.).

(v) El ?... planteo de inconstitucionalidad efectuado no puede prosperar en tanto no reúne los requisitos mínimos para ello...? (fs. 488).

(vi) Las facultades otorgadas al IVC en el artículo 7 de la Ley 5859 no son contrarias ni violan las potestades del CUCICBA. ?De la lectura de la Ley N°2340 de creación de CUCICBA se advierte que ambas instituciones persiguen finalidades distintas. Mientras que el IVC tiene a su cargo las cuestiones atinentes a la política habitacional de la Ciudad de Buenos Aires, en general, en la Ley N° 2340 se regula en lo central el ejercicio del corretaje inmobiliario y el control de la matrícula de la Ciudad. Así las cosas, el objeto contemplado en ambas normas es diferente y ni la existencia del CUCICBA, ni sus funciones y facultades, impiden que el IVC asesore o intervenga en cuestiones atinentes a la política de alquileres en la Ciudad de Buenos Aires? (fs. 489).

2. Que, a fs. 502/509 vta., la parte actora apeló dicha decisión. Sus agravios consisten en que: a) ?... no se discute la legitimidad de la facultad de la Legislatura de fijar aranceles y honorarios, sino simplemente que esta parte sostiene que tales facultades no alcanzan para aniquilar el derecho del corredor inmobiliario de cobrar sus honorarios de parte del locatario en las locaciones habitacionales? (fs. 504 vta./505); b) ?... no se trata del modo en que se calculan los porcentuales honorarios, sino [de] algo de mayor relevancia constitucional: La imposibilidad de la Legislatura de negar el derecho del corredor inmobiliario de percibir sus honorarios de las dos partes de los contratos en los cuales intermedia, puesto que ello no es limitar su monto sino aniquilar su sustancia? (fs. 506); c) ?[a] aniquilar el derecho de los corredores inmobiliarios de percibir sus honorarios de parte de los locatarios en los alquileres habitacionales, los pone en peores condiciones que el de otro tipo de intermediario (v.gr. Gestor de negocios o mandatario sin representación) quienes podrían percibir su respectiva comisión o precio sobre la base del instituto del enriquecimiento sin causa y el empleo útil? (fs. 506); d) ?[c]omo pauta hermenéutica, debe tenerse siempre presente que las leyes reglamentarias no pueden alterar los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución Nacional, lo que implica la supremacía o prelación normativa que ella misma impone en su artículo 31, de tal suerte que la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires no puede sancionar una norma que prohíba lo que los arts. 1350 y 1351 CCyCN garantizan y ordenan con supremacía constitucional? (fs. 509); y, e) la Ley 5859 ?... no sólo contradice abiertamente lo que el CCyCN establece, sino que (...) arranca [a los corredores inmobiliarios] el 50% de [sus] ingresos sin ninguna justificación plausible. Nótese que el remanido argumento del acceso a la locación digna no alcanza para justificar el tope del 4,15% al propietario? (fs. 509).

2.1. A fs. 511/516 vta. el GCBA contestó el traslado de dichos agravios.

2.2. A fs. 518/522 vta.

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) hizo lo propio. 2.3. Gervasio Muñoz (quien se presentó en su doble carácter de inquilino y presidente de la Asociación Civil Inquilinos Agrupados y del Frente Nacional de Inquilinos) no contestó el traslado conferido a fs. 510. 3. Que, a fs. 534/542, la Sra. fiscal ante la Cámara emitió el pertinente dictamen, a cuyos fundamentos se remite en mérito a la brevedad, propiciando el rechazo del recurso de apelación interpuesto. 4. Que, antes de avanzar en el estudio del recurso de apelación incoado, es preciso hacer una breve reseña de lo ocurrido en el marco de los presentes actuados. (i) A fs. 151/163 vta. esta sala determinó que en los presentes obrados se encuentran configurados los presupuestos que habilitan a considerar la existencia de derechos colectivos que recaen sobre intereses individuales homogéneos, reconoció la legitimación de la parte actora para accionar, estableció las pautas conforme a las cuales debía de tramitar el proceso colectivo, y dispuso que las causas ?Jaccazio, Gloria del Carmen c/ GCBA s/ Amparo-Otros? (A60.761/2017-0), ?Figuerola, Gustavo Javier c/ GCBA s/ Amparo-Otros? (A34.085/2017-0), ?Bechara, Adriana Noemí c/ GCBA s/ Amparo-Otros? (A56.523/2017-0), ?Belmonte e Hijos Sociedad de Hecho c/ GCBA s/ Amparo-Otros? (A47.359/2017-0), ?Biondi, Mariano Ariel c/ GCBA s/ Amparo-Otros? (A36.288/2017-0) y ?Gitelman, Beatriz Silvia c/ GCBA s/ Amparo-Otros? (A36.323/2017-0) continúen su trámite ante el Juzgado del fuero N° 14, Secretaría N° 28, y en un solo expediente. Esta decisión no fue recurrida por las partes y, por lo tanto, se encuentra firme. (ii) A fs. 219/220, en cumplimiento de lo ordenado por la Cámara, el a quo dispuso una serie de medidas. Entre ellas: a) dar publicidad a la existencia del proceso colectivo, determinando las condiciones y el alcance de la eventual incorporación a la litis por parte de quienes tuvieran un interés en formar parte del proceso, ya sea en calidad de parte actora o demandada; b) comunicar a la Secretaría General lo establecido en el Acuerdo Plenario 4/16; c) comunicar al Registro de Procesos Colectivos de la CSJN (Acordada 32/14) la existencia de los actuados; d) difirió el tratamiento concerniente a las clases o subclases y representación adecuada para la oportunidad en que se encontrara cumplida la difusión ordenada. (iii) A fs. 294/304 el GCBA contestó demanda, a cuyos argumentos cabe remitirse en mérito a la brevedad. (iv) A fs. 395/410 se presentaron Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante, ACIJ), a través de su apoderada Dalile Antúnez, y Gervasio Muñoz en su carácter de inquilino y presidente de Asociación Civil Inquilinos Agrupados y de Frente Nacional de Inquilinos (en adelante, ACIAyFNI). (v) A fs. 421/422 el magistrado de grado definió quienes serían los representantes adecuados de cada una de las clases o colectivos involucrados. Así, dispuso que ?... el colectivo compuesto por la totalidad de los corredores matriculados que ejercen esa actividad en el ámbito de esta Ciudad será representado por el COLEGIO UNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CABA (CUCICBA), quien concentrará las presentaciones y la dirección técnica del referido grupo...? (fs. 422). Por su lado, ?... el colectivo compuesto por los locatarios de inmuebles radicados en esta Ciudad, será representado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y el Sr. Gervasio Muñoz de manera conjunta, quienes concentrarán las presentaciones y la dirección técnica del referido grupo...? (fs. 422). (vi) El resto de las actuaciones de relevancia producidas en el proceso fueron descriptas en los considerandos 1 a 3 de la presente. 5. Que, establecido el marco fáctico sobre el que ha tramitado la litis, cabe introducirse en el análisis de la solución que cabe al recurso de apelación planteado por la parte actora. De modo liminar, conviene destacar que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y, por tal motivo, no compete a esta alzada su revisión. En este sentido, atento que el rechazo de la pretensión impugnatoria de los arts. 1°, 3° y 7° de la Ley 5859, así como el de las restantes normas y/o actos dictados en consecuencia, no ha sido cuestionado por los recurrentes, su análisis excede el ámbito de intervención de esta sala. Ello así, conforme el alcance de los agravios, la cuestión que corresponde resolver está ceñida a dilucidar si la Legislatura local cuenta con potestad para regular la actividad de los corredores inmobiliarios, y, en su caso, si dicho cuerpo está habilitado constitucionalmente para prohibir a los corredores inmobiliarios, en las locaciones de inmuebles con destino habitacional en las que el locatario, sublocatario, continuador de la locación, o aquella persona que desee arrendar la propiedad ofrecida (en adelante, inquilinos y/o locatarios) sean una persona física, requerir y/o percibir, mediante cualquier forma de pago, comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje. 6. Que, en primer término, cabe destacar que ?... es doctrina de V.E. que, en materia de profesiones liberales, no es dudoso que las provincias [y la CABA] tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones (Fallos: 308:403 y 315:1013), pero con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución (Fallos: 304:1588 y 315:1013, pues dentro de lo razonable, las provincias [y la CABA] pueden establecer los requisitos complementarios que, en ejercicio del poder de policía, les corresponde (Fallos: 323:1374 y 325:1663). Y si el título habilita para ejercer la profesión, puede concebirse que las autoridades facultadas para reglamentar dicho ejercicio determinen, dentro de aquél parámetro, los modos de él según las circunstancias y establezcan requisitos destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que la profesión ha de ser ejercida (Fallos: 320:89 y 2964)? (CSJN -con remisión al dictamen de la PGN-, in re ?Cavallo Alvarez, Sandra Elizabeth c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Prov. de Salta s/ acción meramente declarativa de derecho?, del 14/11/2017). En lo que respecta al alcance de la actividad reglamentaria local, ?... el Tribunal ha dicho que la organización y gobierno de la matrícula de martillero, así como la verificación de la capacidad y aptitud para desempeñarse en el medio local, es

materia que cae dentro de las atribuciones reservadas de las provincias [y la CABA] ([...] ver doctrina Fallos: 283:386; 288:240 y 304:462)? (in re ?Cavallo Alvarez? prev. cit., también con remisión al dictamen del PGN). En este orden de ideas, debe resaltarse que la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en los autos ?Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/ amparo?, expte. N°A2206- 2016/0, del 28/12/16, destacó que ?[c]on respecto a la regulación del ejercicio de la profesión de corredor inmobiliario en particular, la competencia local fue reconocida expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (a partir de ahora, TSJ) al sostener, en una acción declarativa de inconstitucionalidad, que lo dispuesto en la ley 2340 no colisiona con lo establecido en el régimen nacional que regula la materia (Código de Comercio, leyes 25.028 y 20.266), por cuanto aquélla [...] lo hace desde un ángulo propio del poder de policía de las referidas profesiones liberales, materia reconocidamente local [...]’ (confr. voto del Dr. Lozano, al que adhirió los Dres. Ruiz, Conde, Lozano y Maier, en la causa ?Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios -Mutual c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad?, expte. 5520/07, del 11/11/08; en el mismo sentido, esta sala, in re ?Bantar Popelka Ladia Beatriz c/ CUCIBA s/ amparo?, exp. A64246-2013/0, del 21/11/14) (...) Así, la aplicación de leyes arancelarias de la Ciudad para el corretaje inmobiliario en esta jurisdicción encuentra fundamento en poderes propios de legislación que la Constitución Nacional reconoce a los estados locales y también en lo establecido en el citado artículo 80, inciso 2, de la Constitución local?. En consecuencia, corresponde concluir que es competencia de la Legislatura de la CABA la regulación de la actividad de corretaje y/o intermediación inmobiliaria.

7. Que, despejado este punto, también es oportuno recordar que la intensidad con que esa competencia -local- puede ser ejercida depende de las circunstancias de hecho tenidas en cuenta por el legislador al momento de llevarlas adelante. En efecto, en lo que aquí interesa, puede suceder que el legislador -ante situaciones de emergencia- regule de modo más gravoso ciertos derechos para brindarles adecuada protección a otros a fin de que se superen condiciones excepcionales que, de no ser atendidas, provocarían su frustración. En este orden de ideas, es dable destacar que la Corte Suprema ha señalado que en situaciones de emergencia ?la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. En tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecer inválidos, suelen resistir el cotejo con la Ley Suprema. Ello es así pues si bien, en rigor, la emergencia no crea poderes inexistentes, ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, permite encontrar una razón para ejercer aquellos existentes (Home Building & Loan Association v. Blaisell, 290 U.S. 398, 440/48 [1934]), de modo tal que, ante acontecimientos extraordinarios, el ejercicio del poder de policía atribuido constitucionalmente al Congreso permita satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbada y que, en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general cuya custodia constituye uno de los fines esenciales del Estado Moderno? (Fallos 327:4495). En esa línea, el Tribunal indicó que ?el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obliguen al Estado a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto? (Fallos: 317:1462). Por su lado, sostuvo que ?aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representa máximo peligro para el país, resulta imperioso el deber del Estado de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político instaurado por la Constitución requiere (Fallos: 313:1638). Tal derecho no nace fuera de la Constitución Nacional sino dentro de ella y se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen, en el interés de individuos, grupos de ellos, o en el de la sociedad toda? (Fallos: 330:855).

8. Que, aclarado lo anterior, corresponde ingresar en el análisis de los agravios dirigidos a cuestionar la prohibición contenida en la legislación local. En este contexto, debe recordarse que la actora cuestionó la Ley 5859 en tanto allí se dispuso que ?[q]ueda expresamente prohibido en las locaciones de inmuebles con destino habitacional en l[a]s que el locatario sea una persona física, requerir y/o percibir, mediante cualquier forma de pago, comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje a locatarios, sublocatarios y/o continuadores de la locación. La prohibición resulta extensiva a los honorarios por administración de dichas locaciones? (art. 2°) Para fundar su postura, esa parte invocó las previsiones de los arts. 1350 y 1351 del CCyCN, en las cuales se prevé que ?[e]l corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Si no hay estipulación, tiene derecho a la de uso en el lugar de celebración del contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido. A falta de todas ellas, la fija el juez? y que ?[s]i sólo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión, excepto pacto en contrario o protesta de una de las partes según el artículo 1346. No existe solidaridad entre las partes respecto del corredor. Si interviene un corredor por cada parte, cada uno de ellos sólo tiene derecho a cobrar comisión de su respectivo comitente? -respectivamente-.

9. Que, así las cosas, toca establecer si lo dispuesto por la legislatura local constituye el ejercicio regular de las competencias reseñadas en los considerandos 6° y 7° o, si por el contrario, configura un avance sobre materias delegadas al Congreso Nacional. Respecto a esto

último, cabe señalar que es doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las leyes comunes de la Nación son aquellas que sanciona el Congreso con arreglo a las previsiones del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Entre ellas figuran, pues, los códigos allí mencionados -que legislan de manera general y estable con relación a todo el territorio de la República- y las leyes que se declaran incorporadas a esos códigos, así como las que, no mediando tal declaración, los integran, modifican o amplían (v. Fallos: 338:1455, con cita de precedentes 126:315 y 325; 136:131; 184:42; 188:8; 189:182; 191:170, entre otros). En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que la Constitución Nacional establece que la atribución de dictar los códigos sustantivos constituye una competencia delegada en el Congreso de la Nación y es exclusiva de éste -una vez que tal atribución ha sido efectivamente ejercida (arts. 75, inc. 12 y 126, CN)- (in re Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad?, expte. N°12864/15, del 16/08/17). Ello así, es menester advertir que en el art. 75, inc. 12, de la CN se estableció que es competencia del Congreso de la Nación dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados, quedando alcanzada la normativa que regula el contrato de corretaje (art. 1346 y ss. del CCyCN) dentro de esta previsión constitucional. En este sentido, es menester advertir que la corte federal ha dicho que "... la ley nacional 20.266 se integra con las normas del Código [Civil y Comercial de la Nación] conformando un único régimen de derecho común" (in re Cavallo Alvarez? cit., también con remisión al dictamen del PGN). En este marco, corresponde mencionar que -en materia de contratos- en el CCyCN se dispuso que las partes son libres de determinar el contenido de los acuerdos que celebren, siendo de aplicación supletoria las normas legales relativas a ese tipo de vínculos, con excepción de los supuestos que versen sobre cuestiones indisponibles, en los cuales esa regla no resulta de aplicación (cfr. arts. 958 y 962). Asimismo, debe resaltarse que el legislador nacional reguló expresamente, en lo que a esa materia se refiere, el sistema de prelación normativa y la forma en que el contenido de los contratos debe quedar integrado (v. arts. 963 y 964). Así entonces, la autonomía de la voluntad de las partes, en lo pertinente, se complementa con las reglas supletorias previstas en la legislación de fondo cuando los contratantes no acuerdan modalidades diversas a las allí estipuladas. Es decir que el silencio de las partes en el ámbito de los llamados contratos típicos o nominados no hace surgir competencias para el legislador local sino que, antes bien, torna operativa la supletoriedad propia del código de fondo. Bajo tales lineamientos, cabe advertir que en el art. 1351 se encuentran contempladas dos alternativas a disposición del inquilino, una referida al alcance con el que se acepta la obligación de pago de honorarios a su cargo -en carácter de comitente y otra relacionada con la posibilidad de rechazar el contrato de corretaje, que son: el pacto en contrario y el protesto. Al respecto, el consenso doctrinal que existe sobre el particular permite afirmar que la primera de ellas se refiere a la facultad de las partes de convenir el monto -y hasta la eximición- de la comisión, mientras que la segunda se relaciona con la previsión contemplada en el art. 1346 del CCyCN, que se refiere al derecho a protestar la intervención del corredor en el negocio. Esta última excepción determina que el contrato de corretaje no quedará perfeccionado respecto de aquellos que la hayan formulado, es decir, una vez que el protesto sea expresado, quien lo efectúe no se encontrará obligado al pago de comisión u honorario alguno, de conformidad con lo establecido en los arts. 1346 y 1351 (Alterini, Jorge H., Director General, Aicega María Valentina, Gómez Leo Osvaldo R., Leiva Fernández Luis F., Directores de Tomo, Alterini Ignacio E., Coordinador, Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético, Tomo VI, LA LEY, 2015, p. 844; Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VII, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 160; Centanaro Esteban, Manual de Contratos, LA LEY, 2015, p. 431 y ss; Herrera Marisa, Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián, Directores, Código Civil y Comercial Comentado, Tomo IV, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Presidencia de la Nación, p. 81; Garrido Cordobera Lidia, Borda Alejandro, Alferillo Pascual E., Directores, Krieger Walter E., Coodinador, Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, Tomo 2, Astrea, 2015, p. 629; Curá José María, Director, García Villalonga Julio Cesar, Compilador y Coordinador General, López Cerviño José Luis, Coordinador de Área, Código Civil y Comercial Comentado, Tomo III, LA LEY, 2014, p. 932). Por último, siempre con el objetivo de señalar aquellas cuestiones reguladas por el derecho común, resta destacar que dada la íntima relación entre el contrato de corretaje y uno alcanzado por las previsiones de la ley de Defensa al Consumidor -locación de inmuebles-, adquiere preponderancia la información que debe estar a disposición del inquilino sobre el negocio de consumo ofertado, así como la pertinente para distinguir un contrato del otro y, en su caso, los derechos que le asisten para evitar el perfeccionamiento de uno sin frustrar la concreción del otro (cfr. arts. 42 CN, 46 CCABA, arts. 2° y 4° de la Ley 24240 y Ley 2340).

10. Que, delineado el marco normativo del que surgen los ámbitos de actuación propios de cada esfera de gobierno, quedan establecidas las pautas bajo las

que habrá de resolverse los agravios de la actora. Al respecto, y en lo atinente al planteo de inconstitucionalidad del art. 2º de la Ley 5859, debe recordarse que en esa norma se dispuso que el corredor se encuentra impedido de ?requerir y/o percibir? de los inquilinos comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje. A su turno, y conforme también ya quedó dicho, en el art. 1351 del CCyCN se estableció que salvo pacto en contrario o protesto, quien aprovecha las gestiones del corredor queda obligado al pago de comisiones inmobiliarias y/u honorarios sin que, además, a esos fines, exista solidaridad entre las partes que perfeccionarán el negocio objeto de corretaje. Ahora bien, desde el momento en que los locatarios no hagan uso de la facultad que le confiere el CCyCN en el artículo 1351 y concordantes (se reitera, protesto) el contrato de corretaje queda concluido entre el corredor y esas personas (cfr. art. 1346), quienes a partir de entonces adquieren la calidad de comitente. Configurado ese supuesto, cobran operatividad a su respecto las reglas del contrato que generan el derecho a la percepción de honorarios para el corredor y, correlativamente, la obligación de pago del comitente. Pese a la expresa consagración de ese supuesto, que se traduce en que el corredor únicamente mantendrá un vínculo contractual con quien le encomendó la locación de su inmueble -locador o comitente- y que provoca que el locatario no está obligado al pago de comisión u honorario por las actuaciones de ese agente, la ley local vino a privar de efectos a los contratos de corretaje voluntariamente concluidos entre el corredor y los inquilinos. En otras palabras, avanzando sobre una competencia del Congreso Nacional, el legislador local desconoció lo normado en los arts. 1346 y ss., y creó una figura contractual -no contemplada en el derecho común- de automática gratuidad para el locatario allí aludido. La ley 5859, al sustituir la expresión de voluntad de toda persona física que, con destino a vivienda, intervenga en una operación de corretaje inmobiliario, convirtiéndola en un ?protesto automático?, no reguló el ejercicio de la profesión de corredor sino, antes bien, alteró las reglas del propio contrato. De ese modo, por un lado, vació de contenido a la regulación delegada que contiene el CCyCN en sus arts. 1346 y 1351 pues, se reitera, anuló la necesidad de formular protesto. Por otro, impidió a los inquilinos el derecho de celebrar un contrato oneroso en los términos de la legislación de fondo ya citada. Nótese, en tal sentido, que la prohibición contemplada en el art. 2º aparece dirigida a los corredores y les impide tanto a ellos como a las personas que revistan la condición de futuro locatario, celebrar contratos onerosos de corretaje, aún cuando por su posición económica o por la simple comodidad que ello podría brindarles tendrían la voluntad de perfeccionar ese acuerdo de voluntades. Esta previsión elimina irrazonablemente el ejercicio de un derecho que lícitamente la legislación común le confirió a tales sujetos. En otras palabras, colocar a los corredores y al posible inquilino en la necesidad de tener que celebrar la relación jurídica que los vincula por fuera de los canales legales de registración y facturación de la actividad o, directamente, no poder celebrar un contrato oneroso de corretaje entra en franca colisión con las previsiones del CCyCN y, por lo tanto, pone de manifiesto lo impropio de los medios elegidos por el legislador para concretar el fin deseado por la norma local. Este avance configura una afectación de los derechos consagrados en el art. 14 y las competencias asignadas en el art. 75 inc. 12 de la CN, entrando en conflicto directo con lo dispuesto en los arts. 28 y 31 de la ley fundamental, circunstancia que determina la invalidez del art. 2º de la ley 5859 (cfr. mutatis mutandi, TSJ in re ?Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal? cit.).

11. Que, establecido ello, deben analizarse las consecuencias que proyecta la invalidez decretada respecto de las restantes previsiones contempladas en Ley 5859, en tanto en ellas se toma en cuenta el precepto descalificado en este pronunciamiento. Los artículos alcanzados por la situación aludida el 4º y 5º de la citada ley, en tanto disponen ?Hacer constar en todo ofrecimiento publicitario de locación de inmuebles con destino habitacional que se emita vía páginas web, propias o de terceros, la siguiente leyenda: ?Para los casos de alquiler de vivienda, el monto máximo de comisión que se le puede requerir a los propietarios será el equivalente al cuatro con quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total del respectivo contrato. Se encuentra prohibido cobrar a los inquilinos que sean personas físicas comisiones inmobiliarias (...)? y ?Exhibir en todos los locales y/o oficinas en los que se preste servicios de corretaje inmobiliario carteles visibles al público con la siguiente leyenda: ?Se encuentra prohibido cobrar comisiones inmobiliarias (...) a los inquilinos que sean personas físicas. Para los casos de alquiler de vivienda, el monto máximo de comisión que se le puede requerir a los propietarios será el equivalente al cuatro con quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total del respectivo contrato??, respectivamente. Así, toda vez que en ellos se ordena la publicación del contenido del art. 2º de la Ley 5859, declarado inconstitucional precedentemente, las disposiciones legales aludidas también pierden vigencia en lo pertinente.

12. Que, esta conclusión no se ve alterada aún cuando se repare en la doctrina reseñada en el considerando 7º, por cuanto no puede soslayarse que la Legislatura de la CABA no ha declarado la emergencia económica, social y/o habitacional que, en su caso, y por vía de principio, habilitaría la posibilidad de evaluar la validez de una regulación más intensa de los derechos comprometidos. Esta afirmación no implica per se una convalidación de una ley que no haga distinción alguna en torno a la supresión sin más del derecho de los corredores inmobiliarios a percibir un porcentual por su actividad propia, cuando sea desarrollada en favor de los potenciales inquilinos, sino por el contrario, lo único que se establece es que su análisis debería estar enmarcado bajo las pautas aplicables a un supuesto de emergencia como el invocado. En ese ámbito, la norma local podrá, cumplidos los recaudos propios y siempre que no se vea vulnerado el principio de razonabilidad, establecer

reglas de actuación para los corredores sin que ello la habilite a modificar las notas típicas del corretaje, previstas en el código de fondo. Al respecto, cabe resaltar que, en tiempos recientes, cuando el legislador estimó pertinente la declaración de emergencia en materia habitacional, fijó su lapso de duración -en ese caso, dieciocho (18) meses a partir de la vigencia de la ley-, delimitó el ámbito de aplicación de la norma -locaciones destinadas a vivienda única y cuyo alquiler mensual sea inferior o igual a los ochocientos (800) pesos-, y estableció el monto máximo de la comisión a cobrar por el ejercicio del corretaje inmobiliario o intermediación en la negociación inmobiliaria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -el equivalente al tres por ciento (3%) del valor total del respectivo contrato- (cfr. art. 58 de la Ley 2340), facultades que buscó ejercer con arreglo a las exigencias previstas para tales supuestos; sin que el juicio acerca de su validez integre el ámbito de la cuestión aquí debatida. 13. Que, no obstante lo resuelto en torno a la invalidez del art. 2º de la ley 5859, vale señalar que quienes han integrado el pleito en representación del universo de inquilinos beneficiados por la normativa cuestionada, postularon que ¿debemos recordar que la Ley 2340 -previo a ser modificada por la Ley 5859- señalaba un límite al cobro de las comisiones (...) Pese a lo cual -y como fue ampliamente demostrado en el amparo 'ACIJ C. CICICBA'- una gran mayoría del universo de los corredores inmobiliarios tenía la costumbre de cobrar el doble o el triple de comisión (...) Ello generaba una barrera infranqueable para una porción significativa de la población, que se veía impedida de acceder a la vivienda en alquiler (...) Ante tal situación de abusos a un colectivo vulnerado -como son los inquilinos de vivienda única- es que se inició el amparo 'ACIJ C. CICICBA', y también fue la razón para que el Estado regule de manera más estricta la temática, para poder mitigar -de algún modo- el daño producido (...) En este sentido, no se entiende como el mero cumplimiento de una Ley de la Legislatura de la Ciudad se pretende alegar un supuesto daño y perjuicio de sus matriculados. En tal caso lo que ocurre es que estuvieron durante mucho tiempo recibiendo cuantiosas sumas de dinero de forma ilegítima, y ahora se encuentran vedados de dicha práctica ilegal? (cfr. fs. 403/403 vta.). En ese orden de ideas, indicaron que ¿para los inquilinos se encuentra en juego un derecho, que es la posibilidad de acceder a una vivienda adecuada, derecho que se encuentra gravemente afectado, entre otras cosas, por el negocio del corretaje. De allí el peligro que implicaría dejar en manos de los corredores la decisión del cobro de las comisiones a los inquilinos cocontratantes, especialmente si recordamos que cuando tuvieron la oportunidad de aprovecharse de ellos, lo hicieron? (v. fs. 408 vta.). Este planteo impone resaltar que, más allá de la norma en la que los representantes del colectivo de los inquilinos buscaron apoyar su derecho (ley 5859), lo cierto es que la legislación de fondo, bajo las condiciones allí previstas, les acuerda la posibilidad de rechazar la oferta del contrato de corretaje, evitando con ello su perfeccionamiento, y, consecuentemente, la generación para el corredor de derecho a exigirle el pago de comisiones u honorarios inmobiliarios. En efecto, la estructura del contrato prevista en el código de fondo contempla esa posibilidad mediante el protesto. Es decir, el reclamo orientado a que se resguarde su derecho a no afrontar el pago mencionado, puede prescindir del sustento normativo postulado por el colectivo de los inquilinos, dado que tiene otra fuente legal y, por ello, debe recibir adecuada protección, pues ha integrado debidamente el thema decidendum de esta litis. Es que, ante el modo en el que está previsto el contrato y el ejercicio de la actividad de corretaje, el reconocimiento del derecho al cobro de honorarios a cargo de los inquilinos -como una consecuencia derivada de la extralimitación del legislador local- no puede llevar aparejado el avasallamiento del correlativo derecho del locatario a recibir del corredor información clara, veraz y oportuna relativa a su posibilidad de eximirse, mediante protesto, del pago de los referidos honorarios (cfr. 42 CN, 46 CCABA, art. 4º y concordantes de la Ley 24240 y arts. 1346 y 1351 del CCyCN). A su vez, para los supuestos en que ambas partes aceptan la intervención de un sólo corredor, dado que la normativa vigente contempla un tope para la comisión que se puede cobrar al locador (art. 1º de la Ley 5859), la situación de la persona física que alquila con destino vivienda tampoco podrá ser más gravosa que la de su locador (art. 11, 31 y 80 de la CCABA). En definitiva, mientras que la facultad de regular aranceles y/o imponer el deber de informar atañe al modo en que se ejerce la profesión y, por tanto, la jurisdicción local puede imponerlo, alterar las reglas del contrato incumbe, en cambio, al ámbito nacional. Dicho de otro modo, es facultad del Poder Legislativo de la CABA establecer los mínimos y máximos de las comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje en contratos de carácter oneroso (cfr. ¿Asociación civil por la igualdad y la justicia? cit.), así como definir el contenido de la información que necesariamente debe brindar el corredor, en el ejercicio de su profesión, a sus posibles cocontratantes, quedando alcanzada por esa competencia la facultad de imponer la obligación de comunicar fehacientemente a los inquilinos que pueden negociar libremente el monto de la comisión o, bien, formular protesto, y con ello evitar el perfeccionamiento del contrato de corretaje con el profesional (cf. art. 1351 del CCyCN cit.). Así entonces, una ponderación equilibrada de los intereses en juego conduce a brindar efectiva protección al derecho invocado por los actores sin provocar detrimento innecesario a los locatarios que dejan de contar con la exención prevista en el art. 2º de la Ley 5859 aquí descalificado. Antes bien, por ser los inquilinos -al menos en la mayoría de los supuestos- la parte más débil dentro del vínculo contractual en el negocio de locación, se impone evitar todo abuso o ilegítimo menoscabo de sus intereses por quienes ejerzan actividades remuneradas dentro de la jurisdicción de la CABA. A ese respecto, resulta relevante destacar el umbral mínimo de protección que debe garantizarse a los

inquilinos en su vínculo con los profesionales que desempeñan la actividad regulada en la Ley 2340. Ese umbral, conforme los términos de la normativa vigente, comprende la figura del protesto, que impone brindar acceso a la información completa y oportuna que les permita ejercer la opción de no asumir los honorarios del corredor. A su vez, en los supuestos en que el locatario acepta la intervención del corredor, mientras subsistan topes para las comisiones a cargo del locador, la protección aludida también abarca el deber de informar el máximo de los honorarios exigibles al inquilino con destino vivienda; pues, según quedó dicho, las personas físicas en esa situación no pueden recibir un trato más gravoso que su locador (cfr. art. 1º de la Ley 5859). Desde esa perspectiva, el progreso parcial de planteos articulados por el colectivo que nuclea a los inquilinos impide soslayar el deber que pesa sobre la sentencia que dirime este pleito en orden a proveer una real utilidad que involucre un interés público de trascendencia, como lo es el de las locaciones urbanas para vivienda? (cfr. TSJ in re ?Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal cit.), correspondiendo, por lo tanto, establecerse los derechos mínimos que deben garantizarse a los inquilinos en sus relaciones con intermediarios y corredores inmobiliarios (Ley 2340) en los casos en que ellas se refieran a locaciones trabadas por personas físicas de inmuebles con destino habitacional, sin perjuicio de las competencias de la Legislatura para ampliar la esfera de protección de esas personas. Así, corresponde ordenar que, para los casos de locaciones de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, los profesionales matriculados en CUCICBA: I) hagan constar en todo ofrecimiento publicitario que se emita vía páginas web, propias o de terceros, o mediante cualquier otro medio, que los inquilinos se encuentran facultados a formular protesto del corretaje, exceptuándose con ello del pago de honorarios del corredor o, bien, en caso de aceptar expresamente la intermediación del corredor, el tope del monto de la comisión u honorario que surge de la normativa vigente; II) exhiban en los locales y/u oficinas en los que presten sus servicios carteles visibles al público con idéntico contenido al dispuesto precedentemente. Asimismo, debe disponerse que el GCBA difunda por medios celebrar contratos de locación de inmuebles con destino habitacional, a formular protesto, exceptuándose con ello del pago de comisiones u honorarios del corredor o, bien, en caso de aceptar expresamente la intermediación del corredor, el tope del monto de la comisión u honorario que surge de la normativa vigente; II) los mecanismos administrativos y judiciales a disposición de las personas para reclamar en supuestos de conflicto o controversia con corredores inmobiliarios y/o sus comitentes, que versen sobre negociaciones referidas a locaciones de inmuebles con destino habitacional. Asimismo, esta información deberá ser de fácil acceso en la página web del GCBA y, especialmente, en la correspondiente a la Dirección de Defensa al Consumidor (u organismo que en el futuro la reemplace). 14. Que, en resumen, lo expuesto precedentemente no importa desconocer las competencias locales en materia del ejercicio de la profesión de corredor inmobiliario, sino explicitar que la actuación del legislador local -más allá de su loable intención- avanzó sobre una competencia delegada al Congreso de la Nación. En efecto, en este pronunciamiento no se soslaya que el Poder Legislativo de la CABA se encuentra facultado para establecer los límites y máximos de las comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje en contratos de carácter oneroso (cfr. ?Asociación civil por la igualdad y la justicia? cit.), lo que aquí se establece es que el legislador local no puede -aún en pos de abaratar los costos de locación de inmuebles destinados a viviendas de personas físicas- invadir competencias que le son ajenas. De todos modos, debe resaltarse que, conforme ha sido puesto de resalto a lo largo de la presente, la finalidad perseguida en el art. 2º de la Ley 5859 se encuentra expresamente consagrada en los arts. 1346 y 1351 del CCyCN, por cuanto ellos colocan en cabeza de los locatarios la facultad de evitar el nacimiento de la obligación de abonar comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje a partir del uso de la figura del ?protesto?, que incluso opera como límite frente a aranceles locales que el inquilino considere excesivos; a la vez que consagran la facultad de pactar el monto que estimen procedente en caso de desear perfeccionar un contrato de corretaje entre ellos, el cual frente a la normativa vigente en la actualidad, y mientras no se regule una específica para inquilinos, no puede superar el cuatro con quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total del respectivo contrato. Finalmente, ante la verificación de conductas abusivas -que no pueden descartarse como prácticas reprochables en el ejercicio de la actividad de corretaje- que podrían frustrar el ejercicio del protesto, debe enfatizarse, nuevamente, que es competencia de la Legislatura de la ciudad la regulación de la actividad prevista en la Ley 2340 y que, precisamente, esa potestad reglamentaria puede imponer la forma y metodología mediante la cual los corredores inmobiliarios deben notificar a los locadores las propuestas recibidas de personas que protestaron su actuación en el negocio. Ello en total armonía con las exigencias que la ley de fondo estableció para el contrato de corretaje (art. 1346 del CCyCN). 15. Que, en relación con la imposición de costas, cabe recordar que cuando el decisorio de alzada revoca o modifica la sentencia de grado ello conlleva, paralelamente, a la alteración de los parámetros ponderados al momento de imponer los gastos causídicos [Sala I del fuero, en los autos ?Zarate Herrera José Robinson c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)?, expte. N°7041/0, sentencia del 19/05/04, entre otros precedentes], por lo que corresponde imponer las costas de todo el proceso a la demandada vencida (cfr. art. 62 del CCyT). No obstante ello, corresponde eximir a los codemandados Gervasio Muñoz, ACIJ y ACIAyFNI, en sus respectivas calidades de inquilino y representantes de los intereses del colectivo inquilinos, del pago de gastos causídicos por haber resultado sustancialmente

vencidos en estos actuados. Ello así en atención a que, más allá de ser un grupo que puede ser considerado vulnerable (y, por tanto de aquellos en los que el Estado tiene un interés especial en su protección -v. ?Halabi?, Fallos: 332:111, cons. 13, último párrr.), finalmente se aúna a potenciales usuarios del servicio de corredores inmobiliarios (cuyos derechos pretenden ser atendidos a través de la normativa cuestionada), siendo que, conforme el enfoque dado en la resolución de fs. 151/163 vta. (v. cons. 9.2 [iii]), cuentan con el beneficio de justicia gratuita (arg. arts. 53 y 55, Ley 24240).

Disidencia del Dr. Fernando E. Juan Lima: 1. Que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo expuesto por mis colegas preopinantes en los considerandos 1° a 4° del voto precedente. 2. Que, en cuanto a la solución del caso, en atención a que -en lo sustancial- comparto lo dictaminado por la Sra. fiscal ante la Cámara, en mérito a la brevedad, a ello me remito. Por todo lo expuesto, y oída la Sra. fiscal ante la Cámara, el tribunal RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la resolución dictada a fs. 492/492 vta., en los términos de los considerandos 10 y 11. 2) Ordenar a los profesionales matriculados en CUCICBA el cumplimiento de los recaudos de información y publicidad establecidos en el considerando 13. 3) Disponer que el GCBA, en el plazo que el juez de grado disponga, cumpla con la difusión de la información reseñada en el considerando 13. 4) Disponer, una vez firme la sentencia, que: (i) se remita ?... una copia a la Secretaría General con la finalidad de que [sea publicada] en el portal de internet del Consejo de la Magistratura y [sea agregada] junto a la registración del expediente respectivo? (conf. Acuerdo Plenario 4/16); y (ii) se difunda la sentencia a través de los medios de publicidad establecidos por el a quo en el punto 4° de la resolución de fs. 219/220. Ambas cosas quedarán a cargo del juzgado de trámite. 5) Imponer las costas de ambas instancias a la parte codemandada vencida (GCBA), por no encontrara razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (arts. 62 CCAyT y 26 Ley 2145), y eximir del pago de gastos causídicos respecto de la parte actora a Gervasio Muñoz, ACIJ y ACIAyFNI. Regístrese y notifíquese por secretaría, y a la Sra. fiscal ante la Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase, junto con el resto de los expedientes recibidos (v. fs. 529/530).

Dr. Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Dra. Mariana Díaz Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Dr. Fernando E. Juan Lima (en disidencia) Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

040050E