

Rendicion De Cuentas Corredor Inmobiliario Boleto De Compraventa Incapacidad De Derecho Fondo De Comercio Nulidad Del Boleto

JURISPRUDENCIA

A los 9 días del mes de diciembre de dos mil veinte, encontrándose los Sres. Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia del Departamento Judicial de la Matanza - Sala Primera incluidos dentro de las previsiones de la Res. de Presidencia SCBA N° 165/2020 (Secretaría de Personal), atento a lo que surge de las Resoluciones de Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (N° 10/20 (art. 1° apartado 1b - b.1.1) y N° 14/2020 (art. 7) - (Secretaría de Planificación) y N° 2135/18) - (Secretaría de Servicios Jurisdiccionales), celebran Acuerdo Ordinario Telemático para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?L. B. O. S. C/ F. M.A S/ RENDICION DE CUENTAS? (LM 6285/2017), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli -Dr. Posca- Dr. Pérez Catella- resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2° cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso Con fecha 20/09/2019 la sentenciante de grado resolvió: ?Rechazar la demanda por rendición de cuentas interpuesta por O. S. A. L. B. contra M. A. F. 2. Decretar la nulidad del boleto de compraventa de fondo de comercio obrante a fs. 11/13, debiendo el demandado restituir al actor, la suma de U\$S 30.000, percibida por éste al momento de suscribir el contrato, en el plazo de cuatro (4) meses, desde que adquiera firmeza la presente sentencia, conforme lo dispuesto en el considerando VI.3. Imponer las costas en el orden causado...?. Contra tal forma de decidir, interpusieron recurso de apelación la parte demandada, mediante presentación electrónica de fecha 29/09/2019, recurso que fuera concedido libremente el 01/10/2019 y mediante presentación electrónica de fecha 8/10/2019 apeló la parte actora, recurso que también fuera concedido libremente el 10/10/2019. Asimismo, se observa que se han apelados las regulaciones de honorarios de los letrados y mediadora interviniente. Con fecha 8/6/2020 se radican las presentes actuaciones ante esta Sala Primera, poniéndose los autos en secretaria con fecha 11/06/2020 para que expresen agravios las partes. Es así que mediante presentación electrónica de fecha 17/06/2020 fundó su recurso la parte demandada y mediante presentación electrónica de fecha 22/06/2020 la parte actora. Por lo cual, con fecha 02/07/2020 se tuvo por presentadas en legal tiempo y forma (véase pto. I y II), corriéndose el respectivo traslado de ley en el pto. III, el cual solo fuera contestado por la parte accionante mediante presentación de fecha 7/7/2020, dándose por decaído el derecho al demandado mediante proveído de fecha 21/07/2020. Así las cosas, encontrándose en condiciones, pasan los autos para sentencia y se practica el sorteo de orden de estudio. II. - Agravios de la parte demandada De la atenta lectura de la expresión de agravios de la parte demandada, se observa que este se agravia -en lo medular- por las siguientes consideraciones, a saber: en primer lugar, refiere que en la sentencia en crisis la sentenciante de grado determinó, que atento la fecha de celebración del contrato (01/09/2012) resultaban de aplicación las normas del código Civil y no las del CCyCN. Quien luego, procedió a calificar jurídicamente el contrato de fs.11/13, refiriendo S.S. que no medió una transferencia del fondo de comercio por incumplimiento de la Ley 11867 y que el objeto a transferir no era un Comercio, sino una actividad Profesional (corretaje inmobiliario). Para que finalmente expusiera que: ?...Por ello, debe concluirse que, entre las partes, se había constituido una sociedad de hecho?. Por lo cual, considera que con dicha reflexión se comete el primer desatino (No pueden existir sociedades o asociaciones de objeto prohibido por la Ley - Estamos frente a la teoría del Acto Jurídico Inexistente por carecer de un elemento esencial Objeto permitido por Ley - art.105 del C. Comercio y el art.53 de la ley 10973 y Ley 14085 y 953 del C.Civil). Que distinta suerte tendría la crítica si la narración de la sentencia rezare ?...Por ello, debe concluirse que, entre las partes, se pretendió constituir una sociedad de hecho. Los actos Ejecutados por las partes pueden calificárselos como Asociación Ilícita por prohibición Legal, que difiere claramente del concepto Penal, ya que no estamos frente a un delito, pero si frente a la infracción de las normas que regulan la actividad?. Que seguidamente la Sentenciante se expidió respecto de la validez del Contrato de fs.11/13, declarando la Nulidad del mismo por carecer uno de los contratantes de Capacidad de Derecho art.1160 C.Civil, por prohibición legal art.53 de la ley 10973. Así por imperio del art.953 y 1047 del C. Civil decretó la Nulidad, ordenando al demandado a restituir el precio recibido (U\$S 30000) conf. Art.1052 C.Civil. Que como consecuencia de la Nulidad decretada, solo ordena restituir lo recibido a uno sola de las partes del contrato, habiéndose calificado al demandado como incapaz de derecho. Por lo tanto, refiere que aún siguiendo la línea de pensamiento de la Sra. Juez de grado, la Sentencia resulta contra legem en relación a las prescripciones del art.1165 del C.Civil, toda vez que declarada la nulidad de los contratos, la parte capaz para contratar no tendrá derecho para exigir la restitución de lo que hubiere dado, o el reembolso de lo que hubiere pagado, o gastado, salvo si probase que

existe lo que dio, o que redundara en provecho manifiesto de la parte incapaz. Que claro está que la prueba del pago, no puede emanar del instrumento declarado nulo. Ni tampoco se da el supuesto -refiere- de la parte final del articulado. Que debemos recordar que el propio actor, en su líbello inaugural refiere haber efectuado retiros mensuales de U\$S3000 que tuvo lugar durante 34 meses (01/09/2012 al 01/08/2015). De modo que los retiros de Ganancias ascendieron U\$S102000 (U\$S3000 mensuales x 34 meses), los cuales superan -considera- ampliamente el aporte que argumenta haber realizado.- Que las disposiciones del art.1052 del C. Civil ?La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado? tiene su andamiaje en la nota al artículo 499 -que traduce claramente -entiende- el pensamiento del codificador- Vélez Sársfield, citando a Ortolan, cuando nos dice: " ... Si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece a otra; si aparece enriquecido de un modo cualquiera en detrimento de otra, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razón natural de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice que hay en esto un hecho causante de obligación...". Que el código de Vélez no recepta específicamente el enriquecimiento sin causa, como si lo hace el art.1794 del CCyCN. Que declarada la nulidad del Negocio Jurídico, lo recibido, retirado o percibido por cada parte carece de causa origen lícito. En consecuencia, considera que la Sentencia en crisis adolece de una desinteligencia interna, por cuanto no puede condenarse -manifiesta- a una sola de las partes a la restitución de lo dado. Que por imperio del art.1052 C. Civil ambas partes deben restituirse lo recibido por el Acto Anulado o a consecuencia de este. En otras palabras aún siguiendo la línea de pensamiento del A quo y omitiendo las prescripciones del art.1165 C. Civil, si correspondiera efectuar restituciones conllevaría que el demandado restituyere el eventual precio - aporte recibido y que el actor restituyere todos los retiros mensuales de ganancias efectuados como consecuencia del acto Jurídico anulado. Asimismo, refiere el apelante que disiente por completo en cuanto a las consecuencias Jurídicas del acto nulo, frente al Anulable. Destaca que el acto nulo, nació como tal y se vió privado de sus efectos desde el origen, no por la declaración judicial, sino por imposición legal: Art.1038, 1040, 1042 y 1043 C.Civil. No requieren declaración Judicial Alguna. A diferencia del acto anulable, el acto adolecido de nulidad absoluta, no puede ser invocado por las partes y carecen de acciones propias derivadas de este. Que el acto anulable, no nació como tal, o al menos no resulta manifiesto y requiere una investigación judicial para su determinación, Art.1046 C.Civil. Que la declaración Judicial emanada del art.1047 del C.Civil, es declarativa porque la nulidad es de pleno derecho desde el origen. Que sentado ello, los efectos prescriptos por el art.1052 y s.s. se proyectan sobre los actos anulables (Art.1046 C.Civil) y no los que nacieron ulos privados de efectos, y de acciones derivadas del propio Acto. Ello sin perjuicio, del derecho que pueda asistir a las partes por imperio del art.1056 C.Civil. Que esa privación de efectos emanada del art.1038 C.Civil, hace que los hechos ejecutados por las partes carezcan de causa origen valedera. Que el art.1047 C.Civil en la parte final del primer párrafo, veda de acción a quienes causaron el acto viciado de nulidad absoluta ... excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Que en igual sentido lo recepta el art.1049 C.Civil: La persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto fundándose en la incapacidad de la otra parte. Que por su parte el art. 1053 C. Civil expresa sino desde el día de la demanda de nulidad. Por lo cual, considera que resulta claro que dicho articulado está reservado para los actos anulables y no para los de nulidad absoluta, por cuanto se encuentran vedados quienes carecen de acción para promover la "Demanda de Nulidad". Continúa sus agravios, destacando que según manifiesta el actor pago un precio por algo que nunca adquirió y el demandado entrego ganancias a quien nunca tuvo una participación societaria. Que en las acciones de repetición, la legitimación activa corresponde en primera instancia a quien ha hecho un pago indebido, sea por error o sin causa y que por lo tanto los pagos efectuados con causa ilícita fueron y son repetibles, según lo dispuesto por el art. 794 del Cód. Civil. Que en un "pago sin causa" propiamente dicho, el "accipiens" carece de título para recibirlo y el error es un elemento indiferente que ni quita ni pone: es la ausencia de título o causa para justificar el pago, el elemento fundante de la repetición a favor del "solvens", del mismo modo, que el art. 923, expresa: La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos. En suma, concluye el demandado, refiriendo que: ?si bien comparte que el instrumento de fs.11/13 es nulo, de nulidad absoluta desde su origen, entiende que la condena de restitución impuesta a esta parte se encuentra vedada por las prescripciones del art.1165 C.Civil y que a todo evento derivaría en una reciprocidad, ya sea por aplicación del Art.1052 C. Civil en forma íntegra o la derivada del derecho de Repetición con fundamento en el art.784 y s.s. y la Nota del art.499 del C. Civil. Asimismo, se queja por la imposición de costas en el orden causado, solicitando se apliquen a la parte contraria por el principio general de la derrota. Por otra parte, destaca que en cuanto a la cuantificación de la pretensión estaba dirigida a la rendición de cuentas y el cobro de sumas devengadas desde el mes de Agosto de 2015, que el actor cuantificó en U\$S3000, y que a la fecha lleva acumulado 49 Meses hasta el dictado de la sentencia, lo que traduce que la pretensión del actor eran U\$S147000. Que si resulta acertado que el Monto de base regulatoria de la nulidad de Contrato es U\$S30000 con arreglo al art. 23 de la ley 14967. En consecuencia, entiende que resulta un absurdo que se regulen sus honorarios en el mínimo de la Escala 7 Jus y los de la contraparte

de quien planteo una demanda improponible por fundarse en Contrato viciado de nulidad absoluta, manifiesto para cualquier auxiliar de la Justicia. Por lo cual, solicita se eleven los Honorarios hasta su justa medida con arreglo a las normas arancelarias y con imposición de Costas al vencido, conforme el principio de derrota. II.a.- Agravios de la parte actora De los fundamentos del actor, se infiere que este se queja de la sentencia de grado por el rechazo de demanda. En efecto, refiere que le agravia que el a quo haya comprendido que el caso de marras deba ser resuelto según las normas del Código Civil derogado. Sostiene que más allá de la irretroactividad de la ley, el art. 7 CCCN establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.". Por lo que, considerando que el CCCN entró en vigencia el 01/08/2015 y que, a criterio del suscripto, la relación con MAF se mantiene vigente dado que nunca se dividió el condominio existente respecto del Fondo de Comercio, es el CCCN el cuerpo normativo que debe regir todo lo atinente al reclamo de marras. Ello porque la relación con MAF (demandado) existe al día de la fecha. Máxime, cuando -destaca- que mediante carta documento nro. ..., de fecha 23/11/15, fue el propio MAF quien le requirió que aclare su pretensión liquidatoria en atención al distracto de la relación comercial y, para todo evento, propuso métodos liquidatorios según las prescripciones de la Ley General de Sociedades 19.550 (la "LGS"). Reitera que, ante la extemporaneidad de la contestación de demanda de MAF que fuera desglosada, toda la documentación acompañada a la demanda debe tenerse por reconocida. Y tal evento ocurrió con el CCCN vigente. Que no cabe duda alguna que es el CCCN el que debe regir las "consecuencias" de la relación con MAF (conf. Art. 7 CCCN, similar al art. 3 del Código Civil derogado), que al día de hoy existe: el condominio sobre el Fondo de Comercio jamás fue dividido. Que no obstante ello, los negocios en participación existían durante la vigencia del Código Civil derogado bajo el nombre de "Sociedad Accidental o en Participación" y se encontraba normando en los derogados artículos 361 a 366 de la ley 19550, que resultaron ser los sucesores del viejo capítulo VII del Código de Comercio, también derogado. Que todas esas normas pretéritas regulaban la figura jurídica de marras de modo similar en lo sustancial, por lo cual, que se aplique un cuerpo normativo u otro no cambiará el resultado. Por lo cual, insiste en que el a quo debió dictar la Sentencia en base al CCCN y no en base a los códigos derogados, lo que solicita que sea contemplado al momento de resolver el presente recurso. Por otra parte, destaca que se agravia que la sentenciante haya sostenido que "el contrato objeto de litis, no puede ser calificado como una transferencia de fondo de comercio, ya que, no se acreditó el cumplimiento de las exigencias legales para su transferencia". Que los recaudos previstos en la ley 11867 que son citados en la sentencia, y especialmente el recaudo de la publicación prevista en el art. 2, tienen como exclusiva finalidad el resguardo de los derechos de terceros. Tal es así que el artículo antes citado aclara expresamente que dichos recaudos son exigidos para que el acto de transmisión pueda "efectuarse válidamente con relación a terceros". Pero que en el caso de marras, no han sido invocados ni se encuentran en juego derechos de terceros. Que por el contrario, las consecuencias de la relación jurídica debatida en esta litis afecta solamente a las partes del Boleto, para los cuales el mismo es plenamente válido y exigible. Que la transmisión total o parcial de un fondo de comercio, más allá de las formalidades exigidas por la ley, no deja de ser un contrato en los términos del art. 957 CCCN (art. 1137 del Código derogado). Y como tal, el contrato tiene efectos entre las partes, como lo dice el art. 1021 CCCN (art. 1197 del Código derogado). Que los recaudos que el a quo entiende incumplidos no afectan la validez del contrato; tan solo lo hacen inoponible frente a terceros. Pero entre las partes, el suscripto y MAF, es plenamente válido y exigible. Que la ley 11867 no prevé sanción alguna para las partes o para la vida del contrato en caso de no cumplirse sus recaudos, más allá de la alegada inoponibilidad a terceros, que haría solidariamente responsable a las partes frente a ellos (art. 11). Pero como se dijo, -manifiesta- que en esta relación no ha irrumpido tercero alguno que haya invocado algún derecho sobre el Fondo de Comercio y sobre los efectos de la relación entre las partes del Boleto y de este pleito. Asimismo, manifiesta que en caso de duda, siempre debe estarse en favor de la subsistencia del contrato (art. 1066 CCCN). Del mismo modo, destaca que lo agravia que la sentencia afirme que "el objeto del negocio celebrado entre los contratantes fue la realización en forma conjunta, de una actividad profesional (el corretaje) y no una actividad comercial", así como de las demás afirmaciones de índole o sentido semejante. Que tal afirmación denota no solo una lectura ligera y desatenta de lo expuesto en la demanda, sino también de la prueba testimonial rendida en autos. Que el Fondo de Comercio incluía actividades que trascendían el corretaje inmobiliario, tarea que solo podría ser ejecutada por MAF de manera personal e indelegable. Que su función en la relación acordada con MAF no tenía que ver con el corretaje inmobiliario, tarea que por esencia implica intermediar entre dos partes de un contrato inmobiliario. Que su función básicamente, era generar negocios para el Fondo de Comercio; captar clientes, buscar proyectos, buscar inversores para dichos proyectos, etc. Y por supuesto, también colaboraba con gestiones administrativas en el Local, como podría hacerlo cualquier empleado administrativo que jamás hubiera tomado siquiera un curso de corretaje inmobiliario. Que más allá de la colaboración administrativa en la oficina comercial, su rol principal era la gestión, obtención y/o generación de nuevos negocios para el Fondo de Comercio. Todo lo atinente a la intermediación inmobiliaria quedaba en manos de MAF. Que gracias a su intervención, el Fondo de Comercio incursionó por primera vez en el negocio de la construcción, que nada tiene que ver con el corretaje. Que como fue informado en la demanda,

generó, gestionó y lideró dos proyectos de principio a fin: los emprendimientos Aura 1 y Aura 2, el primero de los cuales tuvieron asiento en un lote de terreno de propiedad de su propio suegro. Que esas fueron las primeras obras desarrolladas por el Fondo de Comercio; una unidad de negocios (desarrollo y construcción de proyectos inmobiliarios) que no implica corretaje y que no existía originalmente en el negocio de MAF. Que el corretaje, en ese negocio, es el último eslabón de la cadena, una vez que el desarrollo está listo, construido y vendible, para lo cual primeramente habrá habido que conseguir el terreno, conseguir inversores, desarrollar el proyecto, construirlo y terminarlo; entre tantas otras cosas. Asimismo, destaca que gracias a su capacidad comercial, el Fondo de Comercio participó en muchas otras grandes operaciones. Que MAF actuaba como "gestor" (aquel habilitado para concertar las operaciones inmobiliarias), mientras que esta parte actúa como "partícipe" (realizando aportes y obteniendo nuevos negocios). Que no solo aportó el capital inicial para la adquisición del 30% del Fondo de Comercio sino que en varias oportunidades ha inyectado flujo de caja para hacer frente a pagos urgentes, cuando el negocio no tenía la liquidez suficiente. Que existe entre las partes un negocio en participación (no prohibido por la ley 10.973) y no una sociedad y que cabe agregar que respecto del Fondo de Comercio existe con MAF un condominio sin indivisión forzosa, cuya acción de partición es imprescriptible. Que al ser condómino del Fondo de Comercio (titular del 30% indiviso), tiene derecho a usar y gozar del mismo y MAF no puede obstaculizar el ejercicio de dichos derechos (art. 1.986 CCCN) ni el pago de sus frutos (art. 1.995 CPCCN). Si MAF quisiera usar y gozar del Fondo de Comercio en forma exclusiva y excluyente en su propio beneficio, tiene obligación de indemnizarlo debidamente (art. 1.988 CCCN). Por otra parte, manifiesta que lo agravia que la Sentencia sostenga que "el objeto del negocio eran actos de corretaje, actividad propia de los corredores públicos." Que cabe remarcar que es falso que el objeto del negocio fueran actos de corretaje. Que el objeto del negocio entre las partes era que el suscripto genere negocios y clientes para el Fondo de Comercio, que no necesariamente tenían que ver con el corretaje (ejemplo: el desarrollo de emprendimientos inmobiliarios). El negocio no se reducía solo al corretaje. Eso sí, cada vez que fuera necesario, la actividad del corretaje era ejercida exclusivamente por el demandado MAF. Destaca el apelante que los negocios inmobiliarios van más allá: consisten en buscar terrenos propicios para futuros desarrollos, o inmuebles que pudieran ser reconvertidos para otros fines, o buscar inversores para construir o desarrollar inmuebles nuevos o reconvertidos para nuevos fines, etc. Que existen otras cuestiones que exceden el mero corretaje dentro una agencia inmobiliaria, como ser, la gestión de cobranzas de alquileres, el mantenimiento de edificios o colaboración en la administración de consorcios e incluso tareas administrativas internas como en cualquier oficina comercial. Por otra parte, advierte que le agravia su parte de que el a quo comprenda que "el negocio aquí celebrado no es otra cosa que, la constitución de una sociedad?", pues reitera que entre las partes no ha existido sociedad sino un negocio en participación, que genera entre las partes un vínculo contractual y no societario y que trajo aparejado un condominio sobre un Fondo de Comercio. Del mismo modo, destaca que lo agravia que la sentencia haya declarado la nulidad absoluta de la relación entre las partes, toda vez que ya se ha explicado que la relación con MAF era comercial y no societaria y ello solo es suficiente para hacer caer la argumentación del a quo. Que ninguna capacidad especial era requerida para suscribir el Boleto ni para ejecutar el negocio en participación habido entre las partes, ni para ser condómino del Fondo de Comercio, por lo que la sanción de nulidad decretada en la sentencia luce - considera- absolutamente irrazonable y por lo tanto, es arbitraria. Que son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres (art. 386 CCCN); nada de lo cual -entiende- se ve verificado en el caso de autos. Que en el caso de marras estamos antes un contrato válido y exigible para las partes, cuyo objeto es lícito y autorizado para cualquier persona que tenga capacidad legal para contratar en términos generales. Que en el momento en que se disuelva el condominio habido con MAF respecto del Fondo de Comercio, las partes deberán valorar y distribuir el valor de los bienes del mismo en función de su porción ideal. Que en el caso, y debido a sus aportes al Fondo de Comercio, su valor se ha multiplicado notoriamente desde la suscripción del Boleto. En consecuencia, destaca que dado que resulta ser condómino del 30% del Fondo de Comercio y que el valor del mismo excede la suma de US\$100.000, se agravia dicha parte de que el a quo comprenda que el valor de su participación sea de tan solo US\$30.000. Entiende que en el algún momento las partes deberán discutir la valuación del Fondo de Comercio. Asimismo, se agravia de que el a quo haya negado el devengamiento de intereses respecto del precio oportunamente abonado por su participación en el Fondo de Comercio y que debiera ser restituido en caso de que se confirme la Sentencia en lo sustancial. Pero más aún de que se considere que esta parte obró de mala fe. Manifiesta que si el demandado, como corredor inmobiliario, siempre hubiera comprendido que suscribió un contrato de sociedad, cuando menos debió haberse cuestionado su proceder ético, dado que como corredor inmobiliario no puede desconocer las reglas de su profesión. Tampoco le hubiera permitido participar abierta y públicamente del negocio como lo hacía con los clientes e inversores que el aportó, bajo el temor de ser denunciado en el Colegio de Martilleros por cualquier tercero que tomara conocimiento de la situación. Insiste que nada de eso pasó porque siempre tuvieron claro que no se firmó un contrato de sociedad. Por lo cual, reitera que cualquier suma de dinero que debiera ser restituida debe ser complementada con intereses. Que si no corresponden intereses moratorios, al menos deberá conceder intereses compensatorios, por los años en que se ha visto privado de su dinero porque, sino,

no solo habrá visto afectado su patrimonio sino también MAF habrá obtenido un enriquecimiento incausado a su propia costa. Por ello, entiende que toda restitución de dinero deberá comprender intereses, ya sea compensatorios, como punitivos o ambos. Finalmente, se queja por el plazo concedido al demandado para hacer frente a la condena. Solicita se reduzca el plazo de cumplimiento de la misma a diez días hábiles judiciales y que las costas de ambas instancias sean impuestas al demandado. LA SOLUCION Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos, debiendo destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

Asimismo, he de dejar aclarado que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225). Del mismo modo, que solo serán tratados aquellos agravios que constituyan una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes consideren equivocado. III.- El caso bajo juzgamiento El actor promueve demanda contra el demandado (de profesión corredor inmobiliario), por rendición de cuenta, sobre la base de una relación jurídica que -que según él- lo une al accionado, mediante un boleto de compraventa en el cual, su adversario le vendió el 30% del fondo de comercio del negocio: "F . O. inmobiliarias", integrado por la clientela y la trayectoria del accionado en el rubro; concretándose la operación en la suma de (US\$ 30.000,00) TREINTA MIL Dólares EE. UU.- Relata que según el boleto que acompaña, el destino del fondo de comercio era la realización de operaciones inmobiliarias, siendo el demandado corredor y martillero público matriculado, y el fin del negocio consistió en la distribución de las ganancias por las operaciones inmobiliarias, todo ello de acuerdo a los porcentajes de participación que las partes convinieron, vale decir: a) 30% de titularidad en la persona del actor y b) el 70% de titularidad para el corredor demandado. Señala que durante un tiempo se realizaron operaciones inmobiliarias y el accionado lo participaba en el porcentaje del 30% de las ganancias producidas. A mediados del año 2014 y por razones de salud, se apartó de la actividad y al retomarlas, la contraparte le impidió el ingreso al local, argumentando que de allí en adelante, continuaría con la actividad de manera independiente. Le remitió distintas cartas documento, con el objeto de que le rindiera cuentas de su gestión y liquidara las ganancias, con resultado negativo. Su reclamo fue rechazado, con el argumento de que la Ley 14085, prohibía la constitución de sociedades con personas que no son de profesión corredor inmobiliario ni martillero público, negando la existencia de la misma. En respuesta le envió una nueva carta documento, intimándolo a disolver la sociedad y el pago de su participación en el fondo de comercio. En suma, aduce que, a la fecha, es titular del 30% del fondo de comercio de la inmobiliaria, empero debido a su negativa, se lo privó de percibir los ingresos que le corresponden. Por todo ello, solicitó en Primera Instancia, se declare su obligación de rendir cuentas y se lo condene a abonar las sumas adeudadas, con más sus intereses y costas.

Al demandado se le dio por contestada la demanda en forma y modo extemporánea y se ordenó su desglose. En la instancia de origen se rechazó la demanda y se declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato que unía al actor con el demandado, sobre la base de la prohibición prevista en la ley 10.973, mod. por ley 14.085, art. 53 inc. 2º, y ordeno al demandado que le restituya la suma que el accionante había abonado y/o aportado, sin intereses, declarando las costas en el orden causado. IV.- Encuadre jurídico del acto ilícito Expone el actor en sus quejas al fallo recurrido que entre las partes no medió una sociedad comercial en los términos de la ley 19550 (ni siquiera de la sección IV) o bajo el paraguas de la ley provincial 10973, sino que existió un negocio en participación; contrato asociativo regulado en el art. 1448 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación (el ?CCCN?) y que se encuentra excluido de la prohibición de la ley provincial 10973. Este negocio en participación, MAF actúa como ?gestor? (aquél habilitado para concertar las operaciones inmobiliarias), mientras que esta parte actúa como ?partícipe? (?realicé aportes y tengo derecho a retribución por mi participación en el negocio?). Dice que aportó el capital inicial para la adquisición del 30% del Fondo de Comercio y que en varias oportunidades inyectó flujo de caja para hacer frente a pagos urgentes, cuando el negocio no tenía la liquidez suficiente. Continúa argumentando que ser parte de éste negocio en participación le da derecho no solo a participar en las utilidades, sino también a exigirle a MAF, en su carácter de gestor, la rendición de cuentas del Fondo de Comercio que se persigue en ésta acción. De los términos del Boleto demuestran que en el mismo se contemplaron otras finalidades que soslayan las meras actividades propias de la profesión de ?martillero público? y ?corredor? ; por ejemplo ?proyectos inmobiliarios o de inversión?, lo que, en consideración de la prohibición prevista en el artículo 53 inciso j de la citada ley 10.973, denota la amplitud del objeto del negocio en participación de marras. Que a los efectos de dar solución a los agravios expuestos por el apelante actor, ?lo cierto y verdadero?, es que reconoce expresamente ser socio de un profesional del negocio inmobiliario, fuere cual fuere el tipo societario en que se pretende encuadrar ilícitamente dicha relación societaria. De este modo, encuadrando la relación bajo los siguientes tipos societarios a saber: a) sociedad civil (art. 1468 del C. C); b) sociedad comercial arts. 1, 21 y 25 del 19550); c) mero contrato asociativo, o mero negocio en participación (art. 1448 del C.C. y C.), pues la relación que unió a las partes fue muchísimo

más que un mero negocio en participación como se demuestra a lo largo de este voto preopinante. Además, sin perjuicio de ello ¿obictet dicta?, desde ya adelanto y juzgo que el demandante invoca que el fondo de comercio constituye un condominio, y por el art. 1442 del C. C. y C. a las comuniones de derechos reales no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de sociedad; d) una venta parcial de un fondo de comercio mediante el cual la parte actora se asocia al demandado (ley 11.867); d) ¿Sociedad Accidental o en Participación? y que se encontraba normado en los derogados artículos 361 a 366 de la ley 19550 (que ya me referí antes); etc., lo cierto, verdadero, justo y ético, es la prohibición expresa contenida en el precepto legal del art. 53° (Ley 10973 modificada según Ley 14.085), que veda a los Martilleros y Corredores Públicos, en su inc. ¿J?) Constituir Sociedades con personas inhabilitadas para el ejercicio profesional; y el inc. ¿k?) Facilitar su nombre a personas no habilitadas a efectos de que procedan a la apertura de oficinas o ejerzan la profesión, ni regentear las que no sean propias...? . (el subrayado me pertenece). Como se observa sin hesitación está vedado formar y constituir sociedades con personas no habilitadas para el ejercicio profesional y a pesar de ello, las partes suscribieron ilícitamente un contrato asociativo. En el presente caso y a los efectos de la aplicación del principio de: ¿concretización legal del caso?, se llega al mismo mediante los preceptos legales de los arts. 1° (Fuentes del derecho), 2° (Interpretación), y 3° Deber de resolver con razonabilidad) del C. C. y C.), a través del diálogo de fuentes del derecho, ya sean normas constitucionales, macro sistemas - es decir los Código de fondo-, integrados, concordados y armonizados -todos ellos- con los micros sistemas jurídicos. En efecto, como se dijo ¿ut supra?, una ley especial de la Pcia. de Bs. As., prohíbe constituir sociedades cuyo objeto social, es el corretaje inmobiliario, con personas no habilitadas a esos efectos, es decir que todos los asociados, deben contar con matrícula profesional que los habilite para realizar sus incumbencias profesionales y asociarse legal y debidamente. Las leyes que reglamentan las profesiones (entre ellas la de: corredor inmobiliario y martillero público), exigen para ello título habilitante y matrícula profesional, toda vez que son de orden público. Por ende, quien la ejerce ilegítimamente, carece de derecho a percibir una remuneración, pues de su conducta ilícita no puede obtener ningún beneficio económico, razón por la cual, tampoco está facultado para invocar un posible enriquecimiento sin causa. Por la misma razón, carece de derecho a cobrar honorarios quien facilita a otra persona su título o matrícula profesional a quien no lo tiene, para que ejerza sus actividades o sus incumbencias profesionales. El Código de Ética Profesional de Martilleros y Corredores Públicos de Provincia de Buenos Aires, y que según El Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires en Acuerdo General de Ministros, ha resuelto mediante el Decreto registrado bajo el N° 2.114, modificar el artículo 58° del Decreto Reglamentario N° 11.791/65 de la Ley 7.021, que norma el ejercicio profesional de Martilleros y Corredores en el Primer Estado Argentino. Posibilita de esa manera que el proyecto de Código de Ética presentado oportunamente por el Colegio de Martilleros de la Provincia pueda ser dictado por este Organismo, en uso de las facultades que le confiere la reforma de aquel artículo. Por tal causa, las autoridades del Consejo Superior del Colegio Profesional, resolvieron poner en práctica el mencionado texto, a partir del 18 de junio del año 1971. A tales efectos son aplicables al presente ¿sub-judice?, las siguientes reglas éticas, a saber: **PROBIDAD**. La probidad que se le exige no importa tan solo corrección desde el punto de vista pecuniario; requiere además lealtad personal, veracidad y buena fe. **RESPECTO A LA LEY**. Es deber primordial respetar y hacer respetar la ley y a las autoridades públicas. **EJERCICIO PROFESIONAL DE LA PROFESION**. No debe permitir el uso de su nombre o crédito profesional, para facilitar, hacer pasible o encubrir el ejercicio de la profesión por quienes no estén legalmente habilitados para hacerlo. La asociación con terceros, cualquiera sea la forma legal que adopte, con el propósito ostensible o implícito de aprovechar su influencia para conseguir asuntos o ventas, será considerada falta grave atentatoria de la dignidad profesional y contraria a los principios morales fundamentales que sustentan y regulan el ejercicio de la profesión. Es responsable de los errores y omisiones que de sus actos surjan consecuentemente, y deberá ofrecer espontáneamente el resarcimiento de los daños que, con motivo de ello, su cliente sufriera. **INCOMPATIBILIDADES**. Debe respetar escrupulosamente las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades de la profesión, absteniéndose en absoluto de ejercerla cuando se encuentre en alguno de los casos previstos. **OBLIGACIONES**. Sin perjuicio de las establecidas legalmente, todo martillero está sujeto al cumplimiento de aquellas obligaciones no consagradas por texto expreso, pero que, de una manera evidente la costumbre, la ética y estética, las consideran implícitas e inherentes a la naturaleza misma de la profesión. Dispone pertinentemente el art. 19 de la Constitución Nacional que: ¿Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe?. Por su parte el art. 25 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., estatuye que: ¿Ningún habitante de la Provincia está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni será privado de hacer lo que ella no prohíbe?. Va de suyo entonces, que de estos preceptos jurídicos fundamentales, surge el principio general del derecho al enunciar que: ¿Todo lo que no está prohibido está permitido?. De este modo se observa que se expresa un principio fundamental del sistema republicano, que es el imperio de la legalidad y de las libertades humanas dentro del marco de las leyes. De esta manera, toda conducta humana está calificada por el derecho, ya sea como permitida ya sea como prohibida. En palabras de Joaquín V. González, en este artículo (se refiere al art. 19 de la C. N.) están comprendidas, en su sentido más amplio, las facultades del Poder Público, para dictar leyes, reglamentos, ordenanzas y mandatos

que, teniendo por objeto la subsistencia armónica del conjunto de todas las libertades individuales, importan restricciones más o menos amplias a la libertad de cada uno. El orden y la moral pública están resguardados por las leyes, reglamentos y ordenanzas que proceden a los respectivos poderes a los que el pueblo ha distribuido su soberanía González Joaquín, Manual de la Constitución Argentina (1853-1860) Actualizado por Humberto Quiroga Lavie, La Ley año 2.001, pág. 61). En el art. 953 del C. C. que concuerda externamente con los arts. 279, 958 y 1.004 del C. C. y C., se describen los caracteres del objeto de los actos jurídicos y en su parte pertinente se dispone que: "El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico (...) o ilícitos, contrarios a las buenas costumbres, o prohibido por las leyes (...). Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto?". Nos adocina Llabrás que el objeto de los actos jurídicos es materia sobre la cual recae, o a la cual tiende, la voluntad del sujeto. Si la ley exige respecto del sujeto un requisito positivo para la voluntad del acto jurídico (capacidad), tratándose del objeto solo indica requisitos negativos, señalando cuales son las cosas y los hechos que no pueden constituir el objeto de los actos jurídicos. Al referirse al art. 953 del C. C. -el citado autor- señala que en suma, el artículo que se examina contiene en esta parte una simple remisión en blanco a otras disposiciones particulares (Llabrás, Jorge J. Cód. Civ. anotado, T^oII-B, Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1984, págs. 97/8). Salas-Trigo Represas, citan los siguientes precedentes jurisprudenciales, en los cuales se ha juzgado contrario a las buenas costumbres, a saber: a) el contrato sobre participación de honorarios entre un abogado y quien no lo es (C. Civ., 2^o, 11/5/39 LL 14-683); b) El convenio por el cual un profesional facilita su título a otro para que ejerza actividades que no le están permitidas (C. Civ. D., 26/6/58, JA 1958-III-550). Además, anotan dichos doctrinarios, otro fallo que dice: "Por haberse prohibido es nula la sociedad (...) entre un martillero y quien no reviste esa calidad cuando su finalidad es la de practicar subastas (CCom. B., 2/12/60, 102-726). Todos estos fallos están glosados en la obra Código Civil Anotado T^o1, Ed. Depalma, Bs. As. 1979, págs. 463/4, cuya autoría corresponde a los Dres. Salas-Trigo Represas). Por aplicación analógica, es nula la sociedad formada por un abogado con quien no lo es, en virtud de la cual, éste se obliga a aportar la clientela participando de los honorarios devengados por aquel (CCiv. 1^o, 14/8/31, JA 36-545). "Es nula de nulidad absoluta la sociedad constituida ilícitamente en violación de una norma de orden público, que interesa a las buenas costumbres (CCiv. Maldel. PL. 16/11/61, JA 1962-II-597, f. 5058). Por lo cual debe ser considerada de oficio por el juez (CCom. B, 2/12/60 LL. 1.02-730 f. 46.536). Son de objeto ilícito la sociedad celebrada entre un abogado y un no profesional, lo cual está prohibido en la Pcia. de Bs. As. por la ley 5177 (C.Civ. 1^o Mar del Plata 16/11/67, JA. 1962-II-597. f., 46.436) (Doctrina judicial citada por Salas-Trigo Represas, Cód. Civ. Anotado, T^o 2, Ed. Depalma, Bs. As., año 1979, págs. 353/357). En suma, se prescribe la doctrina legal del art. 1655 del Cód. Civ., que la sociedad debe tener un objeto lícito.

La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público (art. 502 del C. C.). La causa de una obligación es ilícita cuando esa obligación proviene de o se origina en un contrato ilícito; y el contrato es ilícito cuando su objeto o su fin es contrario u ofensivo a la ley, al orden público, la moral y las buenas costumbres. Es visible que el art. 502, no es sino una repetición de la norma análoga establecida por los arts. 14, 21, 530, 564, 792, 953, 954 y 1167, que en definitiva puede expresarse así: "el interés general debe primar sobre el interés individual y cuando un acto o una convención afecta un interés colectivo, la ley lo deja sin efecto, enerva o anota. El derecho no presta amparo ni reconoce validez a obligaciones nacidas de un acto o contrato contrarios a la ley o al orden público, sea en su contenido o sea en sus fines o resultados, que fueron conocidos o debieron ser conocidos y tenidos en cuenta por las partes y a los cuales han propendido con aquel acto o contrato (Rezzonico Luis M., Estudio de las obligaciones, Ed. Librería Editorial Ciencias Económicas, Bs. As., año 1957, págs. 57/59). Decía Llabrás que la noción de causa ilícita o ilegítima es el hecho constitutivo de la obligación, no idóneo según el ordenamiento jurídico para engendrar una obligación válida (Salvat, Galli, Spota, Risolia, Barcia López). La ilegalidad de la causa puede resultar, por lo pronto, de estar ella en contradicción con la ley, en cuanto a su virtud generadora de obligación (Llabrás, Jorge J. Cód. Civ. anotado, T^oII-A, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. Año 1983, págs. 42/3). El contrato objeto de esta "litis", glosado a fs. 11/13 (que lo califico como ilícito, es decir prohibido por la ley, es nulo de nulidad absoluta) cuyo objeto del negocio celebrado entre los sujetos contratantes fue la realización en forma conjunta, de una actividad profesional denominada como corretaje inmobiliario, ante la existencia de un fin asociativo, que les redundaría ganancias para ambas partes. Se desprende de dicho instrumento, que las partes se asociaron, aportando en común, por parte del accionante una suma dinero extranjero y por la otra aportando el fondo de comercio, con la finalidad de realizar conjuntamente distintas operaciones inmobiliarias; acordándose que las ganancias, serían repartidas conforme a los porcentajes de titularidad atribuidos en el citado documento y que el objeto del negocio eran actos de corretaje, actividad propia de los corredores públicos. En dicho instrumento glosado por el actor, cuyas firmas se encuentran certificados por escribano público, el demandado vende al actor una parte proporcional del fondo de comercio de una inmobiliaria denominada: "F. o. inmobiliarias", incluyendo su trayectoria y clientela, adjudicándole a la compradora el 30%, quedando en poder de la vendedora el 70% restante. Se establecieron las porciones de cada uno de los asociados en relación al total

del fondo de comercio, distribuyéndose los costos, pérdidas y ganancias en esas proporciones. El destino del fondo de comercio es: inmobiliaria, interviniendo en la compraventa de inmuebles, alquileres, construcción, tasaciones, proyectos inmobiliarios y de inversiones, servicios inmobiliarios y todo lo que sea a fin al rubro. El precio de la operación fue de US\$30.000.- Todo lo expuesto hasta aquí, queda corroborado con el intercambio epistolar realizado por las partes. De las cartas documento que lucen agregadas a fs. 202 y 204 cuyo destinatario es el demandado, el actor reconoce expresamente que es socio del accionado y lo intima a que le rinda cuentas de las operaciones realizadas desde el 7/8/15 y le requiere que le permita el ingreso a la inmobiliaria y le liquide las ganancias obtenidas hasta la fecha. No hay dudas que se desprende que invocó su carácter de socio, con una participación del 30% en el negocio inmobiliario (según C. D. de fs. 204). A fs. 205 mediante C. D. el actor le hace saber a su adversario su voluntad de disolver la sociedad de hecho. En fs. 206 lo intima a que exhiba toda la documentación de operaciones realizadas desde el 7/8/15. Seguidamente a fs. 207 el demandado por C. D. le reconoce expresamente la devolución del precio de compra en la suma de US\$30.000,00.- El mismo a fs. 208 reconoce la prohibición de constituir sociedades con personas no matriculadas ni habilitadas.

Por su parte el accionante a fs. 435 promueve demanda de rendición de cuentas con fundamento en los arts. 649 del C. P. C. C. y 1451 del C. C. y C., donde afirma que le abonaba el 30% de las ganancias que producía el fondo de comercio. Además, desde fs. 14 a 197 consta un acta notarial mediante la cual se certifican avisos publicitarios de propiedades en venta y alquiler, comercializadas públicamente por la inmobiliaria ?F. o. inmobiliarias?. A su vez a fs. 199/200 obra un proyecto de cesión de boleto de compraventa (prueba instrumental que la califico como principio de prueba por escrito, cuyo reconocimiento prueba en contra del demandado y a favor del actor) que el accionado le envía, por correo electrónico, que fue bajado de internet e impreso, por el precio de US\$40.000,00, y ambas partes darían por finiquitada la relación contractual societaria que los unía. Toda esta documentación esta autenticada por escribano público, según da cuenta el acta notarial obrante a fs. 14/16. Pasando revista y lectura a las declaraciones testimoniales obrantes desde fs. 528 a 533 declaran: 1º) F., dice que la inmobiliaria era atendida por el actor, b) F. relata que L. B. le taso la casa de la madre, c) F. cuenta que L. B. le ofrece un local en alquiler y el cerro la operación en la inmobiliaria, abonándole el alquiler. d) C. refiere que es cliente de la inmobiliaria y que vio a L. B. e) R. expone que realizó operaciones con ellos, refiriéndose al actor y al demandado. Aprecio e interpretado judicialmente bajo las reglas de la ?sana crítica? que estos testimonios -creíbles por supuesto- avalan y corroboran que el actor con el demandado, habían constituido una sociedad de hecho, como intermediaria de negocios inmobiliarios, declarando su fuerza probatoria (art. 456 del Cód. Proc.). Procesalmente se declaró a fs. 485 de autos, por extemporánea la contestación de demanda, ordenándose su desglose, con entrega al interesado. En consecuencia, doy por reconocida a la parte demandada, toda la prueba documental acompañada por el actor adjuntada al escrito de demanda, cuyo traslado se le confiriera oportunamente (doc. art. 919 del C. C. y su conc. el art. 263 del C. C. y C., y 354 inc. 1º del Cód. Proc.). En conclusión, estimo a mi juicio, que el negocio celebrado es la constitución de una sociedad de hecho, mediante la cual dos o más personas se obligan a realizar aportes o bienes, con ánimo de repartir entre sí las ganancias y soportar las pérdidas (art. 21 ley 19.550). Sin embargo, como se ha demostrado legalmente ?ut supra?, se encuentra vedado constituir contratos de sociedad de cualquier naturaleza que fueren, en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, entre un corredor inmobiliario y martillero público, con personas que no se encuentran habilitadas profesionalmente para ejercer esas profesiones y que carecen de matrícula. V.- Incapacidad de Derecho También el presente ?sub-judice?, puede perfectamente encuadrarse la cuestión, en las incapacidades de derecho de los contratantes. En efecto, decía el recordado jurista Guillermo Borda que: Las incapacidades de derecho son relativas, es decir referidas a ciertos derechos en particular. La capacidad de derecho es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. No se concibe una incapacidad de derecho absoluta, es decir que comprenda todos los derechos y obligaciones, porque ello sería contrario al derecho natural (Borda Guillermo, Tratado de Derecho Civil, TºI, parte general, Ed. Perrot, año 1959, ps. 360/1). Cuando falta la aptitud para ser titular de determinada relación jurídica, se padece de una incapacidad de derecho. Bajo el sub-título: ?Incapacidades de derecho? Julio C. Rivera, destaca que: ?No hay propiamente incapaces de derecho?, sino personas que tienen incapacidad de derecho con relación a ciertos actos. Esa incapacidad para ciertos actos deviene, más que del acto en sí mismo, de determinadas condiciones con relación a las personas que intervienen como parte del acto, con relación a las cosas, y con relación a ciertos actos (Rivera Julio C., Instituciones de derecho civil, tº I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1994, págs. 370/2). El mismo autor citado, nos adocina que de acuerdo a lo establecido por el art. 1040 del C. C., el acto otorgado precisamente por aquél a quien la ley prohíbe el ejercicio del mismo, habrá de resultar nulo, según claramente surge del art. 1043 y su nota. Esa nulidad habrá de ser absoluta, de forma tal que el acto no podrá ser confirmado a fin de preservar el fundamento y finalidad en que se asienta esta incapacidad (Rivera J. C., op. cit. pág. 370). Son nulos los actos otorgado por personas a quienes la ley les prohíbe el ejercicio del acto de que se trate (doc. art. 1043 del C). Cuando -como en el presente caso- se veda o se prohíbe constituir sociedades entre personas habilitadas y matriculadas profesionalmente como corredores y martilleros públicos, con quienes carecen de habilitación y matrícula profesional, se les imponen legal e imperativamente a las mismas, una

incapacidad de derecho para celebrar dicho acto jurídico, en resguardo del orden público, las buenas costumbre y la ética profesional. La capacidad de derecho (o la incapacidad de derecho) mira el aspecto estático del derecho o constitución de la relación jurídica a la que se refiere. De este modo, el rigor de la sanción que recae sobre los actos celebrados por un incapaz de derecho, es su nulidad absoluta, que puede ser declarada de oficio por el juez. Si bien los contrincantes no han cuestionado la validez del acto, sin embargo, el art. 1047 del Código Civil, faculta al Juez a declarar la nulidad de los actos, cuando aparece manifiesta en el mismo, aún sin petición de parte, pues ambos contratantes sabían o debían saber el vicio que lo invalidaba. Esta es, una nulidad absoluta que no es susceptible de confirmación. En estos casos el Juzgador no puede permanecer estático o indiferente cuando se incorpora al proceso un acto ilícito incompatible con las prescripciones legales del mentado art. 953 del Código Civil. El negocio ilícito celebrado por las partes, carece de un requisito esencial y de orden público, esto es, que los dos contratantes se encuentren habilitados y con matrícula profesional para ejercer las profesiones corretaje inmobiliario y martillero público. Vicio este, que sabían o debían saber que invalidaba al acto. Ello significa que la constitución de dicha sociedad o la suscripción del contrato de marras, adolece de un vicio o defecto que se origina en la génesis o nacimiento del contrato y de carácter constitutivo e intrínseco del mismo. Por ello decíamos "ut supra", que se trata de una causa ilícita que invalida el acto en forma absoluta. El negocio objeto de estudio nació nulo -por ser como ya dije- un vicio congénito, cuya causa es ilícita, y que al declararse su nulidad mediante una sentencia judicial constitutiva, se concibe retroactiva hacia el pasado, y es en el pasado donde se ubica la violación de la ley y que provoca el deber de declarar su nulidad. Va de suyo entonces, que el art. 1.160 y su conc. el art. 18 del Cód. Civ. prescribe en su parte pertinente que no pueden contratar los incapaces por incapacidad absoluta ni los incapaces por incapacidad relativa en los casos en que les está expresamente prohibido, ni los que están excluidos de poder hacerlo con personas determinadas o a quienes les fuese prohibido en las disposiciones contenidas en cada contrato. La capacidad de las partes -en el momento de celebración del acto jurídico- es uno de los elementos constitutivos, para la celebración del mismo. Y se requiere capacidad de derecho, siendo ello una aptitud de los sujetos para ser titulares de relaciones jurídicas, con el fin de adquirir derechos y contraer obligaciones. Las partes no podían ni debían ignorar la prohibición legal de contratar, pues según el art. 20 del C. C. y su concordante externo el art. 8 del C. C. y C. la ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico. No escapa a este juzgador que el demandado por su calidad o carácter de profesional del negocio inmobiliario, se califica a su conducta desplegada, en la oportunidad de la celebración del acto, como más grave, precisamente por ser un profesional habilitado y con matrícula, que no desconocía dicha prohibición legal y menos aún las normas de ética profesional. De allí que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del C. C.); recordando además, que resulta aplicable la doctrina legal del art. 1198 del C. C., al enunciar que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, "obrando con cuidado y previsión", a lo cual se le agrega la última parte del art. 512 del C. C. que dice: "y que correspondiesen a las circunstancias de las personas (uno profesional inmobiliario y el otro no), del tiempo y del lugar de ejecución del contrato, calificado como ilícito. El art. 53 de la ley 10.973 mod. por ley 14.085 prescribe pertinentemente que: "les está prohibido a los martilleros y corredores públicos (...) inc j: "constituir sociedades con personas inhabilitadas para el ejercicio profesional". Expresamente se prohíbe a los profesionales matriculados, asociarse, con fines profesionales, con personas que no posean título profesional habilitante para el ejercicio del corretaje inmobiliario. Al contratar ambas partes, tenían una incapacidad de derecho para la celebración del acto, entendida esta como una falta de idoneidad de ciertas personas para ser titulares de derechos y obligaciones, o para crear relaciones jurídicas o para la realización de ciertos actos. Esta prohibición, les impide a ambas partes, ser titulares de derechos, pues el acto que les daría nacimiento a esos derechos, es inválido por considerárselo ilícito. En tal sentido prescribe a art. 1043 del Cód. Civ., que son igualmente nulos los actos otorgados por personas a quienes por este código se prohíbe el ejercicio del acto de que se trate. De lo expuesto resulta que ninguna de las dos partes tenían ni tienen legitimación activa o "ad causam", para dar nacimiento a reclamarse mutuamente el cumplimiento de obligaciones convencionales o contractuales, porque el acto es nulo, de nulidad absoluta, que no puede subsanarse ni confirmarse, pues ninguno de los dos sujetos tenían capacidad para celebrar el negocio societario, uno el profesional al cual le está vedado asociarse con personas no habilitadas ni matriculadas profesionalmente y el otro por carecer de título y matrícula habilitante. De lo cual, se deduce que el actor carece de legitimación activa o "ad-causam" para promover una acción de rendición de cuentas. Todo ello, sin perjuicio de que al decretarse la nulidad del acto, todo vuelve al estado anterior a su celebración, debiéndose las partes restituir lo entregado o aportado, toda vez que se origina una nueva obligación legal (como causa fuente), quedando legitimado el actor activamente o "ad-causam" y de pleno derecho, para que se le reintegre lo aportado. VI.- De los efectos que produce la nulidad del contrato Resulta que la sentencia constitutiva que declara la nulidad del contrato, deja sin efecto esa relación y nace y crea -como causa fuente- una nueva relación jurídica, que es la obligación legal de restituir lo entregado o aportado, cuya causa es la

nulidad absoluta del acto. Al respecto, el art. 1050 del Código Civil regula que, la nulidad decretada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. Asimismo, el art. 1052 dispone que, la anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado. La norma legal no exige el requisito de la buena fe, a los efectos de la restitución al actor (acreedor) de la suma abonada al demandado, en la oportunidad de celebrarse el acto, hoy declarado nulo. El art. 1052 del C. C. no es sino la recepción en materia de nulidades, de la teoría del enriquecimiento sin causa (C.S. Stamei S. R. L. c/ Universidad de Bs. As., 17/11/87, cit. por Ogando Daniel E., Compendio de jurisprudencia de la C. S., Ed. V. E., Bs. As., año 1994, p. 347). Del contrato de marras surge expresamente que el actor L. B., entregó al demandado, la suma de US\$ 30.000 en efectivo y que el demandado, aportó la realización de una actividad profesional, bajo su administración y que produciría las ganancias. En su consecuencia y con fundamento en las disposiciones legales citadas, en este caso ¿in-concreto? solo el demandado M. A. F., deberá restituir al actor, la suma de US\$ 30.000, aportados oportunamente por éste último al negocio ilícito celebrado por los mismos, atendiendo a las circunstancias de los sujetos, del tiempo y del lugar; declarando -a mi juicio- que según el instrumento glosado a fs. 11/13, que tengo ante mi vista y de su atenta lectura, no se desprende del mismo, que el actor deba proceder a la restitución o entrega de algún aporte, toda vez que no hubo aportes de ninguna especie por parte del accionado, ya sean bienes materiales y/o dinero. Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Corresponde adicionar intereses a la devolución o restitución del capital, como una sanción compensatoria- resarcitoria? Para dar una respuesta jurídica a esta interrogación sobre el tema de los frutos civiles o intereses, en principio, si habría mala fe por parte de los dos contrincantes en el momento de la celebración del acto, porque no podían ni debían desconocer, la prohibición de asociarse establecida por una ley especial que regula la profesión de los corredores inmobiliarios, sin que la ignorancia de ley sea excusa para ambas partes; entiendo y estimo que la conducta del demandado, la califico como de más grave por su carácter de profesional inmobiliario (art. 902 del C.C.), al violar una norma del derecho positivo (la ley) al igual que las normas de ética de los corredores. Es decir que su conducta o comportamiento jurídico se agrava. Sin embargo, si bien es cierto que el actor también ha actuado con torpeza, no es menos cierto que su conducta es menos grave, que la del accionado, por razones obvias de lógica jurídica, de sentido común y del buen entendimiento humano, pues existe entre las dos personas contratantes una desigualdad natural, uno es profesional y el otro no. Entonces cabe preguntarse: ¿Es justo aplicar el rigor de la ley sancionando al acreedor, con la pérdida de los intereses? Según mi opinión jurídica la respuesta sería que: No. Y paso a fundamentarlo. En este caso y dadas sus particulares características y circunstancias que rodean al mismo, no se puede medir con la misma vara a un profesional experto y el que no lo es, atendiendo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Por otra parte el demandado deudor del capital, que debe restituir, se enriqueció con el uso de ese capital que retuvo durante ocho (8) años. El contrato fue suscripto en fecha 7/9/2.012, según surge de fs. 11/13.- Habrá invertido dicha suma de dinero extranjero y ello le ha dado frutos civiles. Con respecto a la aplicación de la ¿equidad?, en este tópico en especial y para dar solución al interrogante, con criterio jusnaturalista, entiendo que se trata de grandes principios del derecho natural, que se pronuncian afirmativamente Llerena, Borda, Llambías, quienes destacan la obligación de considerar las circunstancias del caso, por la cual el juez formulará un juicio de equidad aplicando el derecho natural (véase Belluiscio-Zannoni, Cód. Civ., anotado, Tº 1º, Ed. Astrea, año 1988, p. 90). ¿La equidad no es sino una de las expresiones de la idea de justicia y puesto que esta es un ingrediente necesario del orden jurídico positivo, la equidad viene a formar parte de él. Está vinculada con el principio de justicia que exige: ¿dar a cada uno lo suyo?. Los jueces echan mano de ella para atenuar el rigor de una disposición legal, para hacer imperar el equilibrio en las relaciones humanas, para suplir el silencio de la ley dictando una sentencia que resuelva los intereses en juego conforme lo haría una conciencia honrada y ecuánime? (Borda Guillermo A., Tratado de derecho civil, Tº I, Ed. Perrot, Bs. As. 1959, p.93/4). Jorge J. Llambías parafraseando a Cáceres, ¿ha visto con singular lucidez cuales son las virtualidades de este principio de operación jurídica que es la equidad. Comienza por establecer el principio general y esencial de la Constitución Nacional expresado en el preámbulo, según el cual uno de los fines de la organización político-social argentina, es ¿afianzar la justicia?¿, que no significa solamente afianzar el Poder Judicial. Una magistratura sabiamente organizada, obligada a aplicar sin recurso alguno leyes inicuas, no afianza la justicia sino la inequidad?. En suma, la equidad es incuestionablemente una fuente de derecho, o medio de expresión del mismo (Llambías Jorge J. Tratado de Derecho Civil Tº I, Ed. Perrot, Bs. As. año 1991 págs. 90/92). La equidad siguiendo a Albaladejo, podemos decir que puede tener dos sentidos: a) Mitigación del rigor de la ley: aplicándomela templada por humanitas, pietas o benignitas. b) Adaptación de la ley a las circunstancias del caso concreto, de tal forma que aquella resulte más justa de lo que resultaría si tal caso se resolviese sin ponderar sus particularidades. De modo que la equidad hace a la aplicación de las leyes (Rivera Julio C. Instituciones de Derecho Civil, Tº I, E. Abeledo-Perrot, Bs. AS. año 1994, págs.149/150). Vale recordar que Vélez Sarsfield en la nota al art. 2567 del Código Civil, ratifica que: ¿La equidad debe dirigir la resolución de los jueces?. Al hilo de esta consideración queda confirmado que el recurso a la equidad es competencia de los jueces, a la hora de resolver los casos que tienen bajo su jurisdicción (Vigo Rodolfo Luis, Distintas concepciones de equidad, La Ley

11/5/2.015, cit. Online, AR/DOC/1431/2.015). ¿La Equidad? como valor humano busca implementar justicia e igualdad de oportunidades entre los seres humanos, respetando las características particulares de cada caso, para darle a cada uno lo que le corresponde o merece. Según Aristóteles: ¿La equidad es la justicia aplicada al caso concreto?. Interpreto a mi juicio, que su aplicación surge del art. 2º del Cód. Civ. y Com. (¿los principios y los valores jurídicos?), en concordancia con los preceptos legales de los arts. 1º y 3º del mismo Código. De este modo, y con aplicación de las reglas de la equidad, corresponde que dichos adversarios hagan un ¿esfuerzo o sacrificio compartido? y soporten equitativamente dichos accesorios -pues ambos han sido torpes, uno en mayor grado que el otro-, fijando este juzgador los intereses a cargo del accionado, que deben adicionársele al capital, en la tasa de interés anual del 4%, y el restante 2% anual que sea soportado por el mismo y propio accionante; todo ello sobre la base de que es criterio de esta Sala I, Departamental, que sobre divisa extranjera, en este caso Dólares EE.UU., corresponde adicionárseles la tasa de interés anual del 6% (seis por ciento anual). En este caso corresponde la aplicación del art. 1054 del Cód. Civ. si de dos objetos que forman la materia del acto bilateral, uno de ellos consiste en una suma de dinero, o en una cosa productiva de frutos, la restitución de los intereses o de los frutos debe hacerse desde el día en que la suma de dinero fue pagada, o fue entregada la cosa productiva de frutos. En suma, propongo a mis distinguidos colegas, condenar a la demandada a la restitución de la suma de US\$ 30.000,00 (Dólares EEUU. TREINTA MIL), con más la tasa de interés del 4% anual, que se computará desde la fecha (7/9/2.012) de suscripción del instrumento de fs.13/14 nulificado, hasta la fecha de su íntegro y total pago cancelatorio; toda vez que -a mi juicio- estos intereses, como accesorios del capital, cumplen una doble función, por un lado: a) son sancionatorios (moratorios) y por el otro, b) son compensatorios por el uso del capital ajeno y/o su privación. VII.- Resolución de los agravios expuestos por el demandado Preliminarmente destaco que al responder el traslado conferido al actor, del escrito de expresión de agravios de la demandada, el primero de ellos argumenta que: ¿En cuanto al pedido de restitución de los frutos percibidos, más allá de su absoluta improcedencia, ello debió haber sido planteado ya sea en una contestación de demanda como efecto de una eventual nulidad pedida por el demandado o por cobro de sumas de dinero, en una eventual reconvencción o acción autónoma. Pero nada de ello ocurrió y por lo tanto, la introducción de nuevos planteos en una instancia recursiva es extemporánea y atentatoria contra el principio de preclusión procesal. Por último sobre este punto, resulta llamativa la queja de la contraria sobre la presunta ¿inequidad? de la Sentencia, que la agraviaría?. Con referencia a este tópico de la cuestión planteada, estimo que le asiste razón al accionante, toda vez que según prescribe el art. 272 del C.P.C.C., el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. La potestad revisora de la Alzada sufre una doble limitación: la que resulta de la relación procesal y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso. En consecuencia, no puede resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión del inferior. En efecto, a fs. 208, el accionado reconoce mediante una C. D. la prohibición que le alcanza, de constituir sociedades con personas no habilitadas, sin embargo no contestó demanda oportunamente, con lo cual se deduce que no planteo judicialmente la nulidad del acto jurídico, como así tampoco la restitución de frutos percibidos, ni una eventual reconvencción por cobro de suma de dinero, etc. En suma, dichos agravios deben rechazarse formalmente. Por otra parte, y sin perjuicio de lo resuelto en el párrafo que antecede, a los fines de dar respuesta y solución a sus críticas al pronunciamiento judicial impugnado, el accionado argumenta en sus quejas en contra del fallo recurrido que: ¿...conforme lo expuesto, si bien comparto que el instrumento de fs.11/13 es Nulo, de Nulidad absoluta desde su origen, entiendo que la condena de restitución impuesta a esta parte se encuentra vedada por las prescripciones del art.1165 C.Civil y que a todo evento derivaría en una reciprocidad, ya sea por aplicación del Art.1052 C. Civil en forma íntegra o la derivada del derecho de Repetición con fundamento en el art.784 y s.s. y la Nota del art.499 del C. Civil?. Ahora bien, con respecto a la aplicación del art. 1165 del C.C., que a modo de ensayo plantea el apelante, dicha disposición legal se aplica -valga la redundancia- a los supuestos de actos jurídicos celebrados por incapaces de hecho y este es un beneficio excepcional del que gozan los incapaces de hecho, es la inexigibilidad de la restitución de lo dado o gastado con motivo del acto anulado, previsto en el artículo de referencia. Conforme el art. 1165 del C.C. no es exigible al incapaz el cumplimiento de la obligación de restituir prevista en el art. 1052, pues la condición para que funcione el beneficio acordado al incapaz, es necesario que el acto haya sido obrado por incapaces de hecho; se excluye a los incapaces de derecho (Llambias, Borda, Machado, Mosset Iturraspe) (cits. por Llambias-Alterini, Cód. Civ. Anotado, Tº III-A, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. año 1985, pág. 72). Por ello, este agravio no debe prosperar y se lo desestima por improcedente. Con referencia a la cuestión que plantea como crítica a esta parcela del fallo recurrido, al sostener que a todo evento ello derivaría en una reciprocidad, ya sea por aplicación del art. 1052 en forma íntegra o la derivada del derecho de repetición con fundamento en el art. 784 y s.s. y la nota al art. 499 del Cód. Civ. Esta crítica en contra de este tópico, resulta a mi entender violatorio de la doctrina de los actos propios o de los propios actos (art. 1198 del Cód. Civ. y su concordante externo el art. 961 del C. C. y C.), toda vez que si el accionado afirma que nada tiene que restituir a su adversario, mal puede afirmar que el actor debe restituirle las ganancias percibidas como frutos del capital, según se explica más abajo en este voto, por cuando -según él- interpreta tácitamente que habría una suerte de compensación por las ganancias liquidadas,

cuando el mismo reconoce expresamente que no podía rendirle cuentas porque le estaba vedado asociarse con una persona no habilitada profesionalmente (ver C. D. de fs. 208); entonces, cabe preguntarse: ¿Por qué motivo se asoció al actor, celebrando un acto prohibido por la ley, que el mismo no podía desconocer, por ser precisamente un profesional del negocio inmobiliario y durante un tiempo lo hizo participar de las ganancias? Estimo, que su torpeza es mayor y más grave que la del actor, y aprecio que incurría -con su propuesta en los agravios- en un abuso de derecho por su condición de profesional, en la cuestión desde el inicio de la relación, caracterizado por su profesión, frente a una persona no profesional profano en la materia, producto de una desigualdad natural, porque el experto es el demandado con conocimiento y experiencia profesional y estaría en una situación de superioridad (art. 1071 del Cód. Civ. al disponer que: "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal al que contrarié los fines que aquella tuvo en mira el reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres... Y menos aún, que la cuestión derivara en una repetición prevista en el art. 784 y la nota al art. 499 del C.C., por cuanto sigue la misma suerte de los argumentos expuestos precedentemente. En síntesis, reconoce expresamente en su memorial de quejas, que estuvo rindiendo cuentas y participando en las ganancias sobre la base de un acto de nulidad absoluta. Y a su vez el mismo demandado durante un tiempo de ejecución de ese contrato asociativo -hoy declarado nulo de nulidad absoluta- estuvo junto al actor distribuyéndose los frutos civiles (ganancias) que producía dicha sociedad prohibida por una ley especial. O sea que ambas partes se encuentran en la misma situación, se enriquecieron incausadamente percibiendo de terceros comisiones en proporción cada uno, en base a su participación societaria, 30% el actor y 70% el accionado, pues esas eran las proporciones de aportes de cada uno de ellos.

Por todo ello, mal puede articular reciprocidad alguna prevista en el art. 1052 del Cód. Civ., por cuanto resulta inaplicable para el demandado, toda vez que el actor nada tiene que restituirle por ningún concepto, sin perjuicio de la restitución a su favor, a cargo del accionado. Igualmente sigue la misma suerte, de su inaplicabilidad la norma legal estatuida en art. 1165 del C. C. que rige para los incapaces de hecho. Vale sentenciar o juzgar que si el actor percibió ganancias (frutos) producidas y obtenidas por su participación en la sociedad en el porcentaje del 30% que representa su capital aportado, que le produjo esos beneficios y, por su parte también el accionado percibió ganancias (frutos) obtenidas de su participación en la sociedad en el porcentaje del 70%, se encuentran -ambas partes- en la misma situación y bajo las mismas condiciones, en proporción a lo aportado por cada uno de ellos; en su consecuencia recíprocamente nada tienen que restituirse de esas ganancias o frutos percibidos de la sociedad nulificada. Esta solución, resulta de la aplicación del art. 1.053 del Cód. Civ. al prescribir que los frutos percibidos -por ambas partes- se compensan entre sí, los dos actuaron de mala fe y todo ello en función analógica del art. 2.444 del Cód. Civ., que reza textualmente: "Tanto el poseedor de mala fe como el poseedor de buena fe, deben restituir los productos que hubieran obtenido de la cosa, que no entran en la clase de frutos propiamente dichos". En este último caso, se aplican las reglas relativas a los frutos (Borda G. A. Tratado de Derecho Civil, Tº II, 1959, pág. 374). En la nota al art. 2444 del Cód. Civ., el Codificador Vélez Sarsfield distingue las diferencias conceptuales, desde el punto de vista jurídico, existentes entre los frutos y los productos y expone: "Los jurisconsultos, dice Demolombe, distinguen los frutos propiamente dichos de los otros productos. Llamam frutos lo que la cosa produce sin alteración de su sustancia; la que está destinada a producir por su naturaleza misma, o por voluntad del propietario. Los productos son al contrario lo que la cosa no está destinada a producir y cuya producción no es periódica ni tiene regularidad alguna. Los productos no son sino una porción desprendida de la sustancia misma de la cosa, tales como las piedras extraídas de canteras que no se explotan?". Estiman Borda, Moyano, y Segovia que la compensación a la que alude el art. 1053 funciona solamente en el caso de que ambos contratantes sean de buena fe o los dos sean de mala fe. Admitir lo contrario -afirma Borda- sería premiar al contratante deshonesto. Asimismo reconoce que en el caso de que ambas partes sean de buena o mala fe la compensación dispuesta por el art. 1053 del C.C., tiene la ventaja practica de evitar una doble liquidación de frutos, con todas las dificultades que ello suele presentar (Borda G. A. Tratado de Derecho Civil, Tº II, 1959, p. 372 y ss. Nro. 1267). De acuerdo C. Com. Cap. 31/5/57, L. L. fallo nro., 43.291, cit. por Borda op. cit.). Refiere Llovera de Resk que otros precedentes jurisprudenciales han adoptado esta posición. Véase la sentencia de la CNCiv., Sala A 31/5/57, LL 94-82, Tribunal que sostuvo: "El art. 1053 del C. C. relativo a los efectos de la nulidad de los actos bilaterales, que excluye la restitución de intereses y frutos anteriores al día de la demanda, se aplica al caso en que ambas partes son de mala fe o de buena fe, pero no rige si una de ellas es de buena fe y la otra de mala fe?". En igual sentido CNCiv., Sala A, 25/11/88, LL, 1989-A-499, cits. por dicha autora, en la obra colectiva de Bueres-Highton, Cód. Civ. Anotado Tº 2C, Bs. As., Hammurabi, año 1999, pág. 556). Contemporáneamente ha expresado calificada doctrina que para hacer efectivo el derecho de compensar, es aplicable el art. 1053 del C. C. que regula los alcances de las consecuenticas derivadas de la declaración de nulidad del acto jurídico, debiendo tenerse o por operada la compensación hasta la demanda de nulidad, y su espectro abarca estrictamente casos en que ambas partes fueran de buena o mala fe, mientras que si solo una de ellas actuó de buena fe debe acudir a las reglas comunes de la posesión (Gheresi- Weingarten, Directores de la obra colectiva, Cód. anotado, análisis jurisprudencial, Tº II,

Ed. Nova Tesis, año 2.003, pág.221I) Estimo sin hesitación, que las ganancias percibidas por ambos adversarios: son frutos, entendidos como tales, aquellos que se producen sin alterar la sustancia del capital aportado, por voluntad de las partes y cuya producción es periódica y tiene regularidad. Como dije esos frutos percibidos o ganancias, no son restituibles recíprocamente, porque se encuentran las partes en una situación de igualdad o paridad en proporción al capital aportado por cada uno de ellos. Los dos actuaron y se comportaron jurídicamente de mala fe, siendo la conducta del demandado -según mi calificación más grave- por lo tanto -entre ellos como partes del juicio- nada tienen que restituirse de los frutos civiles (ganancias) percibidas. Sin embargo, pesa sobre el accionado la obligación legal de restituirle a su contrincante el capital que aportó en el momento de constituirse la sociedad ilícita, con más sus intereses. Ahora bien, con respecto a los terceros, se ha sentenciado que: ¿La sociedad dedicada al corretaje carece del derecho a percibir comisión, al no estar integrada exclusivamente por corredores matriculados, conforme a la normativa aplicable a la fecha en que ocurrieron los hechos? (Kot Asesores Inmobiliarios c/ Parra Roberto s/ ordinario C. N. Apel. Com. , Sala D, fecha 21/sep./2.017). En este caso de jurisprudencia citada se trataba de una sociedad dedicada al corretaje inmobiliario en la cual uno solo de los socios integrantes estaba matriculado como corredor, en cuyo pleito se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación deducida por el contrario y se rechazó su reclamo, con imposición de costas, careciendo dicha sociedad del derecho a percibir comisión. En su consecuencia, reitero que mal puede la demandada articular reciprocidad o compensación alguna de los frutos percibidos por el actor, con la suma del capital aportado que debe restituirle el accionado, siguiendo la misma suerte la invocación de un posible enriquecimiento sin causa por parte del actor. Por lo tanto habría una suerte de compensación recíproca de ambas situaciones, por cuanto los dos se encuentran en la misma condición -o valga la redundancia- en la misma situación jurídica.- De este modo, según los argumentos expuestos por el accionado en contra del actor, el primero de ellos queda en evidencia y en su contra, dichas críticas, pues también se habría enriquecido sin causa. Lo cierto, es que nada tienen que repetirse ni restituirse mutuamente de los frutos percibidos por los contrincantes, pues la conducta de mala fe ha sido recíproca. Finalmente para cerrar este acápite objeto de tratamiento y resolución, se debe tener en consideración el proyecto de cesión de boleto de compraventa, que le enviara por correo electrónico el demandado al accionante, y que fue ofrecido como prueba instrumental junto al escrito de inicio de demanda, y que luce agregado a fs. 199/200, certificada notarialmente por escribano público, según da cuenta la escritura pública de fs. 14/16, documentación que la doy por reconocida tácitamente pues el demandado contestó demanda fuera de término (arts. 919 del C. C. y 354 inc. 1 del C.P. C. C.), siendo dicha documentación un principio de prueba por escrito, en donde la accionada demuestra su voluntad de llegar a un acuerdo con el actor, pues de su texto así se desprende, ofreciéndole como precio la suma de US\$ 40.00,00 y expresando que ambas partes darían por finiquitadas la relación contractual societaria que los unía. En suma, comparando su actitud y comportamiento extrajudicial, expresado a través de dicha documental, con su conducta manifestada en el presente juicio, al resistir y oponerse a los derechos subjetivos de su contrincante, lo coloca en una situación jurídica de ¿violación de sus actos propios?, pues primero propicia un acuerdo y ahora judicialmente formula cuestionamientos. Como conclusión y en síntesis estamos en presencia de la venta parcial de un fondo de comercio, porque así lo carataron las partes, bajo la ley 11.867, y que el requisito de la publicación de los edictos (art. 2º) tiene como finalidad proteger los derechos de terceros acreedores. Por ende la transmisión parcial del fondo de comercio, constituye -a mi juicio- un contrato de sociedad de hecho (ilícito prohibido por una ley especial) con efectos negativos entre las partes, pues es nulo, de nulidad absoluta. VIII.- El plazo fijado en la sentencia condenatoria La parte actora se agravia del excesivo plazo fijado por S. S. en la parte resolutive de su sentencia, planteando en esta Alzada su reducción. En efecto, dispone el art. 163 inc. 7º del Cód. Proc. que la sentencia definitiva deberá contener el plazo que se otorgue para su cumplimiento, si fuere susceptible de ejecución. Según la costumbre pretoriana (judicial) en el caso de las obligaciones de dar sumas de dinero, frente a sentencias condenatorias, el plazo normal y habitual conferido por el juzgador en su pronunciamiento para el cumplimiento de la condena, que se repite a diario, según el curso natural y ordinario de las cosas, es de diez (10) días. Por razones de fijeza y seguridad jurídica, es conveniente que el plazo sea breve, pues el litigio acaba con una situación que viene de lejos y las partes deben estar dispuestas y prevenidas para ese evento y agregándosele a ello que se trata de una suma líquida, que el demandado debe restituir al actor. La doctrina de autorizados procesalistas, estiman que la determinación del plazo, queda librada al arbitrio judicial, salvo el caso que la ley lo establezca especialmente para determinados juicios (Palacio (Palacio-Alvarado Velloso, Cód. Proc. C. y C., Tº4, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 1992, págs. 441/3, Colombo-Kiper, Cód. Proc. Anotado, T2, Ed. L. L., año, 2.006, págs... 211/2; Finochietto, y otros Cód. Proc. Comentado, Ed. La Rocca, año 1996, pág. 194; Fenochietto-Arazi, Cód. Proc. TºI, Ed. AStrea, año 1987, pags. 559/60). En síntesis, los agravios expuestos por el actor en contra de esta parcela del fallo deben prosperar, debiéndose fijar -en la parte resolutive- que el plazo para cumplir la presente manda judicial, es de diez (10) días desde que adquiera firmeza la presente. IX.- Las costas de Primera Instancia Respecto a las críticas que giran en torno a la imposición de costas en el orden causado en la instancia de grado, considero que atento a las constancias de autos no podrán prosperar. En efecto, en materia de costas el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de

Buenos Aires, dispone en su artículo 68 que: "La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad?". Que el principio de que la condena es requisito esencial para el pago de las costas permite, no obstante, un apartamiento de aquella pauta cuando el juez encontrare mérito para ello, debiendo expresar las razones que lo han llevado a resolver el punto de tal modo. (López Mesa, Marcelo J. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Ed. La Ley. T. I. art. 68, pág. 655). Es decir, el supuesto de excepción que habilita el art. 68 del C.P.C.C. hace referencia a cuestiones de mérito que hacen a la convicción del juzgador al concluir que el vencido ha tenido razonables motivos para litigar, vale decir, la existencia de circunstancias particulares de la causa que permitan inferir que el perdedor actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado (CSJN, 9/12/93, LL, 1994-A-1250, Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de La Provincia de Buenos Aires, Comentado y Anotado, Editorial Astrea, año 2009, pág. 99). Así las cosas, toda vez que en la sentencia apelada de la instancia anterior se ha resuelto la nulidad absoluta de manera oficiosa, ello considerando que si bien el demandado alude a sus escritos presentados antes de la sentencia de grado, no puede perderse de vista que la contestación de la demanda resultó extemporánea. Por lo cual, entiendo que acertadamente como lo ha expuesto la Sra. Juez de grado, ninguna de las partes ha resultado vencedora en este litigio, correspondiendo que cada una de ellas deba soportar naturalmente las costas en el orden que las ha causado. Dicha forma de decidir, importa rechazar todos los agravios de las partes sobre tópico.

X.- Agravios inoficiosos Que en atención a la forma y modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, sometida a consideración de esta Alzada, mediante la cual se confirma parcialmente el fallo recurrido, ordenándose restituir al actor la suma de dinero percibida por el accionado, con más los intereses fijados "ut supra", modificándose dicho decisorio objeto de apelación, estimo que habiéndose resuelto los agravios esenciales y conducentes expuestos -tanto por el accionante como por el demandado- el resto de las críticas esbozadas por ellos en contra del pronunciamiento de primera instancia, devienen -a mi juicio- inoficiosos y/o abstractos su tratamiento.

XI.- Las costas de Segunda Instancia Considerando al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en esta instancia recursiva deben ser impuestas a la parte demandada que resulta vencida, toda vez que no han prosperado en la especie, ninguno de los agravios planteados por dicha parte. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos al Doctor Taraborrelli, el Doctor Posca y Doctor Pérez Catella también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas que por mayoría: 1° SE RECHACEN todos los agravios expuestos por la parte demandada; 2° SE HAGA LUGAR PARCIALMENTE a los agravios de la parte actora y en su consecuencia SE MODIFIQUE LA SENTENCIA APELADA de la siguiente manera: a) SE CONDENE al demandado a restituir al actor, la suma de U\$S 30.000, percibida por éste al momento de suscribir el contrato, en el plazo diez días (10) desde que adquiera firmeza la presente sentencia con más la tasa de interés del 4% anual, que se computará desde la fecha (7/9/2012) de suscripción del instrumento de fs.13/14 nulificado, hasta la fecha de su íntegro y total pago cancelatorio, bajo apercibimiento de ejecución; 3° SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4° SE IMPONGAN las costas generadas en esta instancia recursiva a la parte demandada que resulta vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.); 5° SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

ASI LO VOTO Por análogos fundamentos, el Dr. Posca y Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1° RECHAZAR todos los agravios expuestos por la parte demandada; 2° HACER LUGAR PARCIALMENTE a los agravios de la parte actora y en su consecuencia MODIFICAR LA SENTENCIA APELADA de la siguiente manera: a) CONDENAR al demandado a restituir al actor, la suma de U\$S 30.000, percibida por éste al momento de suscribir el contrato, en el plazo diez días (10) desde que adquiera firmeza la presente sentencia con más la tasa de interés del 4% anual, que se computará desde la fecha (7/9/2012) de suscripción del instrumento de fs.13/14 nulificado, hasta la fecha de su íntegro y total pago cancelatorio, bajo apercibimiento de ejecución; 3° CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4° IMPONER las costas generadas en esta instancia recursiva a la parte demandada que resulta vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.); 5° DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. FECHO, pasen los autos a despacho para el tratamiento de los agravios sobre los honorarios y regulación de los estipendios de Alzada, si correspondiere.

REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 09/12/2020 11:42:34 - TARABORRELLI José Nicolás Funcionario Firmante: 09/12/2020 11:47:12 - POSCA Ramón Domingo - JUEZ Funcionario Firmante: 09/12/2020 12:13:29 - PEREZ CATELLA Héctor Roberto - JUEZ Funcionario Firmante: 09/12/2020

12:16:22 - Jesica Vanesa Rolka - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Correlaciones:

Torres Traba, José M. - Nulidades procesales absolutas en el proceso civil - Temas de Derecho Procesal - Marzo 2018 - Cita digital IUSDC285704A

003192F