

## Reserva de compra fallida: Tribunal confirma que el corredor está obligado a devolver el dinero

Se confirmó que un corredor inmobiliario debe devolver el dinero recibido en concepto de reserva al vendedor del inmueble, cuando la operación de compraventa se frustra por causas no imputables al corredor.

Fallo completo:

Núñez, María Elena c/Tamarit, Edgardo Mario s/abreviado - Cám. 2ª Civ. y Com. Córdoba - 05/09/2022

En la ciudad de Córdoba, a los cinco días del mes de septiembre de dos mil veintidós, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo número un mil seiscientos veintinueve (1629) Serie ?A? del seis (06) de junio del año dos mil veinte (punto 8 del Resuelvo) dictado por el Tribunal Superior de Justicia, los Señores Vocales de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta Ciudad proceden a dictar sentencia en los autos caratulados ?NÚÑEZ, MARIA ELENA C/ TAMARIT, EDGARDO MARIO ? ABREVIADO ? CUMPLIMIENTO / RESOLUCIÓN DE CONTRATO ? TRÁM. ORAL? (Expediente 7461259), venidos a los fines de resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la Sentencia N° 135, dictada el día 08 de septiembre de 2021 por la Sra. Jueza de primera instancia y 28ª Nominación en lo Civil y comercial de esta ciudad, a través de la cual resolvió: ?1º Admitir parcialmente la demanda promovida por la Sra. María Elena Núñez en contra del Sr. Edgardo Mario Tamarit, y en consecuencia que dentro del plazo de diez de quedar firme la presente sentencia le abone a la actora la suma de dólares estadounidenses cinco mil (US\$5.000). La presente suma devengará un interés en razón del cuatro (4%) por ciento anual desde la fecha de mora (9/5/2016) hasta su efectivo pago. 2º Imponer las costas por la tramitación del presente en un noventa por ciento (90%) a cargo del demandado y en un diez (10%) por ciento a cargo de la actora (art. 132 del CPCC). 3º Regular los honorarios profesionales del Dr. Martín Debat pesos ciento quince mil ochocientos setenta y cinco (\$115.875) a dicha suma cabe adicionar la de pesos siete mil ciento cuarenta y tres c/06/100 ctvos (\$7143.06) por el concepto previsto en el artículo 104 inciso 5º del CA. 4º Regular los honorarios del Dr. José Camilo Uriburu Pizarro en la suma de pesos treinta y cinco mil setecientos quince c/30/100 ctvos (\$35.715,30)??.

Este Tribunal, en presencia de la Actuaría, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1.- ¿Proceden los recursos de apelación deducidos por las partes?

2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Efectuado el sorteo de ley, la emisión de los votos resulta en el siguiente orden: 1º) Dr. Fernando Martín Flores, 2º) Dra. Delia Inés Rita Carta de Cara y 3º) Dra. Silvana María Chiapero.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR FERNANDO MARTÍN FLORES DIJO:

1. Introducción.

En contra de la Sentencia N° 135, dictada el día 08 de septiembre de 2021 por la Sra. Jueza de primera instancia y 28ª Nominación en lo Civil y comercial de esta ciudad, el demandado interpuso recurso de apelación que fue concedido por decreto de fecha 20/09/2021.

Una vez radicada la causa en este tribunal de alzada, la apelante expresó agravios según presentación de fecha 24/11/2021, los que posteriormente fueron contestados por la parte actora, la que, en esa misma oportunidad, adhirió al recurso y, por ende expresó agravios (17/02/2022), siendo éstos respondidos más tarde por la demandada (17/03/2022).

Firme el proveído de autos, corresponde dictar resolución.

2. Sentencia apelada.

María Elena Núñez reclamó a Edgardo Mario Tamarit la suma de dólares estadounidenses cinco mil (US\$5.000) y la suma de pesos veinte mil (\$20.000), más intereses, correspondiendo la primera al monto que el demandado había recibido, como corredor inmobiliario, de manos de un tercero (Silvio Luis Ristagno López) en concepto de reserva de compra ad referendum (cfme. instrumento de fs. 15) de un inmueble de propiedad de Núñez y que luego procedió a restituirle al dador de la reserva; y la segunda, al resarcimiento del daño moral.

El demandado, por su parte, se opuso al progreso de la demanda argumentando que restituyó el dinero entregado en concepto de reserva al propio dador (Silvio Luis Ristagno López), toda vez que desistió de la operación con causa, al haber comprobado que el inmueble no tenía planos aprobados en la Municipalidad de Córdoba, y en virtud de haber sido denunciado por ante la Oficina de Defensa al Consumidor.

Dentro de este contexto, la magistrada resaltó la falta de discrepancia respecto de los siguientes capítulos:

i. celebración de un contrato de corretaje, bajo la modalidad de ?autorización de venta?, a través del cual la actora autorizó en forma

exclusiva a Tamarit, por el término de noventa días, a ofrecer a la venta el inmueble de su propiedad sito en calle Catamarca N° ? de esta ciudad, lo que quedó exteriorizado en el instrumento incorporado a fs. 14, cuyo contenido ?señaló- no fue impugnado;

ii. la falta de aprobación de planos por parte de la Municipalidad de Córdoba del referido inmueble (cfme. informe fs. 105/118).

Tras ello, repasó los antecedentes del caso, diferenció entre seña y reserva, distinguió diversas modalidades en que se puede presentar esta última y, finalmente, con arreglo a la cláusula cuarta del contrato celebrado entre Núñez y Tamarit, consideró que ?el demandado excediendo las facultades que le otorgaba el contrato celebrado con Núñez, y trasgrediendo la prohibición que marca el artículo 17 de la ley 9445 extinguió un vínculo contractual o precontractual según la interpretación que quiera hacerse de la reserva de compra, -oferta o especie de contrato preliminar-, en el que no era parte?.

En apoyo subrayó que no se había producido prueba acerca de que Tamarit hubiera informado adecuadamente a la actora y, además, que el propio demandado había admitido en dos oportunidades (CD de fecha 2/5/2016 ?fs. 90- y en la cláusula segunda del convenio de restitución, cuyo original obra reservado en secretaría ?fs. 26-), que la suma que había recibido de parte de Ristagno López, era de propiedad de la actora.

Y si bien con tales argumentos recibió la demanda de cumplimiento de contrato y condenó al accionado a abonar a la actora la suma de us\$ 5.000, más intereses del 4% anual desde la fecha de mora (9/5/2016) hasta su efectivo pago, la sentenciante rechazó el capítulo resarcitorio del daño moral, al entender que ?la actora como propietaria del inmueble, indudablemente se encontraba en conocimiento de que su propiedad no contaba con planos aprobados, circunstancia que por hipótesis podía alertarla de que algún interesado en comprar su inmueble daría marcha atrás en sus intenciones?, a lo que sumó la circunstancia de que no existía prueba respecto de la alteración de la salud y realización de gastos para mudanza, que invocara Núñez.

Atento el resultado arribado, fijó las costas en un 90% a cargo del demandado y en un 10% a cargo de la actora (art. 132 del CPCC) y procedió a regular honorarios.

3. Recurso de apelación del demandado.

3.1. Expresión de agravios.

El demandado Edgardo Mario Tamarit comenzó reconociendo como hecho no controvertido el contrato de corretaje celebrado con la actora, materializado mediante la suscripción de documento denominado autorización de venta, que se rige ?resaltó- por las condiciones pactadas entre las partes ?cuya importancia y real trascendencia no ha sido debida y suficientemente valorada por la Juez A quo?.

A partir de entonces y como primer agravio, denunció que la condena es resultado de un razonamiento no fundado suficientemente, ni en derecho, y a raíz de una inducción lógica caprichosa, errónea y alejada de la realidad producto de una visión parcial y tergiversada de la relación contractual habida no sólo entre las partes del presente proceso sino también con el propio co-contratante Ristagno López.

Afirmó que se omitió considerar que la reserva de compra celebrada entre Ristagno López y Núñez tiene su razón de ser en la autorización de venta celebrada como contrato bilateral entre Núñez y Tamarit; encontrándose ambos precedentes contractuales íntimamente relacionados y cuya interpretación sistémica otorga una respuesta diametralmente opuesta a lo resuelto en la sentencia en crisis.

Para el apelante, surge con prístina claridad que quien incumplió con sus obligaciones fue la propia actora al ocultar maliciosamente la situación en que se encontraba el inmueble cuya comercialización y venta le encomendara, circunstancia fáctica que constituyó, ni más ni menos, la única razón de la frustración de la operación inmobiliaria en cuestión y motivo del presente pleito.

Siguió diciendo que la a-quo, al fallar, olvidó lo dispuesto por los arts. 8, 957 a 961 CCCN, como así también por las cláusulas contractuales de carácter obligatorio fijadas por las partes, conforme lo declarado por la propia actora respecto de que la operación se podía realizar en base a títulos perfectos.

Luego de transcribir el punto 5 de la Reserva de Compra Ad Referendum, puso énfasis en que ?el inmueble no tenía las ?medidas y demás circunstancias del título' por carecer de planos definitivos debidamente aprobados por la autoridad de contralor sino que, más grave aún, el mismo se encontraba en infracción respecto de la normativa de edificación aplicable.

Circunstancia que no sólo fuera expresamente omitida por la Sra. Núñez al momento de encomendar los servicios del infrascrito sino que jamás fue zanjada dentro de los plazos estipulados entre las partes para celebrar la escritura traslativa de dominio (cfr. pto. 5 de la Reserva de Compra Ad Referendum), y cuya fecha no excedería el día 29/04/2016?.

Insistió en que la sentenciante dejó de lado el marco regulatorio expresamente convenido entre las partes, como así también que la propia actora fue quien incumplió con las obligaciones a su cargo, y a pesar de haber obrado de mala fe, hoy es retribuida con la posibilidad de hacerse de una suma de dinero que no era ni es de su propiedad, por lo que la sentencia cuestionada no hace más que convalidar y/o legitimar un enriquecimiento sin causa.

Recordó que la misma actora ha reconocido que la razón objetiva de la frustración de la operación es la situación del inmueble respecto de su falta de planos e infracciones en su construcción, pese a lo cual la sentenciante le impuso una condena con fundamento en un incumplimiento que no existió, habiendo sido la actora quién en realidad incumplió con lo pactado. Acusó que la a-quo ha incurrido en un error conceptual partiendo de un criterio dogmático, creando una plataforma fáctica que no se ajusta a la verdad real, apartándose de los términos de la litis y de las normas expresamente convenidas por las partes en la autorización de venta y en la propia reserva de compra ad referéndum.

A continuación, afirmó que ?el Contrato de Reserva de Compra Ad Referéndum se hallaba sometido a una clara condición suspensiva jamás cumplida por la Sra. Núñez como obligada principal, cual es aquella expresamente prevista y pactada en su punto 5) donde las partes expresamente acordaron que ?Será condición esencial que el VENDEDOR no se encuentre inhibido para disponer de sus bienes, ni tuviere el inmueble objeto de la presente gravámenes o restricciones al dominio. Si los tuviere, se compromete a cancelar y normalizar la situación registral del inmueble en cuestión?.

No existe ?agregó-, ni se ha acreditado durante todo el proceso, el cumplimiento de dicha condición cual implicaría la consumación del acto jurídico base de su derecho al cobro del monto que reserva que injustificada e ilegítimamente pretende.

Con cita de lo dispuesto por el art. 1970 CCCN, reiteró que se encuentra sobradamente probado (prueba documental, testimonial e informativa) que el inmueble objeto del contrato de reserva no contaba con planos de mensura, con planos aprobados ni con final de obra, en violación a lo dispuesto por el art. 33 y ccdtes. de la Ordenanza 8057/85 y modificatorias, lo cual implicaba una necesaria limitación al dominio del inmueble objeto de contrato.

Insistió en que la condición suspensiva jamás operó, circunstancia que se tradujo en el no perfeccionamiento del contrato de reserva oportunamente celebrado y, consecuentemente, la no adquisición de los derechos derivados del mismo. Y, para el supuesto de entenderse que el contrato celebrado entre Núñez y Ristagno López quedó perfeccionado, el recurrente aclaró que éste ?en tal caso- fue resuelto, lo cual implica una forma de extinción por una causa prevista por las partes, de manera expresa o tácita, contemplada por la ley o sobreviniente a su celebración y que tiene efectos retroactivos. Por lo tanto ?siguió diciendo- la suma reconocida a la actora por medio de la sentencia aquí cuestionada jamás entró y/o integró el patrimonio de la misma, jamás fue de su propiedad por lo cual mal puede reclamar y/o serle reconocida su restitución.

En segundo lugar y en subsidio del anterior, el demandado se quejó porque la a-quo lo condenó al pago de la suma de us\$5.000, omitiendo así lo expresamente dispuesto por el art. 765 CCCN que se encuentra vigente, sin que se haya generado planteo de inconstitucionalidad a su respecto.

Además, calificó de falso que la pretensión de cobro no tenga su origen en un contrato que se encuentre incumplido, volviendo a destacar que fue la propia actora quien ha incumplido tanto con las condiciones pactadas en el Contrato de Corretaje como en el Contrato de reserva celebrado con Ristagno López.

Fustigó lo resuelto por la a-quo, al apartarse arbitrariamente de lo normado e imponiendo una sanción que luce totalmente desproporcionada, leonina y abusiva debido a las consabidas brechas existentes entre la actual cotización del dólar en el mercado oficial y otros datos económicos que usualmente se presentan al público como expresivos de equivalencias cambiarias; por lo que es apropiado que lo adeudado en dólares se cancele mediante la cantidad de pesos equivalente de acuerdo a su cotización publicada por el Banco de la Nación Argentina ?tipo vendedor del día inmediato anterior al cumplimiento de la obligación- con los efectos liberatorios previstos por la normativa en cuestión; todo ello de conformidad con el art. 35, inc. ?a?, de la ley 27.541.

Calificó como conocidas las restricciones a la compra de moneda extranjera que ha establecido la autoridad económica y bancaria de nuestro país, deslizado también que ?de acuerdo a los antecedentes de autos, el pretense nacimiento de la obligación lo fue en un contexto económico diametralmente opuesto al actual?.

Dentro de esta tesitura, acotó que la obligación impuesta en la sentencia en crisis no es una obligación pactada y/o asumida por el recurrente, es decir, jamás fue pactada una obligación de dar suma de dinero en dólares estadounidenses, por lo que mal puede la jueza desviarse de lo previsto por la norma para los supuestos de obligaciones de dar cantidades de cosas cuando se habla de monedas que no son de curso legal, pudiendo liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal conforme se encuentra expresamente establecido.

En síntesis, conjeturó que la sentencia condenatoria vulnera el principio de congruencia y de fundamentación lógica y legal, convalidando con tal decisión a favor del accionante un ejercicio abusivo del derecho, lo que vulnera el principio de buena fe, la moral, las buenas costumbres y el orden público (arts. 9, 10 y 794 del C.C.C.N.).

### 3.2. Contestación.

Para la actora, la expresión de agravios propuestas por el demandado no resulta ser tal, por lo que pidió la deserción del recurso, destacando que la falta de una crítica concreta y razonada en contra de los sólidos fundamentos de la jueza de primera instancia.

Subsidiariamente, respondió los agravios subrayando que el recurrente confunde la relación que pudiere haber existido entre el mismo como intermediario y su mandante, con la relación que, una vez prestada la conformidad a la Reserva Ad Referéndum efectuada por el comprador, existió entre Núñez y Ristagno.

Sobre el segundo capítulo, dijo que Ristagno entregó en concepto de reserva ad referéndum la suma de u\$s5.000, reserva que una vez aceptada por su mandante determinaba que el dinero era de su propiedad si la compraventa no se realizaba.

#### 4. Recurso de apelación por adhesión de la actora.

##### 4.1. Expresión de agravios.

Al tiempo de contestar agravios, la actora adhirió al recurso, quejándose del rechazo del daño moral cuya reparación se reclamó. Explicó que ha quedado acreditado que Núñez tenía la íntima convicción de que la compraventa se realizaría, concurriendo a la escribanía a los fines de suscribir la escritura de compraventa y el comprador no se hizo presente, sin que el demandado le hubiese informado tal novedad.

Siguió diciendo que su representada, a raíz de la frustración del negocio, sufrió una intranquilidad espiritual que debe ser resarcida, en tanto el demandado contribuyó a esta situación al no cumplimentar con el deber de información y rendición de cuentas que le correspondía, con arreglo a lo normado por el art. 1347 CCCN.

Seguidamente rechazó que Núñez fuera profesional que actúe en el rubro inmobiliario, sino que tan solo está inscrita en AFIP en virtud de que recibe rentas por alquilar inmuebles propios y es su obligación legal registrarse como tal.

##### 4.2. Contestación.

Para Tamarit, la expresión de agravios objeto de traslado no es técnicamente una verdadera crítica razonada y fundada de la sentencia, a la que pretende descalificar, sino más bien una disconformidad con los fundamentos de la resolución con bases dogmáticas que no se compadecen con los obrados y pruebas incorporadas y suficientemente analizadas y valoradas por la jueza. No obstante, a continuación, procedió a contestar el agravio pidiendo su rechazo.

#### 5. Análisis.

##### 5.1. Recurso del demandado.

###### 5.1.1. La admisión de la demanda.

De acuerdo con las constancias de autos, en especial las posturas asumidas por cada una de las partes, tanto Núñez al demandar (fs. 1/7), como Tamarit al responder (fs. 30/34), y sobremanera la documental arrimada al proceso, no existe controversia sobre los siguientes capítulos:

- i. que Núñez y Tamarit se relacionaron contractualmente, cuyo consentimiento quedó exteriorizado en el documento nominado como "Autorización de Venta" (fs. 14), en virtud del cual la primera autorizó al segundo "en su condición de profesional matriculado- a "ofrecer en venta el inmueble" sito en calle Catamarca " de esta ciudad, cuya titularidad le pertenecía;
- ii. en base a esa autorización y dentro de las condiciones allí explicitadas, Tamarit, en ejercicio de aquélla, recibió de parte de Silvio Luis Ristagno López (DNI 10.544.015), la suma de dólares estadounidenses cinco mil (us\$5.000) en concepto de "reserva de compra ad referéndum", regida por las estipulaciones que da cuenta el instrumento que luce a fs. 15;
- iii. que la operación de fondo, esto es, la venta del inmueble ya mencionado, no tuvo lugar, frustrándose en definitiva el negocio jurídico de que se trataba;
- iv. que con fecha 19/04/2016 Tamarit remitió carta documento a Ristagno López informándole que debía concurrir el día 22/04/2016 ante el escribano Rafael José Bautista Castellano, con domicilio en General Paz 81, de esta ciudad, a los fines de instrumentar la escritura traslativa de dominio a su favor (fs. 81);
- v. que con fecha 21/04/2016, Ristagno López le remitió carta documento a Tamarit rechazando la misiva precedente, comunicándole su deseo de no adquirir el inmueble por inexistencia de planos aprobados y porque se constató construcciones fuera de normas de edificación (fs. 82);
- vi. que Núñez concurrió el día 22/04/2016, a las 17.00 hs., a la escribanía de Registro N° 370, a cargo del escribano Rafael J. Castellano, manifestando haber sido informada verbalmente por personal de la inmobiliaria Remax Mediterránea, a los efectos de otorgar escritura de venta a favor de Silvio Luis Ristagno López, sin que éste se hiciera presente en dicha oportunidad, tal como consta en la actuación notarial cuya copia corre a fs. 18;
- vii. que con fecha 09/05/2016, Núñez intimó a Tamarit para que en el plazo de 48 hs de recibida la carta documento (CD826719290), le restituyera el dinero en concepto de seña (us\$5.000) "por una venta que no se realizó el día 22/04/2016, según escritura N° 19, labrada dante el escribano Rafael Castellano" por causas ajenas? (fs. 16);
- viii. que el día 16/05/2016, Ristagno López denunció a Tamarit por ante la Dirección de Defensa del Consumidor, dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Minería de esta provincia por "retener indebidamente monto de resera de compra venta no

concretada con causa?;

ix. que el día 01/06/2016, Ristagno López solicitó el archivo de las actuaciones ante la Dirección de Defensa del Consumidor en virtud del acuerdo celebrado con Tamarit, exteriorizado en el denominado "convenio de restitución de reserva de compra ad referendum", en virtud del cual Tamarit le hizo entrega de la suma de us\$5.000 que había recibido con antelación en concepto de reserva de compra ad referendum (fs.96/97).

De acuerdo con estos antecedentes, es necesario rememorar cuál fue la pretensión de María Elena Núñez; de la pieza inaugural, en lo que atañe al "encuadre legal y jurídico" "responsabilidad civil del demandado" (capítulo III) "fs. 3 in fine/4-", surge que la actora fundó su reclamo en:

- i. el contrato de corretaje (instrumentado en la autorización de venta), sobre el que no pesa duda alguna;
- ii. la recepción de la suma de us\$5.000 por parte del demandado en concepto de reserva de compra ad referendum, importe que Ristagno López le entregara a Tamarit, autorizado al evento para oferta en venta la propiedad de Núñez;
- iii. la frustrada venta del inmueble cuya reserva se había realizado, por causas no imputables a ella, por lo que el dador de la reserva automáticamente perdía el monto entregado en ese carácter, pese a lo cual Tamarit "acusó- se quedó con ese dinero;
- iv. que fracasada la operación, lo recibido en concepto de reserva era de su propiedad;
- v. el corredor inmobiliario no es parte del contrato de reserva, es un intermediario, por lo que no puede quedarse con el dinero recibido.

Así planteada la pretensión de la actora, considero que el recurso de apelación no puede prosperar, en tanto y en cuanto los hechos descriptos por las partes, respecto de los cuales no existe contrapunto, ponen en evidencia que la frustración de la compraventa, producto del arrepentimiento de quien había hecho la reserva, luego de que esta última había sido aceptada por la propietaria del inmueble, trajo como consecuencia directa que el dador de la reserva (así titulado en el instrumento de fs. 15) Silvio Luis Ristagno López perdió inexorablemente la misma.

Si bien es cierto, como alega el apelante, que la misma actora reconoció en el punto IV.2 de la pieza introductoria que la frustración de la operación de compraventa no fue responsabilidad de aquél, también lo es que para Núñez, que Tamarit no haya sido quien provocó el fracaso de la operación, no impedía adjudicarle la responsabilidad emergente de los actos que éste llevó a cabo con posterioridad.

Además, la demanda lejos está en reconocer como causa fundante que Tamarit haya sido responsable de que la negociación no hubiese arribado a buen puerto.

La pretensión de Núñez luce clara en cuanto a que su reclamo va dirigido en contra del demandado porque, a contrapelo de lo estipulado en la cláusula cuarta de la reserva de compra ad referendum (fs. 15), cuando el reservante desistió de la compra automáticamente se hizo pasible a perder el importe entregado a tales fines.

Que Núñez haya admitido que la frustración de la compraventa no fue resultado de una conducta, activa o pasiva, del aquí accionada, carece de relevancia en tanto y en cuanto el fundamento de su pretensión "insisto- pone en primer plano la actuación de Tamarit luego del fracaso de la operación inmobiliaria.

Como podemos apreciar, el reproche que elevó la actora en contra del demandado es por no haberle entregado la suma de dinero que Tamarit había recibido de Ristagno López cuando éste suscribió la reserva de compra y a poco que esta última había sido aceptada por Núñez como surge del propio cuerpo del instrumento respectivo (fs. 15 vta.).

En efecto, tras haber suscripto el formulario de reserva, ésta sujeta a referéndum de la propietaria, Tamarit, en su rol de corredor inmobiliario, notificó a Núñez quien prestó su conformidad.

Dentro de este contexto, Tamarit no podía dejar de reparar en tres aspectos centrales:

- i. el primero de ellos, es que en la negociación que se llevaba a cabo, desempeñaba un papel de intermediario conforme a su incumbencia profesional, acercando a las partes para que éstas logran concluir el contrato de compraventa;
- ii. el segundo, en tanto, que en honor al carácter de su actuación como profesional con competencia en el corretaje inmobiliario, el dinero que recibiera de terceros en concepto de reserva, tenía un propósito predeterminado sin poder alegar respecto de él propiedad alguna, por lo que la suma recibida tenía que ajustarse a los términos de la negociación, sea que ésta se perfeccionara, sea que se frustrara;
- iii. el tercero, por último, que la cláusula cuarta de la ya mencionada reserva, disponía que "si el reservante desistiera de la compra y/o no abonare la suma convenida una vez conformada la presente reserva, automáticamente se hará pasible a la pérdida del importe entregado en este acto?".

La claridad de la estipulación transcrita descarta la posibilidad de que se genere duda alguna en cuanto a su alcance y aplicación, por lo que en orden al arrepentimiento de Ristagno López (dador de la reserva) y convenida la pérdida automática para el caso de

desistimiento por parte de aquél, el corredor inmobiliario debía finiquitar la intermediación entregando a la propietaria lo que había recibido en concepto de reserva.

Tal era, en definitiva, la obligación que pendía sobre Tamarit una vez que la negociación quedó cancelada al retirarse el dador de la reserva.

No está aquí en tela de juicio si para Ristagno López existieron motivos o razones para apartarse de la negociación (según da cuenta CD 71219293 9 del 21/04/2016, remitida a Tamarit), ya que tal extremo resulta ajeno a la obligación que Tamarit tenía frente a la propietaria. Incluso, de ser ciertos tales motivos invocados por el dador de la reserva, el corredor inmobiliario no se encontraba obligado ante él, sino que, dándose el elemento objetivo previamente acordado ¿desistimiento de la compra- lo único que tenía por delante era entregar el dinero que había recibido a la propietaria en función de lo previsto en la cláusula cuarta.

Frente al escenario descrito (reserva de compraventa aceptada por la propietaria y posterior renuncia del dador de la reserva), resulta acertada la definición que brinda la sentenciante en cuanto a que Tamarit, que actuaba como corredor inmobiliario, se excedió del marco de sus facultades que le otorgaba el contrato celebrado con Núñez, en forma particular, y las normas que regulan la profesión, en forma general.

Según surge del documento de fs. 14, en el que se reflejó la autorización de venta que Núñez otorgó a Tamarit, éste se encontraba facultado para percibir sumas de dinero en concepto de reserva y/o señas, ¿debiendo dar cuenta de estos actos ¿ al autorizante en forma inmediata¿.

Texto que se condice con las funciones que despliega el corredor inmobiliario en los términos del art. 14, Ley N° 9445, en virtud del cual aquél puede intervenir en todos los actos propios del corretaje, asesorando, promoviendo o ayudando a la conclusión de contratos relacionados con toda clase de bienes.

Dicho asesoramiento, enmarcado por la autorización de venta, implicaba que Tamarit no podía, bajo ningún concepto disponer del dinero que hubiera recibido en concepto de reserva, si más tarde el dador de la misma se arrepentía, pues la solución para tal hipótesis surgía del propio instrumento negocial: ¿si el reservante desistiera de la compra? una vez conformada la presente reserva, automáticamente se hará pasible a la pérdida del importe entregado? (cláusula cuarta).

A raíz de lo actuado por Tamarit, no pasa inadvertido el hecho de que Núñez lo emplazó para que le hiciera entrega de la suma que había recibido de manos de Ristagno López. Así surge de la carta documento 826719290 (fs. 16), remitida con fecha 9/05/2016, dirigida a Remax Mediterránea en el domicilio sito en calle Ovidio Lagos N° 10, local 3, B° Gral. Paz de esta ciudad. Intimación que no fue respondida por el accionado, pese a que mantuvo abundante intercambio epistolar con Ristagno López, remitiendo y receptando piezas postales, desde y en ese mismo domicilio.

Situación que fue resaltada por la Sra. jueza para aquilatar las conductas de las partes, de indudable valor a la hora de verificar el acatamiento a las obligaciones nacidas con motivo de la ejecución de un contrato, o cuanto menos de la gestación de él.

Como se desprende del art. 1065 CCCN, para hallar la justa inteligencia de lo que se espera del cocontratante, obrando siempre con mesura, cautela y previsión, es relevante apoyarse en la conducta que despliegan las partes, aun cuando ésta se ejecute luego de haberse celebrado el contrato.

Tal previsión deja un interrogante abierto en la causa que nos ocupa, pues no se entiende la razón por la cual no respondió a la intimación que le formulara Núñez, pero sí lo hizo cuando el remitente fue Ristagno López. Máxime cuando en su rol de corredor inmobiliario se encontraba legalmente obligado a brindar información precisa, detallada y completa acerca de la marcha del negocio (art. 16 inc. q, Ley N° 9445; arts. 961, 991, 1347 incs. c y d, y ccs. CCCN).

Pero no solo se trata de poner de relieve el comportamiento contrario al deber de información desplegado por Tamarit, una vez que Ristagno López había desistido de continuar con el negocio inmobiliario, sino también ¿y que representa el núcleo de la demanda promovida por Núñez- que aquél inobservó las obligaciones a su cargo como corredor inmobiliario, disponiendo libremente de la suma de dinero que había recibido en concepto de reserva, cuando dicho importe ¿verificado el desistimiento del reservante- tenía que ser entregado a la propietaria, quien ya había prestado su conformidad de modo explícito (fs. 15 vta), sin mayores predicamentos.

Tal era ¿reitero- la única conclusión a la que podía arribar Tamarit, quien, como corredor inmobiliario, se encontraba impedido de disponer del dinero recibido como si fuese propio, conforme cláusula cuarta del instrumento de reserva.

Lo llamativo es que el propio demandado, al rechazar la intimación de restitución que le formulara Ristagno López, señaló que: ¿conforme resulta de vuestro conocimiento, habiendo sido aceptada por la Sra. Núñez vuestra reserva de compra, la misma se tornó irrevocable, so pena de la pérdida del importe entregado en dicho carácter, en caso de que desistiera de la compra, todo lo cual fue previamente concertado y prestada vuestra conformidad? (CD de fecha 02/05/2016 ¿fs. 90-).

Postura que resulta coincidente con la asumida por el mismo Tamarit en oportunidad de arribar a un acuerdo con Ristagno López en

sede administrativa y por ante la Dirección de Defensa del Consumidor, cuando precisó ¿cláusula segunda- que ¿previo a la celebración del presente, se agotaron las diligencias realizadas para contactar a la señora María Elena Núñez, a fin de entregarle la reserva de compra que otrora fue aceptada y conformada por esta última, con anterioridad??.

Dicha declaración deja en claro que Tamarit comprendía cuál era su deber frente al desistimiento de la compra por parte del reservante, consistente en entregar a la propietaria el dinero que había recibido en concepto de reserva de conformidad con la cláusula cuarta del instrumento pertinente.

Por otra parte, el denunciado agotamiento de diligencias para hallar a Núñez no es más que resultado de una mera afirmación de parte, sin sustento probatorio alguno; a lo que suma, como examiné precedentemente, que la actora le remitió carta documento sin que el accionado respondiera a la intimación sin brindar mayor explicación, máxime cuando aquélla fue remitida al domicilio especial fijado por Tamarit en el documento negocial (autorización de venta, fs. 14 vta.).

Desde otro costado, la defensa opuesta por el demandado en cuanto a que la frustración del negocio obedeció a la falta de acatamiento a lo dispuesto en la cláusula quinta del instrumento de reserva (¿será condición esencial que el VENDEDOR no se encuentre inhibido para disponer de sus bienes, ni tuviere el inmueble objeto de la presente gravámenes o restricciones al dominio. Si los tuviere, se compromete a cancelar y normalizar la situación registral del inmueble en cuestión?), la misma no puede ser recibida.

Repárese que Núñez, en su condición de titular dominial del inmueble en cuestión, se había comprometido a que la operación se celebrara sobre la base de título perfecto, tal como consta en la cláusula primera del instrumento pertinente (autorización de venta, fs. 14).

Pero tal compromiso no se vio afectado por el hecho de que el inmueble, cuya venta se había ofrecido, no contara con planos aprobados ni tampoco con el respectivo final de obra, tal como lo informó el Departamento de Arquitectura de la Municipalidad de Córdoba (fs. 116), ni menos aún con las resultas de la constatación practicada por el Ing. Civil Alberto Daniel Heredia, cuyo informe quedó incorporado en el expediente abierto ante la Dirección de Defensa del Consumidor (fs. 79).

Aun cuando el inmueble se hubiera encontrado en las condiciones descriptas por el Ing. Heredia, y no contara con plano aprobado ni certificado final de obra, ello no obstaba la existencia de título susceptible de ser transmitido, con arreglo a lo que había prometido la actora.

Y el hecho de que Núñez aceptara que tales extremos, lo concreto es que la construcción por fuera del margen municipal, la carencia de planos aprobados y final de obra, no logran desvirtuar que el título dominial no se hallaba perjudicado de modo alguno.

Al contrario, tal como surge de las constancias de autos, la actora demostró que aquellos defectos no impidieron la posterior transmisión del dominio (cfme. matrícula incorporada en autos que da cuenta de haberse registrado transferencia con motivo de donación realizada por Núñez a favor de Antonia Griselda Núñez -2/4- y de Sofía Edith Braviz e Ivana Micaela Braviz -1/4- cada una).

La toma de razón por parte del Registro General de la Provincia (según D° 306955 del 15/12/2020), deja en evidencia que la falta de planos aprobados y final de obra, o bien construcciones en transgresión de normas municipales, no guardaban vinculación con el título de la propiedad que, al fin y al cabo, se encontraba inmaculado al tiempo de llevarse a cabo la negociación posteriormente frustrada.

A modo de cierre de este primer capítulo, la apelación no puede prosperar dado que Tamarit no obró de acuerdo con las obligaciones asumidas ante Núñez, ni tampoco según las reglas que gobiernan la actividad del corretaje, ya que pese a que el dador de la reserva desistió de la misma cuando ya había sido aceptada por la propietaria, dispuso del dinero que había recibido de aquél como si fuera propio, restituyéndoselo al reservante colocándose de espaldas a lo convenido en la cláusula cuarta del instrumento respectivo en lugar de hacerlo a favor de la propietaria.

Para clausurar este segmento, parece apropiado insistir en que Núñez intimó a Tamarit por carta documento fechada el día 09/05/2016 (fs. 16), esto es antes de que el segundo alcanzara un acuerdo con Ristagno López en función de la denuncia que éste le formuló en sede consumeril e hiciera ¿en ese marco- restitución de la suma de us\$5.000, aun cuando en ese mismo acto reconoció que esa cifra debió ser entregada a la actora.

#### 5.1.2. Contenido de la condena.

Antes de ingresar a lo que representa el segundo agravio expuesto por el demandado, resulta de interés repasar la condena fijada por la sentenciante, que quedó reflejada en los siguientes términos: ¿condenando al demandado a que dentro del plazo de diez de quedar firme la presente sentencia le abone a la actora la suma de dólares estadounidenses cinco mil (US\$ 5.000). La presente suma devengará un interés en razón del cuatro (4%) por ciento anual desde la fecha de mora (9/5/2016) hasta su efectivo pago en razón del considerable aumento que ha tenido la moneda extranjera respecto del peso argentino, lo que torna inequitativo fijar una tasa de

interés más elevada. No soslayo que el artículo 765 del CCyCN dispone que cuando en el marco de la constitución de una obligación se haya estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República Argentina, el deudor puede desobligarse dando el equivalente en moneda de curso de legal. Sin embargo, dicha circunstancia no ha sido planteada por parte interesada. En función de ello y tomando en cuenta que en los presentes obrados nos hallamos frente a una pretensión de cobro que no se origina en un contrato celebrado entre actora y demandado que se encuentre incumplido; se estima que corresponde condenar al pago en la misma moneda que fuera otrora recibida por el demandado?.

El demandado cuestionó la condena a abonar en moneda extranjera por fuera de lo normado por el art. 765 CCCN, calificando de falso que la pretensión de cobro no reconociera su origen en un contrato que se encuentre incumplido.

Además, precisó que la decisión luce desproporcionada, leonina y abusiva debido a las consabidas brechas existentes entre la actual cotización del dólar en el mercado oficial y otros datos económicos que usualmente se presentan al público como expresivos de equivalencias cambiarias; por lo que, a su entender, lo más apropiado es que lo adeudado en dólares se cancele mediante la cantidad de pesos equivalente de acuerdo a su cotización publicada por el Banco de la Nación Argentina ?tipo vendedor del día inmediato anterior al cumplimiento de la obligación-.

Este pasaje de la impugnación deducida por el demandado tampoco merece recibimiento.

En primer término, cabe recordar lo que constituye el núcleo de esta historia: Tamarit recibió de Ristagno López la suma de dólares estadounidenses cinco mil, cifra ésta que el corredor inmobiliario debió haber hecho entrega a la promitente de la venta, la aquí actora.

Contrariamente a ello ?como examinamos anteriormente-, Tamarit restituyó dicha suma al dador de la reserva a pesar de que la propietaria había prestado ya su conformidad con la misma.

Como segunda cuestión a tener en cuenta es que nuestro ordenamiento sustantivo, al regular las obligaciones de dar dinero, establece en el art. 765 CCCN que ?? Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal?.

Normativa que no goza de carácter de orden público, por lo que las partes, en función de la obligación asumida en el acto concreto, pueden adecuar el cumplimiento convencional tomando a la divisa extranjera como moneda de pago.

Aquí es importante resaltar que Tamarit aceptó dólares estadounidenses de parte del dador de la reserva ?al margen de que el precio de la venta se había acordado en pesos, moneda de curso legal y forzoso-, por lo que, al recibirla y en virtud del nexo convencional que lo unía a Núñez, debió sin más entregar ese importe.

Núñez, tras aceptar la reserva de compra efectuada por Ristagno López, tenía sin más un crédito a esa cantidad entregada por este último, que en la emergencia, consistía en moneda foránea.

De allí que la condena dispuesta en sede anterior luzca adecuada a las circunstancias acaecidas de acuerdo a los vínculos habidos entre las distintas partes que intervinieron en la negociación inmobiliario, finalmente frustrada.

La apelación, en ese sentido, no puede admitirse, manteniéndose entonces la condena al pago en divisa extranjera, con los intereses del 4% anual desde la fecha de mora (9/5/2016) fijada por la resolución de primera instancia.

Ahora bien, que el deudor sea condenado al pago de una cantidad de moneda extranjera, resolución que se confirma, no impide disponer, enfocándonos en un futuro más o menos cercano y ante las reales posibilidades de acceder legalmente al mercado de cambio de divisas, que la suma que Tamarit debe abonar a Núñez, esto es de dólares estadounidenses cinco mil (us\$5.000), pueda ser convertida en pesos al momento del pago (sea éste voluntario o forzoso, según el caso) al valor del dólar MEP publicado al día anterior a la fecha de pago.

Al margen de la posibilidad de conversión antes señalada, la suerte de la apelación ha sido esquiva, razón por la cual las costas deben ser sufragadas por el demandado vencido (art. 13° CPCC).

## 5.2. Recurso de la parte actora.

La actora, por su parte, se quejó por cuanto la sentencia no admitió el rubro daño moral, poniendo el acento en que, por aquellos días en que se gestaba la negociación, guardaba íntima convicción de que la compraventa se realizaría, apersonándose incluso en la escribanía a los fines de suscribir la escritura traslativa, sin que Tamarit le informara sobre la ausencia de Ristagno López. Acusó, entonces, que la frustración del negocio le generó una intranquilidad espiritual que debe ser resarcida, en tanto el demandado contribuyó a esta situación al no cumplimentar con el deber de información y rendición de cuentas que le correspondía. Con cita del art. 1725 CCCN mediante, agregó que Tamarit obró de mala fe, no contestándole el emplazamiento que le formulara por carta documento, no informándole lo que acontecía y, fundamentalmente, quedándose con dinero de su propiedad.

Más allá de que lo expuesto por la actora como agravio sea reflejado de lo acontecido y que, en virtud de tales elementos, se

confirma la condena del demandado, lo concreto es que la censura no logra desvirtuar los fundamentos dados por la sentenciante al tiempo de ponderar el capítulo que aquí nos ocupa y que se reúnen en tres líneas de pensamiento. Veamos.

i. La primera de ellas, se relación con la afirmación que hizo la jueza en relación a que ¿la actora como propietaria del inmueble, indudablemente se encontraba en conocimiento de que su propiedad no contaba con planos aprobados, circunstancia que por hipótesis podía alertarla de que algún interesado en comprar su inmueble daría marcha atrás en sus intenciones. Ello así, toda vez que las casas que se ubican en la zona céntrica en más de una ocasión son buscadas para instalar locales comerciales, destino que inexorablemente requiere de la habilitación municipal?. Al margen de que a continuación la sentenciante le adjudicó a Núñez un perfil profesional no comprobado (profesional del rubro inmobiliario cfme. fs. 29), lo concreto es que esto último de ningún modo derriba el razonamiento expuesto en la primera parte.

ii. La segunda directriz trazada por la a-quo se relaciona con el ingreso de parte del Ing. Heredia para que éste practicara la verificación del estado del inmueble, por lo que, haya sido la actora o persona autorizada por ella quien le franqueó el ingreso de dicho profesional al inmueble, tal circunstancia ¿por la índole de la actividad que llevó a cabo en su interior, debió efectuar alguna medición o requerir planos, y ello por lo menos debió alertar a la Sra. Núñez que podría existir algún problema con la venta?.

iii. La última de estas apreciaciones expuestas por la a-quo, pone el acento en la falta de probanza respecto de la alteración de la salud y realización de gastos para mudanza.

Circunstancias aptas para generar convicción en la magistrada acerca de que ¿la frustración de esta operación de venta no trasciende las meras molestias que razonablemente se pueden experimentar por el fracaso de expectativas generadas por la celebración de un contrato futuro, pero que en modo alguno alcanzan a configurar un daño extrapatrimonial?.

Insisto, entonces, en que la actora no logra derribar el razonamiento desplegado por la jueza en orden a desestimar el reclamo resarcitorio por daño moral.

Las renovadas censuras respecto de la actuación que cumplió Tamarit no son relevantes para apuntalar la prosperidad de este segmento de la demanda, como sí lo fueron para que la pretensión fuera recibida en cuanto al núcleo principal de la pretensión. No se puede pasar por alto que el resarcimiento de este rubro, derivado de un incumplimiento convencional, es de interpretación restrictiva, razón por la cual no basta la sola invocación del perjuicio para su procedencia, sino que quien lo alega tiene a su exclusivo cargo la prueba concreta de su existencia y la relación directa de causalidad entre dicho daño extrapatrimonial y el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor.

Si el criterio de exégesis que debe presidir es sumamente celoso y limitativo, y a ello sumamos que: a) no existe prueba concreta ni específica de la alteración espiritual que habría sufrido la actora a raíz de los hechos descriptos en demanda causados por Tamarit, b) la frustración de una instancia de negociación no es algo que salga de lo que puede ocurrir con cierta frecuencia, por lo que dar por sentada que aquella va a culminar con un final acorde a las expectativas individualmente trazadas, no puede dar pie a una zozobra de tal naturaleza que provoque el estado de malestar espiritual que deba ser resarcido.

Como aseguró la sentenciante, el eventual estado de angustia que atravesó la actora (en el caso de que se hubiere arrimado prueba al respecto), no es más que resultado del sinsabor derivado de la falta de perfección de la negociación.

La falta de información adecuada sobre el desistimiento de Ristagno López, como así también el hecho de que Tamarit no le hizo entrega del dinero recibido en concepto de reserva, constituyen elementos que justificaron el recibo del capítulo central de la demanda, pero no alcanzan la misma calidad para sostener un perjuicio no patrimonial huérfano de elementos probatorios.

La apelación, por lo tanto, no puede ser recibida, debiendo la actora soportar las costas por la travesía ante estaalzada (art. 130 CPCC).

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:

Que comparte los fundamentos desarrollados por el Sr. Vocal que me precede, pronunciándome en el mismo sentido.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARÍA CHIAPERO DIJO:

Que coincide con los argumentos expuestos por el Sr. Vocal de primer voto, por lo que lo hace en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR FERNANDO MARTÍN FLORES DIJO:

De acuerdo al resultado a la primera cuestión, sugiero:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado y, en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 135, dictada el día 08 de septiembre de 2021, todo en cuento decide y fue motivo de agravio. 1.2. Fijar las costas de segunda instancia a cargo del demandado vencido (art. 130 CPCC). 1.3. Regular los honorarios del Dr. Martín Edmundo Debat en la suma equivalente al 35% del punto medio de la escala que corresponda (arts. 31, 33, 36, 39, 40 y ccs. Ley N° 9459). 1.4. No regular honorarios a favor del Dr. José Camilo Uriburu Pizarro, sin perjuicio de sus derechos (art. 26, contrario sensu, Ley N° 9459).

2. Disponer que la suma que el demandado debe abonar a la actora, esto es de dólares estadounidenses cinco mil (us\$5.000), pueda

ser convertida en pesos al momento del pago (sea éste voluntario o forzoso, según el caso) al valor del dólar MEP publicado el día anterior a la fecha de pago.

3. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 135, dictada el día 08 de septiembre de 2021, en todo lo que constituyó motivo de agravios. 3.1. Imponer las costas a cargo de la actora vencida (art. 130 CPCC). 3.2. Regular los honorarios del Dr. José Camilo Uriburu Pizarro en la suma equivalente al 35% del punto medio de la escala que corresponda (arts. 31, 33, 36, 39, 40 y ccs. Ley N° 9459). 3.3. No regular honorarios al Dr. Martín Edmundo Debat, sin perjuicio de sus derechos (art. 26, contrario sensu, Ley N° 9459).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:

Que comparte la solución dada por el Sr. Vocal que me precede, pronunciándome en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO DIJO:

Que coincide con la propuesta elevada por el Sr. Vocal de primer voto, por lo que lo hace en idéntico sentido.

Conforme al resultado del Acuerdo, SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado y, en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 135, dictada el día 08 de septiembre de 2021, todo en cuanto decide y fue motivo de agravio. 1.2. Fijar las costas de segunda instancia a cargo del demandado vencido (art. 130 CPCC). 1.3. Regular los honorarios del Dr. Martín Edmundo Debat en la suma equivalente al 35% del punto medio de la escala que corresponda (arts. 31, 33, 36, 39, 40 y ccs. Ley N° 9459). 1.4. No regular honorarios a favor del Dr. José Camilo Uriburu Pizarro, sin perjuicio de sus derechos (art. 26, contrario sensu, Ley N° 9459).

2. Disponer que la suma que el demandado debe abonar a la actora, esto es de dólares estadounidenses cinco mil (us\$5.000), pueda ser convertida en pesos al momento del pago (sea éste voluntario o forzoso, según el caso) al valor del dólar MEP publicado el día anterior a la fecha de pago.

3. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 135, dictada el día 08 de septiembre de 2021, en todo lo que constituyó motivo de agravios. 3.1. Imponer las costas a cargo de la actora vencida (art. 130 CPCC). 3.2. Regular los honorarios del Dr. José Camilo Uriburu Pizarro en la suma equivalente al 35% del punto medio de la escala que corresponda (arts. 31, 33, 36, 39, 40 y ccs. Ley N° 9459). 3.3. No regular honorarios al Dr. Martín Edmundo Debat, sin perjuicio de sus derechos (art. 26, contrario sensu, Ley N° 9459).

Protocolícese y hágase saber.

Texto Firmado digitalmente por:

FLORES Fernando Martin

VOCAL DE CAMARA

CHIAPERO Silvana María

VOCAL DE CAMARA

CARTA Delia Inés Rita

VOCAL DE CAMARA