

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

En tales condiciones propicio la recepción de la queja y, consecuentemente, el acogimiento de la demanda incoada. Por ello resulta procedente condenar al accionado a reintegrar al actor dentro de los 10 días de notificado la suma de 50.315 australes depositada en el proceso ejecutivo N° 45.780, debidamente incrementada en función de la depreciación monetaria, la que se liquidará de acuerdo al índice de precios mayoristas nivel general que suministra el INDEC, hasta el 31/3/91, conforme lo preceptuado por la ley 23928; todo ello con más los intereses puros a la tasa del 6% anual, y a partir del 1°/4/91, se calcularán a la tasa que perciba el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento. El monto de esta condena comprenderá los honorarios que se regularán al letrado apoderado por su actuación en el proceso ejecutivo.

4. Recurso de la parte demandada: La forma en que se resuelve el recurso interpuesto por la accionante, torna abstracto el tratamiento de la queja formulada, toda vez que la misma tendió únicamente a que se le aplicaran al actor y a su letrado las sanciones previstas en el Cód. Procesal, art. 45. Por todo lo expuesto voto porque: a) se rechace el recurso deducido por el demandado y b) se recepte el interpuesto por la actora. Consecuentemente, revócase la sentencia apelada y condénase al demandado a abonar las sumas a que se ha hecho referencia en el último párrafo del consid. 3. Las costas de ambas instancias se impondrán a Vercelli, Juan Carlos en su condición de vencido (art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores Jarazo Veiras y Viale por análogas razones adhirieron al voto precedente.

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: revocar la sentencia apelada de fs. 171/174 vta. y hacer lugar a la demanda, y condenar, en consecuencia, al demandado a abonar a Floreal Dorrego, dentro del décimo día la suma de 50.315 australes con más la depreciación monetaria e intereses que se liquidarán conforme las pautas establecidas en el consid. 3 del voto que antecede. El monto de esta condena comprenderá los honorarios que se regularán al letrado apoderado por su actuación en el proceso ejecutivo. Las costas de ambas instancias se imponen a Juan Carlos Vercelli en su condición de vencido. - Carlos Viale - Isabel Míguez de Cantore - Manuel Jarazo Veiras - (Secc.: Laura I. Orlando).(\*)

[Ver comentario siguiente](#)

**LA "RESERVA" DE UN INMUEBLE NO CONFORMA EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA**

EMILIO PATRICIO NAVAS (\*\*)(477)

**I. INTRODUCCION**

Comentamos un fallo de la Excelentísima Cámara Nacional en lo Comercial,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Sala A de Capital Federal, con voto de la doctora Isabel Míguez de Cantore, al que adhirieron los doctores Manuel Jarazo Veiras y Carlos Viale, por el que se dispuso la obligación del corredor inmobiliario de restituir al comprador arrepentido las sumas entregadas en concepto de "reserva", sosteniendo el criterio que da título al presente comentario.

La correcta estructura del fallo nos habilita a destacar desde ahora un párrafo de sus muy concretos considerandos: "Caso contrario, conduciría a un injustificado enriquecimiento, sin causa, del corredor, quien debe asumir el riesgo de que se frustren las operaciones como álea inherente al desempeño de su cometido".

Coincidiendo como lo hacemos con el fondo de lo resuelto por el fallo que se comenta, invitamos al lector a imaginar cómo se desarrollaron los hechos, las conductas que motivaron el aleccionador precedente jurisprudencial.

## **II. EL CASO COMENTADO**

Creemos necesario, como hemos dicho más arriba, aunque podría parecer impropio de un trabajo como el presente, reconstruir los hechos que motivaron el pronunciamiento de Cámara que se comenta, tal como de él los inferimos.

"A" es titular de dominio y decide vender un inmueble de su propiedad, a cuyo fin concurre a las oficinas de "B", quien acepta ser intermediario en la operación, publicando el ofrecimiento de venta.

"C" resulta atraído por la publicidad, visita el departamento y entrega a "B" en concepto de reserva un pagaré.

Frustrada la operación, el corredor inmobiliario (B) ejecuta el pagaré contra el frustrado comprador (C).

En el juicio ejecutivo el frustrado comprador ejecutado no puede discutir el fondo de la obligación, por lo que debe pagar el monto por el que fue suscripto el título de crédito y costas causídicas.

Ahora "C" repite no ya en juicio ejecutivo sino invocando la amplitud del conocimiento del juez; su argumento: la falta de causa en el pagaré "ejecutado" y las claras disposiciones de nuestra ley de fondo, art. 499, Cód. Civil: "No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles."

La litis se traba toda vez que el corredor inmobiliario sostiene que en las condiciones de la reserva se encontraba expresamente estipulado que si la operación no se concretaba por culpa del comprador, (C) perdería la suma dada en reserva, "la que quedará en carácter de indemnización para la Cía. Argentina de Propiedades, sin que para esto haga falta acción judicial o extrajudicial alguna".

La resolución de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal hace lugar a la pretensión del comprador arrepentido, declara la falta de causa del título de crédito ejecutado y consecuentemente condena al corredor inmobiliario a abonar la suma dada

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en reserva con más la depreciación monetaria e intereses, comprendiendo la condena los honorarios que se regularán al letrado apoderado por su actuación en el proceso ejecutivo con más las costas de ambas instancias del proceso de conocimiento amplio.

Lo nítido del precedente asentado por el fallo que se comenta amerita, a nuestro juicio, la reflexión que en estas líneas se intenta.

### **III. LOS CONTUNDENTES ARGUMENTOS DE UN FALLO ALECCIONADOR**

#### **a) La venta ad referéndum no es venta**

Podría parecer ocioso referirse a este acápite, pero así ha juzgado necesario hacerlo la Cámara, y pensamos que, no sin razón, el régimen consensual del contrato de compra y venta estatuido por nuestro Código Civil - diferente del establecido para la transmisión del dominio (vide nota al artículo 577, Código Civil y artículos doctrinarios de la doctora Ana Raquel Nuta: "¿Qué queremos decir cuando decimos que el boleto de compraventa es un precontrato?", R. del N. N° 824, pág. 304, y "El título cneroso de adquisición en el pensamiento de Dalmacio Vélez Sársfield", R. del N. N° 827, pág. 1060) - permite muchas variantes, pero no la contratación sin consentimiento (art. 1326, Cód. Civil).

Así podrían dos sujetos contratar válidamente no siendo el enajenante titular actual de la cosa objeto mediato del contrato, siempre que el adquirente esté en conocimiento de tal circunstancia con los alcances específicamente previstos en los artículos del Código Civil (art. 1329 y concordantes). Pero no es éste el caso, el intermediario inmobiliario no vende por el propietario ni vende por sí cosa ajena comprometiéndose a hacer posible la operación pactada con él - y responsabilizándose por consiguiente, por la operación fallida - . Nuestro intermediario inmobiliario recibe una suma en cierto modo simbólica, a fin de trasladarla al titular de la cosa, ad referéndum del propietario; así, a nada se obliga, no tiene verdadero cocontratante pues no existen aún a ciencia cierta "partes", esto es, intereses contradictorios que se han puesto de acuerdo en una declaración de voluntad común destinada a regir sus derechos.

#### **b) Las sumas dadas en "reserva" son para el vendedor, no para el corredor inmobiliario.**

Hemos visto cómo en la modalidad empleada por el corredor inmobiliario éste permanece ajeno al negocio, extraño a todo tipo de obligación encadenada con su consecución; es por ello que resulta plausible el decisorio que se comenta, toda vez que es el propietario de la cosa el único sujeto con quien el frustrado comprador contrataba y solamente aquél, por consiguiente, podía contraer obligaciones y, por lo tanto, ejercer derechos. La necesidad de existencia de correspondencia sinalagmática para la vinculación negocial resulta un requisito lógico que demuestra por sí mismo

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

la existencia o no de un contrato de esa índole; así decía el Codificador: "Aunque en ella (la carta de aceptación de la oferta), se habla de otorgarse una escritura pública, esto era meramente para prueba perpetua del contrato, y como el término para el pago del precio. La escritura no es requerida por esencia en el contrato de venta a no ser que se haya hablado de ella como una condición suspensiva del consentimiento mientras el acto no se reduzca a instrumento público. Es preciso pues distinguir por los antecedentes del contrato, por los hechos convenidos, el caso en que las partes han querido que la escritura pública fuese necesaria para la validez de la convención, de aquél en que los contratantes después de haber convenido en el precio y en la cosa, han hablado de otorgar escritura pública sólo para mayor seguridad, o para una prueba más auténtica y permanente de la venta ya perfecta. En el primer caso las partes han querido contratar *in scriptis* y no de otro modo, y así las cosas estarían íntegras hasta que el acto hubiera sido consumado. En el segundo, la venta quedaba perfecta y no dependía del otorgamiento del instrumento público el cual en la intención de las partes sólo debía servir para asegurar las pruebas de sus convenciones. Para comprenderlo así en nuestro caso bastaba que yo me hubiera obligado a no arrepentirme de mi oferta; pues si no podía hacerlo después que ella fuese aceptada por el dueño del terreno porque no se hubiera otorgado la escritura pública tampoco lo puede Mataró, pues que la obligación era bilateral y correlativa. Si después de esto quería crearse de la escritura pública una condición resolutive de su terminante aceptación a mi oferta, debía haberlo expresado; no puede suponerse, ni suplirse, porque jamás uno de los contratantes pudo reservarse interiormente una vía secreta para apartarse de una obligación que siempre existe para el otro que había creído y debía creer irrevocable. Ningún juez por cierto autorizará semejante fraude. El sentido íntimo, la conciencia de cada uno mejor que todas las razones posibles dirá que él no podía disolver un contrato que tenía derecho a que yo lo cumpliera sin excusarme la falta de escritura pública." (1)(478)

El contrato de compra y venta queda perfeccionado como tal cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero (dirá luego el texto del art. 1323); estos requisitos esenciales (art. 1326) implican la existencia de un vínculo obligacional y por lo tanto un "título" de derecho personal. Vemos, pues, que si el posible vendedor no se comprometió en forma alguna, pudo consecuentemente haberse regado a contratar con el frustrado comprador a su libre arbitrio (según las constancias de autos analizadas en el caso que se comenta por la Excelentísima Cámara Nacional en lo Comercial de Capital Federal), pues entonces si nada debía, nada le era debido, no existe compra y venta sino simplemente una contratación que no llegó a ser, una operación frustrada.

**IV. LA OPERACIÓN FRUSTRADA ES EL ALEA INHERENTE AL DESEMPEÑO DEL CORREDOR INMOBILIARIO**

Hemos separado el acápite, al que ya nos referimos impacientes al inicio

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

del presente comentario, de la línea de argumentos que sustenta el fallo comentado, puesto que si bien indudablemente sostiene su resolución, entendemos que constituye la sustancia de éste la materia objeto del precedente jurisprudencial.

El voto de la doctora Míguez de Cantore transcribe del instrumento de "reserva" el siguiente párrafo: "esta venta es ad referéndum de la parte vendedora, hasta tanto no se firme el respectivo boleto de compraventa ... que el comprador deberá concurrir a firmar el boleto mencionado el día 15/7/82, en caso contrario perderá la suma entregada en este acto, la que quedará en carácter de indemnización para Cía. Argentina de Propiedades, sin que para esto haga falta acción judicial o extrajudicial alguna". La claridad de los términos del instrumento de reserva hizo que el intermediario demandado al reintegro de la suma retenida pidiera la declaración de temeridad al actor - sanción prevista en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a quien acciona de su propia conciencia sin razón - . Lejos de tal postura, la Cámara ha hecho lugar a la demanda del comprador frustrado con costas al corredor inmobiliario.

Sorprenderá quizá al lector el texto de la reserva, presumimos suscripto por el frustrado comprador; releemos con él: "... en caso contrario (el comprador) perderá la suma entregada en este acto, la que quedará en carácter de indemnización para Cía. Argentina de Propiedades ...". ¿Es que se ha alegado abuso de derecho? ¿Es que se ha alegado alguno de los supuestos incorporados al texto legal, art. 954 del Cód. Civil, por la reforma de la ley 17711 ? ¿Pues entonces por qué la Cámara se aparta del principio de pacta sunt servanda y permite que quien ha dicho que, de no suscribir un instrumento determinado un día determinado, dejaba fondos para el depositario, se desdiga a la hora del proceso y repita las sumas contra el corredor inmobiliario?

La respuesta la da el sustantivo acápite basada en el principio que juega consecuentemente con su aplicación de enriquecimiento sin causa del corredor. Así el contundente artículo del Cód. Civil: "No hay obligación sin causa..."

De allí, por ser la operación frustrada el álea inherente al desempeño del corredor inmobiliario, no existe causa para indemnización alguna en favor de éste, y, por lo tanto, resulta incausado el enriquecimiento producido por la retención de las sumas dadas en reserva.

El corredor percibe comisión del comprador por la operación de compra y venta; cuando ésta no se realiza no hay verdadero comprador y, por lo tanto, no hay derecho a comisión ni siquiera una expectativa cierta que pueda motivar ninguna cadena causal, tal lo ha dicho este fallo, que esperamos que sienta jurisprudencia acorde.

Volviendo a nuestro ejemplo inicial: "B" no se obligó hacia "C", no contrató con él sino que simplemente se reservó el papel de nuncio del titular dominial (A), limitándose a recibir una "reserva" ad referéndum de éste. Tampoco existió el consentimiento de "A" manifestando su aceptación en el lapso intermedio entre la oferta de compra y la fecha del boleto, por lo que al no haber contrato entre "A" y "C" no nació el derecho de percepción de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

suma alguna por parte de "B" en los términos de la reserva que en nada lo obligaban (conf. Demolombe, Cours de Code Napoléon, tomo XXIV, números 344 y siguientes).

**V. EL PROBLEMA DE LOS EVENTUALES DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS**

Descartada toda posibilidad de daño de titularidad en el intermediario, conforme el sólido precedente que comentamos, se nos abren las puertas del abismo de los daños y perjuicios que eventualmente pudieron ser causados al vendedor aceptante de la oferta de compra, formulada en la reserva por el incumplimiento del frustrado comprador.

Citamos una esclarecedora fórmula del Digesto extractada del magistral artículo "El derecho consuetudinario en el Código Civil" del doctor Guillermo L. Allende (La Ley 1976 - B, Sec. doctrina, pág. 608): "No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y éste es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo, así también con razón guardarán todo lo que sin estar escrito aprobó el pueblo..."

Rescatamos esta idea de la norma como imperativo popular sin adentrarnos en el tema específico del muy interesante trabajo del doctor Allende. Así, referido a nuestro humilde comentario, destacamos la costumbre inveterada de la seña como forma de tasar la medida de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones generadas por un contrato de compra y venta.

Tal noción, si se quiere sociológica, se basa en que la fuente del artículo 1202 es el Código 4.21.17, por lo que tal disposición y entendimiento lleva en Occidente más de mil cuatrocientos años de vigencia: el comprador pierde la suma dada en arras, el vendedor la devuelve doblada.

Así, el hombre del común que concurre a un intermediario inmobiliario profesional, a quien confía una suma de dinero en garantía de una oferta de contrato al firme, estaría en su derecho de pensar que no asume más riesgos que el de la costumbre aceptada por los pueblos de Occidente en forma inveterada desde las sabias previsiones del emperador Justiniano; sin embargo, los esquivos términos de la "reserva" que pretenden garantizar un enriquecimiento incausado al propio intermediario - sin la suerte deseada por éste, al menos en el caso que llegó a los estrados de la Justicia y que se comenta - no garantizan con igual nitidez el valor de arras y la aplicación del artículo 1202, en el caso de ser el propietario aceptante de la oferta el que hubiera accionado por la ejecución del pagaré primero y más tarde por un imponderable daño o perjuicio efectivamente sufrido (conf. arts. 519 y sigtes. del Cód. Civil).

**VI. CONCLUSIONES**

El corredor inmobiliario. Límites materiales a la "desregulación"

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Nos comprenden las generales de la ley, si volcamos nuestra opinión sobre la necesidad de que la intermediación inmobiliaria quede en manos exclusivas de profesionales del derecho.

Las condiciones respecto del tráfico inmobiliario y el número de profesionales del derecho en nuestro país han variado sensiblemente desde que se redactaron las regulaciones de nuestros códigos Civil y de Comercio.

Pero la responsabilidad que todo régimen de libertad, como el que la República Argentina ha adoptado para su gobierno, importa exige que el régimen de inscripción en una matrícula y su necesaria examinación y juramento no se limiten a un acto formal, sino a una toma de conciencia que no sepulte las buenas intenciones bajo un oscuro servilismo a formularios preimpresos.

Citaremos, pues, nuevamente las sabias previsiones de nuestro Codificador: "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" (Cód. Civil, art. 902).

***II REGISTRO DE LA PROPIEDAD. Calificación registral. Examen de legalidad intrínseca. Simulación***

DOCTRINA: 1) El examen de legalidad de los documentos administrativos y notariales no se agota en el análisis de las formas extrínsecas. El registrador debe calificar también el cumplimiento del tracto sucesivo, la legitimación para disponer o adquirir, y todo otro defecto o vicio que surja de forma ostensible del documento o de su cotejo con los asientos registrales.

2) La calificación registral no puede avanzar en su análisis hasta la investigación de posibles vicios no manifiestos en el documento.

3) Cualquier nulidad manifiesta del documento - sea que afecte a las formas extrínsecas o al contenido del acto instrumentado - tendrá que ser observada por el registrador.

4) El art. 9° inc. a) ley 17801 prevé el caso de la nulidad absoluta y manifiesta; se trata de defectos que son insubsanables, pues la nulidad absoluta violenta el orden público, la moral, las buenas costumbres, todo lo cual impide que el instrumento pueda rectificarse. Por ello, en estos supuestos, el registrador debe rechazar el documento. C.G.B.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 3ª.

Autos: "Lucena Cabello, Jorge R. c/Dir. de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Prov. de Mendoza". (\*) (479)

Mendoza, agosto 9 de 1991.

Considerando: 1. Que la mejor comprensión de las cuestiones sometidas a decisión requieren una breve síntesis de lo acontecido por ante la Dirección