El comitente está obligado a pagar al comisionista el premio de comisión, y a falta de pacto expreso de la cuota, ésta debe ser fijada con arreglo a la práctica y uso mercantil de la plaza.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, dos de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Vistos; a fojas una don Rubín Lipschütz demanda a don Lazar Fogel y M. Schwefel para que le abonen la suma de 36.064 soles oro importe del saldo de comisión pactado y gastos é intereses, que le adeudan en razón de haber intervenido como gestor a comisión para la venta del inmueble de propiedad de los demandados, ubicado en la esquina de la Avenida Arenales y Julio C. Tello, en Lima, habiéndose pactado en forma verbal la comisión de tres por ciento: que realizados desde diciembre de mil novecientos cincuenta y dos las gestiones necesarias, se efectuó la venta, por su intermedio a don Hugo Cohen por el precio de un millón seiscientos cincuentitrés mil doscientos cincuenta soles oro, y sobre el cual los demandados, sólo le han abonado el uno por ciento de la comisión pactada, después de muchas gestiones, habiendo quedado pendiente el pago del saldo, o sea el dos por ciento restante que asciende a 33,064 soles oro. Ampara su acción en las disposiciones de los artículos 271 y 272 del Código de Comercio y artículos 1661 y 1662 del Código Civil. Corrido traslado de la demanda, los demandados por su escrito de fojas cuatro, contestándola, la negaron y contradijeron, afirmando no haber sido ellos los que llamaron al actor, sino éste quien se apersonó a ellos para manifestar que tenía un comprador, después de distintas ofertas menores del millón ochocientos mil que habían señalado de precio y cuando habían dado por terminada toda relación, aceptaron la venta por el precio de un millón seiscientos cincuenta mil soles oro, con la comisión

pactada de uno por ciento, que abonaron el mismo día de efectuada la firma de la escritura, por necesitar efectivo para continuar otras obras en construcción; que por lo expuesto no podían haber pactado mayor comisión, desde que en esta venta, no habían tenido utilidad. Seguido el juicio por los trámites que a su naturaleza corresponde, vencido el probatorio y pedido autos, con citación, se encuentra en estado de pronunciar sentencia y **CONSIDERANDO**: Que demandante y demandado están de acuerdo en que el actor intervino como corredor o gestor de comisión, para la venta de la propiedad de los segundos, ubicada en la esquina de la Avenida Arenales y J. C. Tello en esta ciudad, operación que se llevó a efecto por intermedio del primero, vendiéndose el inmueble referido a don Hugo Cohen por el precio de un millón seiscientos cincuenta mil soles oro según escritura extendida ante el Notario Público doctor Benavides Conroy; que, del tenor del documento que en copia fotostática presentan ambas partes a fojas diez y quince aparece comprobado que los demandados abonaron al actor la suma de 16,532 soles oro 50 centavos, correspondientes al uno por ciento de la comisión por la venta del inmueble antes mencionado; que, de lo expuesto por las partes en la demanda y contestación y lo manifestado por don Lazar Fogel en su confesión de fojas veintisiete a treinta, apreciada prudencialmente, resulta comprobado que si bien, hubo pacto sobre el importe de la comisión, ésta no se consignó expresamente, y, no puede, por tal razón, considerarse cancelada con la suma a que se contrae el recibo de fojas diez y quince, conclusión que se justifica tanto por el tenor de dicho recibo que no es cancelatorio, como por las gestiones de cobro y arreglo buscadas por las partes, hechos que no se hubieran acreditado de haber cancelado la obligación, así aparece de lo expuesto por las partes y lo informado a fojas treinticuatro por el Presidente de la Unión Israelita, a cuya decisión se llevó la discrepancia surgida y a la que no se sometió el demandado don Lazar Fogel, pese a lo manifestado, en contrario, en su confesión de

fojas veintisiete, respuesta a la pregunta décima séptima; que conforme lo establece el artículo 271 del Código de Comercio, el comitente está obligado a abonar al comisionista el premio de comisión y a falta de pacto expreso de la cuota, ésta debe ser fijada con arreglo a la práctica y uso mercantil de la plaza; que, conforme a esta regla, y siendo del conocimiento general que, la comisión usual es el dos por ciento, dede concluirse que la cuota o premio que corresponde al comisionista no puede ser menor de dicha tasa; que el actor no ha acreditado haber incurrido en gastos o desembolsos por cuenta del comitente; que las demás pruebas actuadas no alteran las consideraciones antes expuestas; por estas razones FALLO: declarando fundada en parte la demanda de fojas una, y, en consecuencia, que los demandados deben abonar al actor la suma de dieciséis mil quinientos treintidós soles oro, con los cuales se completa el dos por ciento de la comisión que le corresponde, más intereses legales a partir de la fecha de la citación de la demanda; sin costas.— C. M. TORRES CALLE.— Pedro Botino.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR

Lima, veinticinco de mayo de mil novecientos cincuenticinco.

Vistos y considerando: que según el recibo que en copia fotostática corre a foja diez y quince reconocido por su otorgante, el demandado abonó al demandante la suma de dieciséis mil quinientos treintidos soles cincuenta centavos que representa el 1% de comisión sobre la cantidad de un millón seiscientos cincuentitrés mil doscientos cincuenta soles en que fué vendido el inmueble de la Av. Arenales y Julio C. Tello a don Hugo Cohen según escritura extendida ante el notario público doctor Benavides Conroy; que en dicho recibo no se menciona que el pago de los expresados dieciséis mil quinientos treintidos soles cincuenta centavos sea a cuenta de mayor cantidad, ni la existencia de saldo pendiente por lo que debe interpretarse que la referida cantidad cubre la comisión pactada; que si bien es usual en las operaciones de corretaje de

este tipo el pago de una comisión del dos por ciento sobre el valor de la venta, nada impide pactar dicha comisión por menor suma; que no estando suficientemente acreditado los fundamentos de la demanda puede absolverse al demandado de conformidad con lo dispuesto en el art. 338 del Código de Procedimientos Civiles: **REVOCARON** la sentencia de fojas cuarentiocho su fecha dos de diciembre del año próximo pasado que declara fundada en parte la demanda de fojas una interpuesta por don Rubín Lipschütz, la que declararon infundada, sin costas; y los devolvieron.— **ALARCON**.— **ARNILLAS**.— **PAGADOR BLONDET**.— Paz de Novoa.—Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Rubín Lipschütz ha demandado a don Lejzor Fogel y don Moisés Schwefel, para que le paguen la cantidad de S/. 33.064.00 saldo de la comisión que le adeudan por la venta de un inmueble hecha por los demandados a don Hugo Cohen, y S/. 3.000.00 por concepto de gastos que ha tenido que verificar. Contradicha la acción a fs. 4 y sustanciada la causa, el Juzgado de Primera Instancia en la sentencia de fs. 48, declaró fundada la demanda, fundándose en el art. 271 del C. de C. La Corte Superior de Lima, a fs. 70 ha revocado dicha sentencia, originando recurso de nulidad del demandante.

La prueba actuada acredita que en realidad el actor intervino en la venta del inmueble de los demandados a don Hugo Cohen. Pero según lo comprueba el recibo que en copia fotostática obra a fs. 19 y fs. 15, los demandados le pagaron la cantidad de S/. 16.532.50, cantidad que representa el 1% de comisión sobre el precio de la venta que ascendió a la cantidad de S/. 1'653.250. El referido documento expresa que dicha cantidad de S/. 16.532.50 es "correspondiente al uno por ciento de mi comisión por la venta de la finca de su propiedad, etc". Y del indicado texto deduce el demandante que los demandados le quedan adeudando el 2% de la comisión pactada, hecho este último del que no existe prueba al-

guna. Hay que considerar que según propia confesión de don Rubín Lipschütz, el llevó el recibo ya confeccionado, es decir, redactado; de manera que si se le quedó debiendo un saldo, debió indicar en el mismo documento que el pago que recibía era a cuenta de mayor cantidad y fijar el saldo en forma precisa.

Las cartas que obran a fs. 62 y siguientes, son inaceptables como medio de prueba, pues se trata de testimoniales disfrazadas.

Opino, en consecuencia, que procede declarar que NO HAY NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 19 de Agosto de 1955.

GARCÍA ARRESE

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diecinueve de setiembre de mil novecientos cincuenticinco.

Vistos; con lo expuesto con el señor Fiscal; por los fundamentos de la sentencia apelada: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas setenta, su fecha veinticinco de mayo último, que declara infundada la demanda interpuesta a fojas una por don Rubín Lipschütz contra don Lejzor Fogel y don Moisés Schwefel; reformándola, confirmaron la de Primera Instancia de fojas cuarentiocho, su fecha dos de diciembre de mil novecientos cincuenticuatro, que declara fundada en parte dicha acción y, en consecuencia, que los demandados deben abonar al actor la suma de dieciséis mil quinientos treinta soles; con lo demás que esta contiene; y los devolvieron.— PINTO. —EGUIGUREN. —GARMENDIA.— VALVERDE.— TELLO VELEZ.— Se publicó.— Walter Ortiz Acha.— Secretario.

Exp. 545/55.—Procede de Lima.