

**Conforme á los principios generales que rigen el corretaje común, no se debe falsa comisión por razón de un contrato celebrado sin asistencia del corredor y en que no ha mediado dolo.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don José Vicente Borda, en la causa que sigue con don Simón Espantoso, sobre cantidad de soles.*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

No circunscribe la ley privativa de comercio, á sólo los corredores inscritos, el poderse dedicar á la clase de actos de Agentes mediadores de comercio: puesto que á tenor del artículo 89 de ese cuerpo de leyes, tanto los peruanos y extranjeros, aún cuando no tengan la fe pública de los que sean colegiados, pueden prestar servicios de corredores, con la única restricción de que los modos de probar la existencia y circunstancias de los actos ó contratos en que intervengan, son los establecidos por el derecho mercantil común.

Don Simón Espantoso—quién al parecer se consagra á practicar esta clase de actos—ha demandado, por su escrito de fojas 1, á don José Vicente Borda, para el pago de los derechos que afirma provenir del contrato celebrado con éste y en virtud del cual se comprometió á retribuirle con un tanto por ciento de comisión, una vez que verificase la venta de la finca que dicho Borda poseía en mancomún, con su hermano don Mariano Borda, en la calle de Malmbo No. 420.

Discutido latamente el asunto á que dió origen la demanda, ha sido uniformemente resuelto como fundado en lo que constituye su fondo, por las sentencias de primera y segunda instancia, desde que ambas reconocen el derecho con que el actor exige de su demandado el pago de la comisión en la venta de la expresada finca, si bien difieren acerca de la entidad del premio, pues la una le asigna el dos por ciento, en tanto que la otra, únicamente el uno y cuarto, sobre el monto del precio de venta de la finca.

Y aún cuando se ha interpuesto el recurso extraordinario de nulidad, que con arreglo á la ley de la materia procede, por parte del demandado, en los términos de su escrito de fojas 134; parece que también en el fondo acepta éste la obligación principal de pagar premio ó comisión, nó el que determina la sentencia apelada, sino el que reduce la superior al uno y cuarto por ciento.

Y ésto puede colegirse de que en el citado escrito, se expresa por Borda, que el recurso lo hace valer de la sentencia de vista en la parte que confirma la expedida en primera instancia: luego si no comprende en el recurso la parte revocatoria, que la propia sentencia contiene, se deduce que el demandado acepta pagar el uno y cuarto por ciento de premio, desde que no hace extensivo á este punto el recurso.

Mas sea de esto lo que fuere, el actor ha probado en rigor de derecho, la existencia del contrato que ajustó con Borda y á que se contrae su escrito de demanda; á excepción de la entidad ó monto del premio que, con toda exactitud lo hace ver el fallo de vista, mediante el minucioso estudio del mérito que el expediente arroja, no puede ser sino del uno y cuarto por ciento.

Con efecto; los términos con que Borda contes-

ta en su escrito de fojas 4, la demanda, las posiciones por él mismo absueltas á fojas 20 y las declaraciones de testigos idóneos, que son las corrientes á fojas 23, 72 y 77 vuelta, prueban plenamente, que el tipo de la comisión cuyo pago es objeto de la demanda, es el que acaba de indicarse, por cuanto también lo está que la venta no llegó al límite en que pudo devengar el dos por ciento de comisión, toda vez que la consumada á favor de don Benito Bacigalupo, fué por el precio de S. 37.000.

Es, pues, arreglada á ley y á lo que resulta probado de autos, la sentencia recurrida.

Y, por tanto puede V.E. á juicio del Fiscal, servirse declarar que no hay nulidad en el citado fallo de vista de fojas 132, en las dos partes que contiene, y por las que se confirma el apelado de fojas 101, en cuanto declara fundada la demanda de fojas 1, y se revoca respecto á que fija el monto de la comisión en S. 740; resolviendo que no corresponde al demandante sino el uno y cuarto por ciento de comisión. Salvo mejor parecer de V.E.

Lima, 19 de Junio de 1912.

GADEA.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 19 de Setiembre de 1912.*

Vistos; en discordia, con la expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el Código Civil no define ni reglamenta el contrato de corretaje común, por cuya razón para resolver la presente controversia debe atenderse únicamente á la prueba actuada y á los principios generales del derecho:

que conforme á estos, es elemento esencial del convenio la promesa de recompensa que uno de los contratantes hace al corredor para el caso de que mediante su concurso eficaz se concluya el negocio en que interviene: que, por consiguiente, es propio de la naturaleza del contrato, que el premio ó comisión no se debe sino bajo la condición de que el corredor haya asistido á las negociaciones de las partes y el contrato se haya concluído en virtud y como consecuencia de sus gestiones, salvo que el contratante incurra en dolo con el propósito de eludir el pago de dicha comisión: que el demandante don Simón Espantoso no ha probado que el vendedor demandado le ofreciera recompensar sus servicios en cualquier tiempo en que enagenase la finca, aún cuando el contrato se concluyera sin su intervención, siempre que el comprador fuese don Benito Bacigalupo, á quien, según afirma Espantoso, le propuso el negocio en el mes de Febrero de 1907, con conocimiento del mismo demandado don José Vicente Borda; ni es presumible que éste contrajera un compromiso en esa forma, por ser opuesto á sus conveniencias y á la índole del negocio: que según declara el citado Bacigalupo, compró la finca por iniciativa de don Esteban Mazzini, quien le presentó al vendedor, habiéndose otorgado la escritura el 8 de Abril, dos meses más ó menos después de haber gestionado, sin éxito, el demandante con don Benito Bacigalupo, pues, según confesión de aquél, fué en el mes de febrero que le ofreció en venta la referida finca: que tampoco se ha probado que los interesados hubiesen aplazado durante ese tiempo la realización del contrato por libertarse de pagar comisión al demandante, como éste lo ha sostenido, y lo que resulta de autos es que la negativa de Borda para vender la finca perteneciente á él y á su her-

mano don Mariano en treinta y tres mil soles, que fué el mayor precio ofrecido por uno de los compradores presentados por el demandante, como resulta del interrogatorio absuelto por el testigo don Carlos Gardella, dió por resultado que mas tarde Bagigalupo pagara por ella treinta y siete mil soles: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 132, su fecha 21 de diciembre de 1911; reformándola y revocando la de primera instancia corriente á fojas 101, su fecha 17 de mayo de 1909; declararon sin lugar la demanda de fojas 1, de la que absolvieron á don José Vicente Borda; y los devolvieron.

*Espinosa—Ortiz de Zevallos—Barreto—Alzamora.*

Nuestro voto es porque se declare no haber nulidad en la sentencia de vista, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal.

*Villa García—Erásquin—Quintana.*

Se publicó conforme á ley.

*J. Gallagher y Canaval.*