

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JULIO CESAR CHALAR

Montevideo, veinte de noviembre de dos mil trece

VISTOS

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "MARTINO, ADRIANA C/ GUTIERREZ LUCIO Y OTROS. COBRO DE PESOS. CASACION", I.U.E: 211-295/2007.

RESULTANDO

I) Que por Sentencia Definitiva de Primera Instancia dictada con el No. 22/2012 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Cerro Largo de Tercer Turno, se dispuso: "Desestimar la demanda formulada por Daltiva Dos Santos. Hacer lugar en forma parcial a la demanda incoada por Adriana Martino, en su mérito: a) condenar a los demandados Marcos Calache y María Olano al pago de la suma de U\$S24.900 más I.V.A. y a los demandados Toaldo y Gutiérrez al pago de la suma de U\$S24.000 más I.V.A., todo en concepto de pago de comisión adeudado a la intermediadora por el negocio realizado, más el interés legal correspondiente; b) condenar a la parte demandada (Olano, Calache, Toaldo y Gutiérrez) al pago de la suma de U\$S5.000 en concepto de daño moral, más el interés legal correspondiente; c) condenar a la parte demandada (Olano, Calache, Toaldo, Gutiérrez) al pago de lucro cesante por los ingresos que dejó de percibir la inmobiliaria ante el cierre de la misma con el límite de tres años a partir de su clausura, cuyo monto se difiere a la vía incidental prevista en el art. 378 C.G.P. Sin especial condenación en el grado (...)" (fs. 569 y ss.).

II) En segunda instancia conoció el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, el que revocó la sentencia dictada en primer grado, desestimando la demanda, sin especial condenación procesal (sentencia dictada con fecha 21 de noviembre de 2012, fs. 696 y ss.).

III) A fs. 717 y ss., el representante de la parte actora interpuso recurso de casación, invocando en lo medular, que:

Le causa agravio la revocatoria del Decreto No. 2082/2011 (fs. 473) fundada en que la demanda laboral de la testigo Lorena Vidales agregada a fs. 394, así como los documentos adjuntos (fs. 398/413) no constituyeron prueba superviniente, en tanto se trata de recaudos que datan del año 2007, fecha anterior a la presentación de la demanda y cuya existencia la actora debió conocer por tratarse de correos electrónicos que le fueran enviados a su casilla de correo electrónico.

El documento de fs. 398 y ss. es una conversación suscitada entre Toaldo y Vidales a través del programa M.S.N. en uso de sus cuentas personales, lo que determina que la actora no tuviera conocimiento sobre su existencia. Concluir que debían estar en conocimiento de la accionante es erróneo. A juicio de la impugnante, la mera lectura del documento glosado a fs. 399 y vto. lleva a concluir que la actora medió exitosamente en la venta del campo Calace-Olano. Ello, por cuanto surge claramente que Vidales envió a Toaldo el boleto de reserva respectivo, así como que Calace aceptó la oferta.

Se demostró que la actora perdió contacto con la testigo Vidales y que el cierre del local inmobiliario, por desalojo, tuvo lugar en noviembre del año 2007, momento en el que la actora sufría una gran depresión que motivó que el mobiliario y la documentación del local fueran tomados por los

empleados. Entiende arbitraria la afirmación del Tribunal en cuanto a que no resultan creíbles las alegaciones de la actora referentes a la fecha en que tomó conocimiento de la existencia de dichos documentos.

El a-quem no tuvo en cuenta el fundamento por el cual el Sr. Juez a-quo incorporó las mentadas probanzas, esto es, lo dispuesto en los artículos 24 y 118.3 C.G.P.

La recurrente también se agravia por cuanto la Sala omitió considerar los documentos de fs. 562 y ss., cuya agregación al expediente no fuera recurrida por la contraria.

Entiende errónea y arbitraria la valoración de la prueba testimonial y cuestiona el hecho de que el Tribunal de Apelaciones incluye en su decisión afirmaciones que los accionados nunca realizaron. Es asimismo erróneo sostener que el matrimonio brasileño no se encontraba en la ciudad de Melo el día 24 de marzo de 2007 (prueba por informes de fs. 298).

Se agravia, además, en tanto la Sala no valoró adecuadamente las contradicciones y las respuestas evasivas en que incurrieron los codemandados, no atribuyéndoles las consecuencias previstas en el artículo 149.1 C.G.P.

Afirma la impugnante que no surge acreditado el hecho de que las partes en el negocio ya se conocían, y si así hubiera sido, ello no implica que el negocio final no fuera consecuencia del accionar de la actora. "Si el precio no estaba acordado y el negocio no salía y estaba difícil, resulta absolutamente verosímil la intervención de Martino como mediadora, y ninguna relevancia tiene que las partes ya hubieran tomado contacto antes, incluso que hubieran negociado antes (algo que no surge probado de modo alguno) (...)" (fs. 751).

También es motivo de agravio para quien recurre, que la Sala haya omitido aplicar la previsión del artículo 130.2 C.G.P. respecto de la conducta procesal de los codemandados, lo que sí fue relevado por el a-quo. Finalmente señala que la absolución de posiciones no debe considerarse por cuanto el pliego de posiciones se presentó a última hora del día previo a la audiencia respectiva.

Solicitó que la Suprema Corte de Justicia case la sentencia de segunda instancia, con expresa condena en costas y costos a la contraria.

IV) Los codemandados evacuaron el traslado del recurso de casación interpuesto (fs. 777 y ss.).

V) Por Auto No. 647/2013 se dispuso el pasaje a estudio de los autos para sentencia, la que se dicta en este acto, en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, hará lugar al recurso de casación interpuesto, por los fundamentos que se pasan a exponer.

II) En primer lugar, la recurrente se agravia porque el Tribunal de Apelaciones revocó la Resolución Interlocutoria No. 2.082/2011 (fs. 473 y ss.) en la que la Sede a-quo dispuso la agregación de prueba documental -que consideró superviniente- al amparo de lo dispuesto por los artículos 14 y 24 C.G.P.

La referida resolución no es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, por lo que no resulta comprendida en el elenco de sentencias pasibles de casación, siendo el mencionado recurso inadmisibles a su respecto (art. 268 C.G.P.).

Como expresara la Corporación en Sentencia No. 705/2012: "(...) dicha resolución tiene naturaleza jurídica de sentencia interlocutoria simple que no cambia por el hecho de que la apelación deducida en su contra se resuelva en las sentencia definitiva de segunda instancia, en la medida en que ello es así en virtud de la forma en que se instrumenta la apelación con efecto diferido (art. 251 Nal. 3 del C.G.P.).

Por tratarse de una sentencia interlocutoria simple, es claro que la casación pretendida no resulta admisible puesto que la sentencias que son pasibles de impugnación mediante tal recurso son las definitivas y las interlocutorias con fuerza de definitivas (art. 268 del C.G.P.)" (cfme. Sentencia No. 126/2010 de la Corporación).

III) En segundo lugar e ingresando al estudio del mérito del asunto, puede concluirse, sin mayores dificultades, que los agravios contenidos en el recurso de casación interpuesto por la accionante intentan socavar la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, en la sentencia recurrida.

Con respecto a la errónea valoración de la prueba invocada como causal de casación (artículo 270 C.G.P.) es criterio de la Corporación que: "[a] pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado".

"Es jurisprudencia cons-tante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador" (cfme. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94; 14/96 y 716/96, entre otras).

"A mayor abundamiento: 'El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cfme. Sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras).

En definitiva, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se pretende, contradice abiertamente las reglas de valoración previstas en los artículos 140 y 141 del C.G.P., y ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios, aún cuando el impugnante no haya invocado, expresamente, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada para ingresar al estudio del caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas'" (Sentencia No. 250/2013).

Por su parte, el Dr. Pérez Manrique considera que la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal "ad quem" no resulta excluida del control casatorio en la medida que, al haberse invocado como causal de casación la errónea aplicación del art. 140 C.G.P., permite ingresar al análisis

de la posible infracción a las reglas de la sana crítica, sin que sea necesario para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

IV) Sobre dichas bases, a juicio de la mayoría de los Sres. Ministros integrantes de la Corporación, corresponde anular la sentencia recurrida.

Los Dres. Larrieux, Pérez Manrique y quien redacta, consideran -con las precisiones señaladas ut supra- que la valoración de la prueba verificada en segunda instancia no resulta ajustada a las reglas de la sana crítica que han de guiar todo pronunciamiento judicial (arts. 140 y 141 C.G.P.).

V) Con respecto a la temática involucrada infolios, esto es, el alcance de la intermediación a los efectos del cobro de una determinada comisión, cabe señalar que el Dr. Larrieux suscribe la posición jurisprudencial según la cual: "(...) el pago de la comisión al mediador se debe cuando se haya operado la conclusión del negocio final entre los interesados y el nexo causal entre esa conclusión y la actividad útil, ventajosa o exitosa del mediador (...)" (Sentencia No. 146/98, 76/2003, 23/2004, 294/2005 y 85/2007 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno). Señala que la tendencia jurisprudencial mayoritaria es la de exigir como presupuesto del pago de la comisión la conclusión del negocio y la relación causal (cfme. Contrato de Mediación. ¿Cuándo se debe la comisión? Raúl Gamarra).

VI) Los Dres. Pérez Manrique y Chalar, en cambio, entienden que para que se genere el derecho al cobro de comisión no ha de exigirse la conclusión del negocio del que se trate, por cuanto la mediación no es una obligación de resultado. Como sostuvo el redactor siendo miembro integrante del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er Turno en Sentencia No. 294/2006: "...el redactor de este pronunciamiento ha entendido siempre que ese crédito es exigible desde que se pone en contacto a las partes, posibilitando el negocio tal como lo propusieron, y este criterio fue seguido por la Sala desde que la integra (sentencia 30/1995), no es contenido necesario de la prestación del mediador lograr el consentimiento de los contrayentes sino el solo posibilitarlo por medio de la comunicación de la oferta" (cita extraída de la Sentencia No. 242/1991).

VII) De todas formas y sin perjuicio de las divergencias referidas, los Sres. Ministros convergen en concluir en que la Sra. Adriana Martino logró concretar la compraventa del campo "El Tucumán" o "El Tucumano", entre los codemandados. Ello, por lo que se dirá.

VIII) El Tribunal de Apelaciones expresa que: "(...) lo que se limitó a hacer la actora fue a lo sumo a trasladar una oferta más (de las tantas que habían intercambiado los codemandados) enmarcada en una negociación que venía de tiempo atrás entre quienes en definitiva celebraron el negocio (...)" (fs. 703).

Repara el Tribunal en el hecho de que los contratantes se conocían con anterioridad a la intervención de la Sra. Martino en las negociaciones. Ello no resulta suficiente para descartar la intervención de la accionante como fuera invocada en la demanda. Entonces, considera la mayoría de esta Corte, que la Sala debió ahondar aún más en la intervención de la actora para conocer si el traslado de dicha oferta supuso un efectivo acercamiento entre las partes (suficiente para dar lugar al pago de comisión según la tesis sustentada por los Dres. Pérez Manrique y Chalar) o si dio lugar a la concreción del negocio (necesaria, en el concepto del Dr. Larrieux).

Por lo tanto, al decir la Sala que a lo sumo lo que hizo la actora fue pasar una oferta, restó

importancia a un hecho que podía ser clave para dilucidar el caso y que esta mayoría entiende que lo fue.

IX) Cabe destacar que fue admitido por los demandados el hecho de que concurren personalmente al local donde se ubicaba el negocio inmobiliario de la Sra. Martino a solicitar asesoramiento para adquirir un campo en la frontera con Brasil, de preferencia, sito en el Departamento de Cerro Largo. Surge acreditado el contacto establecido y mantenido tanto en forma personal, telefónica y por correo electrónico con la Sra. Martino, con quien concretaron una cita en Melo con el fin de recorrer inmuebles para su posterior compra (declaración de Verónica Toaldo a fs. 468 vto.). A fs. 29 consta una conversación cursada por vía electrónica entre la Sra. Lorena Vidales (empleada en la Inmobiliaria de la Sra. Martino) y la codemandada Toaldo, donde se hace expresa referencia a las tratativas para la compra de "El Tucumán" o "El Tucumano".

Preguntada Verónica Toaldo acerca de si: "tomaron conocimiento que después del almuerzo con Martino esta fue a hablar con Calache por la venta del Tucumán [sic]" respondió: "Sí, ella nos dijo y que quería ayudarnos en la negociación", para más adelante incurrir en contradicciones al indicar que la accionante no les comunicó que se encontraría con Calache. Posteriormente admitió: "(...) creo que no llegamos a decirle a Martino que no hablara más con Calache" y que "entendimos [los compradores] que ella iba a conversar con él ya que él no definía el tema valores".

El Sr. Lucio Gutiérrez preguntado acerca de si tuvo conocimiento de que en la fecha que negociaban por el mencionado campo la Sra. Martino se reunió con Calache, contestó que sí, que "ella fue a hablar con Calache después de estar conmigo, y yo ya le había dicho a ella que la negociación con Calache ya estaba hecha. Ella fue a hablar con Calache para intentar hacer negocio. Martino en esa ocasión que fue a hablar con Calache no lo pudo hacer ya que él estaba en Punta del Este de vacaciones, ya creo que era Carnaval (...)" (fs. 466 vto.).

Reconoció que la negociación con Calache estaba demorada, lo que resulta en franca contradicción con su afirmación de que el negocio "ya estaba hecho".

Los compradores alegan que nada recuerdan sobre el contenido de los correos electrónicos cursados con la Sra. Martino, resultando sus respuestas evasivas en lo respectivo, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 149.4 del C.G.P.

X) Por su parte, el Sr. Calache admitió haber recibido en su domicilio a la Sra. Martino y afirmó que hasta dicho momento no existía acuerdo en cuanto al precio entre los intervinientes en el negocio. Además, luce agregado en autos un documento entregado por el mencionado codemandado a la actora, en el que constan las características e inventario de los bienes y maquinarias ubicados en el campo objeto de negociación (fs. 7). En su declaración afirmó que devolvió algunas llamadas a la promotora, aclarando que lo hizo "por cortesía" (fs. 460 vto.).

La codemandada María Elena Olano reconoció que la Sra. Martino estuvo en el mentado campo, así como la autoría del documento glosado a fs. 5 (conteniendo sus datos personales), sin dejar de señalar que lo extendió "por una cuestión social simplemente" (fs. 561). Admitió además, que la accionante se comunicaba telefónicamente a su domicilio y que su esposo (el Sr. Calache) "le decía que ella había llamado" (fs. 463 vto.).

Se destaca en la declaración de la mencionada codemandada, que preguntada respecto a si estaba en

conocimiento de que la Sra. Martino representaba una inmobiliaria, contestó: "(...) pensé que era una de esas personas que se dedican a eso sin tener inmobiliaria (...) yo pensé que era una persona de alguna manera concertando un negocio entre dos partes, pero acá en Melo hay muchas personas que se dedican a eso. A veces las personas cobran por hacer esto (...)" (fs. 463 vto.).

XI) A todo ello cabe sumar la declaración testimonial de la Sra. Lorena Vidales, ex empleada de la inmobiliaria de la actora que intervino en la negociación de campos con el matrimonio

Gutiérrez-Toaldo. Si bien resulta cuestionada la agregación de documentos recabados del expediente laboral seguido por Vidales a quien fuera su empleadora, no fue cuestionado su testimonio.

Vidales declaró que cuando fueron a Melo a ver campos pasaron por la puerta de "El Tucumán" o "El Tucumano" y "Lucio y Verónica dijeron que ya lo conocían (...) y ellos nos dijeron que sabían que estaba a la venta (...)" (fs. 490), para luego afirmar que "el dueño del campo le dijo a Adriana que estaría dispuesto a vender, y ahí Adriana les cuenta a Lucio y a Verónica, y estos le dicen que están interesados. Ahí Adriana les pregunta si quieren que vaya a ofrecerle 1.800.000 dólares y no recuerdo si era sin los animales o sin algo, porque él pedía por la venta 2.000.000 de dólares a portera cerrada. El matrimonio le dijo a Adriana que si lograba ese acuerdo lo hiciera al negocio porque yo sabía que ellos estaban interesados en ese campo. Yo sabía eso por todos los contactos anteriores que había tenido con ellos".

Declaró además que después de ver los campos con los codemandados Gutiérrez y Toaldo, el día que estos regresan a Brasil, "Martino en ese momento en la noche va a la casa del dueño del campo, la llevamos mi esposo, yo y Barreto, pero nadie entró... entró sólo Martino a hablar con Calache. Estuvo unas dos horas allí y cuando salió Adriana estaba recontenta porque el dueño del campo había aceptado la oferta de 1.800.000 dólares... Martino inmediatamente los llamó a los brasileños y les dice que Calache aceptó y que pueden empezar el negocio para cerrarlo".

XII) De las declaraciones de los propios contrayentes así como de las restantes pruebas que vienen de analizarse, es posible concluir que la Sra. Martino tuvo una participación determinante en la compraventa del campo en cuestión. Esto es, que cuando la actora se involucró en la mediación para la venta del campo del Sr. Calache, aún no se había concretado el negocio entre los codemandados, dadas las diferencias que se suscitaron con respecto al precio y a la forma de pago. También es posible afirmar que los interesados en el negocio conocían que la Sra. Martino se dedicaba al negocio inmobiliario y que estaba buscando un acercamiento entre las partes, el que finalmente logró, llegándose incluso a concretar la mentada compraventa. No resulta creíble que las partes pensarán que la actuación de la Sra. Martino suponía una simple ayuda, máxime cuando ésta siempre se presentó como agente inmobiliario, no siendo conocida ni amiga de ninguna de las partes. Cabe entonces concluir que las partes conocían la actividad llevada a cabo por la Sra. Martino y que la consintieron como tal.

XIII) Como se señalara ab initio, el Tribunal de Apelaciones sostuvo que la actividad desplegada por la Sra. Martino consistió en "trasladar una oferta más" agregando que "(...) ello no significa que la actora lograra probar que su actuación fue determinante y decisiva (...)", razonamiento que no se comparte en tanto la oferta, por sí sola, puede ser determinante para acercar a las partes y hasta para la concreción del mentado negocio.

Intermediación que a la postre, y en virtud de lo que implica la comisión de un negocio de tal magnitud, se intentó desconocer.

XIV) Entonces, consideran los Sres. Ministros integrantes de la mayoría, que la valoración de la prueba realizada en la recurrida, no resultó ajustada a las normas de la sana crítica, lo que motiva su anulación.

XV) Siendo de recibo el recurso, corresponde analizar los rubros recibidos por el órgano de primer grado, a fin de cumplir con el dictado de sentencia previsto en el artículo 277.1 C.G.P.

En primer lugar, y en cuanto al pago de la comisión por parte de los codemandados, se mantendrá el monto objeto de condena en primera instancia, considerándose éste como "precio de costumbre" (1,5% del precio de la venta).

En segundo lugar y en lo que respecta a la condena reclamada por concepto de daño moral, considera la Corporación, en mayoría, que no corresponde hacer lugar a dicho rubro.

En cuanto al daño moral peticionado en sede de responsabilidad contractual, expresó el redactor como miembro integrante del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno que: "[s]e trata la de obrados de una hipótesis de responsabilidad por obligaciones impuestas por un contrato. No se trata, entonces, de infortunio alguno que tuviera por causa un hecho o situación inesperados, según suelen ser las hipótesis de responsabilidad extracontractual, sino de una coyuntura siempre previsible en toda relación obligacional de origen convencional, en la que la satisfacción de un crédito se supedita -entre otros extremos- a la solvencia del deudor y a avatares tales como las dificultades -que sin extinguir la obligación, en tanto tales- obstaculizan el cumplimiento" (Sentencia No. 58/2010).

Por lo tanto, éste ha de ser acreditado en su existencia y monto sin que exista presunción de tipo alguno que abogue por la resarcitoria, quedando ésta reservada para situaciones de especial gravedad y trascendencia que en la especie, no se configuran.

En el caso, la prueba producida a este respecto resulta insuficiente, por lo que la postulación al efecto no puede ser recibida.

Finalmente, no se hará lugar a la condena solicitada por concepto de lucro cesante. Como fuera expuesto en primera instancia, surge acreditado que las deudas que mantenía Amartino Propiedades (inmobiliaria de la actora) databan del año 2004, por lo que no corresponde invocar como causa del cierre del negocio, en el no pago de la comisión correspondiente a los codemandados. Al no acreditarse el nexo causal entre el no pago de la comisión y el cierre de la inmobiliaria, siendo que no se acreditó que de haberla recibido se hubieran podido pagar las deudas que mantenía desde larga data, corresponde desestimar el rubro peticionado.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA

ANULASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y EN SU LUGAR, MANTIENESE EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA, CON EXCEPCION DE LA CONDENA IMPUESTA POR DAÑO MORAL Y LUCRO CESANTE LA QUE SE DESESTIMA. SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL.

DEVUELVASE.

DR. JORGE RUIBAL DISCORDE, por cuanto considero que corresponde desestimar el recurso de casación, sin especial condenación procesal.

En un innecesariamente extenso y reiterativo libelo impugnativo, el representante de la parte actora, pretendió se anule la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno que -revocando la decisión de primera instancia- desestimó la pretensión en su totalidad, cuestionando, en exclusividad, la valoración de la prueba efectuada por el "ad-quem", a la que calificó de absurda, arbitraria e irracional así como carente de fundamentación.

Constituye la posición mayoritaria de esta Corporación -compartiendo la opinión de De la Rúa, "El recurso de casación", p. 366- que la apreciación de la prueba en cuanto a su análisis y ponderación es una cuestión ajena, en principio, a la competencia de la casación "pues ello constituye una facultad privativa de los jueces de mérito, que son soberanos en este aspecto... son libres para optar por una prueba en lugar de otra o para decidir su preferencia acerca del valor de convicción de una prueba con respecto a otra si no se demuestra arbitrariedad o absurdo en la elección" (Sentencia No. 177/2003).

Al respecto entiendo que cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se pretende, contradice manifiestamente las reglas de valoración previstas en los artículos 140 y 141 del C.G.P., si ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios aún cuando el impugnante no haya invocado expresamente la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada a ingresar a considerar el caudal fáctico alegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas.

Ahora bien, en el subexamine, si bien se alegó absurdo, arbitrariedad, ilogicidad e irracionalidad, la valoración de la prueba efectuada por la Sala, podrá compartirse o no, pero no adolece de tales vicios.

Como ha señalado esta Corporación con anterioridad: "El sistema de valoración de la prueba consagrado en el C.G.P. otorga al juzgador libertad para apreciar su eficacia persuasiva con el único límite de exigir la razonabilidad en su juicio, vale decir, ajustado a las Leyes de la lógica, de la común experiencia y adecuadamente explicitado, de modo de permitir el control de su logicidad"

"Adviértase, que no basta que el recurrente alegue error en la valoración de las pruebas, es menester que explique claramente en qué consiste -para la mayoría- el error aberrante o el absurdo evidente, y demostrado que así es, el órgano de casación estará habilitado a ingresar en la revisión del material fáctico. Y por supuesto que tal hipótesis no se configura cuando el impugnante, para demostrar el error en la aplicación de las reglas de valoración probatoria, se limita exponer su punto de vista, que podrá ser respetable, pero que no alcanza para configurar la infracción alegada. Inclusive, se aduce que, en el caso, hay más de una forma posible de interpretar los hechos, y se reprocha al Tribunal el haber optado por una de las posibles, no la mejor, según el criterio de la parte..."; ello, evidentemente, impide de plano la verificación de error de hecho como extremo fundante de una causal

casatoria (Cf. entre otras, sent. No. 143/2004)" (cf. Sentencia No. 358/2004).

En efecto, en su libelo, reiteradamente el impugnante cuestionó la valoración de la Sala, señalando que optó o se inclinó por un medio probatorio, respecto de otros, circunstancia que, como se señaló supra, constituye facultad discrecional de los Tribunales de mérito, máxime cuando -pese a la alegada falta de fundamentación- la sentencia se extendió por casi diez carillas, en forma detallada respecto de los elementos de prueba que dieron sustento a la motivación de su fallo.

Véase, por otra parte, que el recurrente, en forma reiterada -y hasta lindante con la mala fe- refiere a prueba documental, que si bien fue admitida en primera instancia como prueba superviniente, el Tribunal revocó su incorporación, por entender que no cumplía con los extremos del art. 118.3 C.G.P., señalando, expresamente, que "En función de ello corresponde revocar la recurrida en cuanto tuvo por incorporados los recaudos mencionados más allá, que por lo que se dirá a continuación, su no consideración carece de incidencia en la decisión de mérito" (fs. 701).

Decisión -la revocatoria a la Interlocutoria No. 2082/2011- que, por otra parte, no resulta reprochable.

Esta Corporación, en Sentencia No. 253/97, analizando la disposición 118.3 C.G.P., conjuntamente con los arts. 121.2 y 341.1 del C.G.P., del mismo cuerpo legal, afirmó: "La interpretación armónica de todas estas normas, es la de que si tanto con posterioridad a la presentación de la demanda como de la contestación de ella, surgiere algún hecho nuevo o llegare a conocimiento de la parte algún hecho que sin serlo, fuera desconocido hasta entonces para ella, podrá ser alegado y probado hasta la conclusión de la causa. Debe entenderse que la denuncia de estos hechos y su prueba no debe permitirse que se efectúe en el momento que la parte lo entienda conveniente, sino en la primer oportunidad procesal de que disponga, luego de su conocimiento" (cf. Sentencia No. 82/2003).

No cabe la menor duda que, como lo entendió el "ad-quem", la actora debió conocer la existencia de los diálogos vía chat de messenger entre su empleada y los interesados en el negocio de mayor relevancia en su momento para su inmobiliaria, negocio que tenía tal trascendencia que atribuye el cierre de su comercio a la no obtención de la comisión respectiva.

Tal era la importancia de la mentada comunicación, que fue por esa vía que supuestamente se envió el boleto de reserva en relación al campo de autos.

En consecuencia, estando referidos a hechos ocurridos, obviamente, con anterioridad a la presentación de la demanda, debieron ser presentados en dicho momento y de no disponer de ellos, como posteriormente alegó, denunciar su existencia y contenido.

Ahora bien, en cuanto al contrato de mediación, "...la Corte reiteradamente ha sostenido que la interpretación de los negocios jurídicos constituye una verdadera cuestión de derecho, y como tal, sometida al control casatorio, y que para deducir la voluntad contractual el intérprete debe someter todos los datos a un análisis global y totalizador, examinando no sólo el texto del negocio sino además la declaración que comprende el comportamiento de las partes, las circunstancias, etc. (cf. Sents. Nos. 54/95, 56/93, 141/98, 98/04)"

"Sobre tal base y en mérito del litigio relativo a este aspecto corresponde recordar la existencia

de dos criterios doctrinarios y jurisprudenciales; así como el primero sólo requiere el mero acercamiento entre las partes, con abstracción de las posibles vicisitudes posteriores del negocio, el segundo, y al que se afilió el Tribunal, postula que el cobro queda doblemente subordinado a la efectiva conclusión del negocio y al hecho de que tal conclusión haya estado en relación de efecto a causa (nexo de causalidad) con la actividad del reclamante".

"Por lo tanto y en función de los dos criterios respecto de la intervención del mediador, se observa que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia han sostenido reiteradamente que el derecho al cobro de comisiones se configura por el acercamiento de las partes, quienes pasan en consecuencia de ello a transformarse en contratantes con la suscripción de un contrato, así sea de naturaleza preliminar o definitivo".

"En doctrina, Messineo entendió al respecto que: La mediación en la comercialización de bienes inmuebles es un negocio civil... y ha sido definida como la convención por la cual se comete a una de las partes, llamada mediador, poner en relación a dos o más personas para la concertación del negocio, mediante el pago de una comisión..." sosteniendo además... "la comisión se debe aun cuando las partes, puestas en relación por obra del mediador, no estipulen inmediatamente el contrato, sino que difieran su conclusión; a veces, precisamente, al objeto (doloso) de intentar sustraerse a la obligación de abonar la comisión; siempre que el mediador pueda probar que la posterior estipulación es efecto directo de su obra, de poner en contacto a las partes" ("Manual de Derecho Civil y Comercial", T. 6, págs. 65, 71).

"También Gamarra, en ocasión de hacer una investigación sumaria de los fallos que se refieren al tema, analiza las dos posiciones existentes en nuestra jurisprudencia destacando la sentencia de T.A.C. de Segundo Turno del año 1978 donde se expresó que: 'La celebración del negocio no integra la actividad específica del mediador, que se agota en el acercamiento, en la coincidencia de los contratantes... reiterando posteriormente la misma sala 'el derecho a la retribución nace cuando el mediador logra el acercamiento acordando el negocio final, aunque luego no se perfeccione o consume por causas ajenas a la gestión del mediador'" (A.D.C.U., t. 27, págs. 184-187).

"La Corte, con otra integración, refiriéndose a la temática en estudio, se ha pronunciado en términos que resultan enteramente trasladables al subexamine expresando que: 'Sin perjuicio de ello, y tratándose del contrato de mediación, el derecho al cobro de la comisión se genera desde que el mediador logre el acercamiento de las partes que se transforman en contratantes en función de la labor de acercamiento activa, con abstracción de la naturaleza jurídica (contrato preliminar o definitivo) del vínculo negocial y de las ulteriores vicisitudes del contrato: retractación, anulación, rescisión o como en el caso, la situación revocatoria de la adjudicación. Lo trascendente es el logro del resultado que se propuso el mediador, resultado que puede expresarse a través de una muy variada gama de modalidades contractuales, según lo dicte el interés y la conveniencia de los contratantes, destinatarios de la labor de aproximación'" (Sent. No. 361/04).

"Posición que el redactor ha sostenido de larga data, cuando integraba el T.A.C. de Tercer Turno en Sent. No. 40/96, en términos que -mutatis mutandi- pueden aplicarse al presente: 'Sin embargo, no fue por la ocurrencia de la escritura de compraventa que las partes vendedora y compradora quedaron obligadas a abonar la comisión de mediación. Es admisible

que las partes de una convención efectúen previsiones respecto del origen de una obligación para una de ellas, pero toda referencia efectuada después que ella nació sólo puede referirse a su exigibilidad. De modo que en el caso corresponde determinar que la obligación de abonar comisión por intermediación nació para los vendedores y compradores en el momento que acordaron la suscripción, y así lo hicieron, en boleto de reserva", sosteniendo más adelante "... la mediación entonces se cumplió íntegramente con el acercamiento de las partes, la instrumentación provisoria suscrita por los futuros compradores y vendedores, y la obligación de pagar la comisión por mediación nació en esa oportunidad, difiriéndose su exigibilidad a la fecha de la escritura de compraventa del inmueble (A.D.C.U., T. 27, pág. 157)" (Cfr. Sentencia No. 211/2007).

En mi criterio, coincidiendo con la conclusión de la Sala, la actuación de la Sra. Martino no fue una intermediación o mediación, sino que: "...frente a la falta de interés del matrimonio brasileño en otros establecimientos, llevó a que la actora decidiera tratar de que se concretara el negocio que las partes venían directamente tratando de resolver de tiempo atrás..." (fs. 711).

En efecto, en la propia absolución de posiciones la actora manifestó que no conocía el campo, no lo visitó, ni con los posibles compradores y no recordaba mayor detalle en cuanto a las características del mismo (fs. 429/435); la testigo Vidales, empleada de la inmobiliaria, sostuvo: "Nosotros pasamos por la puerta del campo El Tucumán, estaba lloviendo, y como Lucio y Verónica dijeron que ya lo conocían fue que no entramos..." (fs. 490).

Finalmente, en cuanto a la supuesta falta de contradicción o respuestas evasivas respecto a la negociación del pago de la comisión, en la contestación de la demanda.

Al respecto, este Cuerpo ha señalado que: "...la carga que le impone el art. 130.2 del C.G.P.. Como afirma Devis Echandía" (Cf. Código General del Proceso, comentado, anotado y concordado, Tomo III, págs. 316 y ss.) "...la importancia de la contestación es muy grande para la determinación del contenido u objeto del proceso, y más específicamente, del litigio que en él debe ser resuelto, formado por la pretensión y la oposición, que configura a su vez el objeto de la sentencia...".

"Asimismo, el contenido de la carga de contradicción que exige la Ley al demandado implica la formulación de una respuesta categórica sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda, es decir, un pronunciamiento claro, inequívoco, preciso y circunstanciado, respecto de cada uno de los hechos esenciales sobre los que el actor funda su pretensión (Cf. Op. Cit., pág. 321). Esta exigencia constituye la contracara de la carga de la afirmación prevista en el art. 117 nal. 4o. C.G.P. para el actor, extensible al demandado en función del art. 130.1 del mismo cuerpo legal. Por tanto, la Ley atribuye consecuencias negativas al silencio del demandado, a sus manifestaciones ambiguas, reticentes o evasivas, y a la negativa genérica e indeterminada" (Cf. Op. Cit., pág. 322) (cfr. Sentencia No. 1.375/2011).

Contrariamente a lo manifestado por el representante de la actora, al contestar la demanda, a fs. 117/124, en particular, a fs. 119 vta. y siguientes, los demandados, expresamente, afirmaron, en relación a Martino: "Luego que se concretó el negocio de venta, reanudó sus comunicaciones pretendiendo obtener el cobro de la comisión que no le correspondía..." "le manifestamos que nada debíamos..." "Negamos la

existencia de cualquier promesa de pago a la que se hace referencia en la demanda...".

Por consiguiente, mal podía el "ad-quem" aplicar una sanción ante una conducta procesal que no tuvo lugar, por lo que ningún reproche le cabe.

DR. JORGE CHEDIAK DICORDE: Por cuanto entiendo corresponde desestimar el recurso de casación movilizado, sin especial condenación, por los siguientes fundamentos:

I.- En primer lugar, la recurrente se agravia por la revocación de la Interlocutoria No. 2082/2011 (fs. 473/475), por la cual la Sede a quo había dispuesto la agregación de la documental de fs. 398 a 413.

A este respecto, tratándose de una decisión interlocutoria que no pone fin al proceso, relativa a la incorporación de una probanza, su revisión es inadmisibile en casación. Además, sostiene el Tribunal que "...su no consideración carece de incidencia en la decisión de mérito" (fs. 701), por lo que la inadmisibilidad deriva también de lo establecido en el artículo 270 inc. segundo del Código General del Proceso: "No se tendrán en cuenta los errores de derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia".

Sin perjuicio de lo anterior, lo consignado en el Considerando 3 de la atacada, resulta compartible.

II.- Del extensísimo recurso en estudio (en casi su totalidad una repetición de todo lo que la actora expresó en las instancias de mérito) surge que, en lo sustancial, la impugnante funda su pretensión anulatoria en su discrepancia con la valoración probatoria efectuada por la Sala.

Atento a lo que viene de referirse, corresponde recordar que la Corporación ha sostenido en forma reiterada respecto de lo dispuesto por el art. 270 C.G.P. (Causa les de casación) que: "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquélla en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor o eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado".

"Es jurisprudencia cons-tante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador -cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 144/96 y 716/96, entre otras".

"A mayor abundamiento: 'El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el a. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible' (Cf. Sentencias Nos. 9/2000, 228/06, entre otras)".

En mi criterio, no obstante lo anterior, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se pretende, contradice manifiestamente las reglas de valoración previstas en los artículos 140 y 141 del C.G.P., si ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios aun cuando el impugnante no haya invocado expresamente la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada a ingresar a considerar el caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas. En el presente caso, el recurrente afirma que la Sala "arribó a conclusiones manifiestamente absurdas, arbitrarias y erróneas" (fs. 719).

Entrando al análisis de los agravios opino que las conclusiones a que arriba el Tribunal en cuanto entiende que la actividad de la actora no fue determinante para la concreción del negocio de compraventa ('...es más de lo que surge de la plataforma fáctica es que lo que se limitó a hacer la actora fue a lo sumo a trasladar una oferta más -de las tantas que habían intercambiado los codemandados- enmarcada en una negociación que venía de tiempo atrás entre quienes en definitiva celebraron el negocio por el cual se pretende el derecho al cobro de la comisión', fs. 703) pueden ser opinables pero, bajo ninguna óptica, ingresan en el ámbito de valoración irracional, esto es que dicha prueba '...no admita otra apreciación que la que precisamente le negó el sentenciador contra la evidencia, porque si existe otra siquiera... no es posible el error de hecho en casación...' (Hernando Morales Molina, "Técnica de Casación Civil", pág. 157), ni vulnera las reglas legales de la sana crítica.

Es más, aunque no sería necesario a los fines de desestimar el recurso en estudio, entiendo del caso señalar que el análisis de la prueba recolectada, permite compartir la decisión resistida:

- En primer lugar, surge probado en autos que los matrimonios codemandados Gomes Gutiérrez -Toaldo y Calache- Olano, se conocían desde antes de la aparición en escena de la actora. Efectivamente fueron presentados tiempo antes por la Sra. Daltiva Dos Santos (fs. 445), tal como lo expresa ésta y el Sr. Calache (fs. 458 vto.).

- Desde su conocimiento en noviembre de 2006, los codemandados iniciaron gestiones por la compra del campo del Sr. Calache. Véase que en la demanda la actora sostiene que habría acercado a los codemandados en "...marzo de 2007..." (fs. 84). Sin embargo, del recibo de la empresa telefónica Brasil Telecom surge que el día 23 de enero de 2007 (dos meses antes de que la actora irrumpiera en escena) los codemandados se comunicaron telefónicamente. Evidentemente, como lo indica la Sala los codemandados "...se conocieron sin la intervención de la actora varios meses antes, que iniciaron un proceso de negociación entre ellos..." (fs. 704).

Ello, además, surge evidente del intercambio de comunicaciones electrónicas entre la Sra. Vidales (empleada de Martino) y la Sra. Toaldo (fs. 33).

- De la información proporcionada por la Dirección Nacional de Migraciones (fs. 298) surge que el matrimonio brasilero traspasó la frontera Uruguay - Brasil por Aceguá los días 11 y 13 de enero de 2007, lo que se conecta razonablemente con la llamada telefónica referida anteriormente (del 23/I/2007).

- La Sra. Vidales (ex empleada de la Sra. Martino) sostiene que llevó al matrimonio brasilero a visitar campos en el departamento de Cerro Largo y en esas circunstancias "Nosotros pasamos por la puerta del campo el Tucumán,

estaba lloviendo y como Lucio y Verónica dijeron que ya lo conocían fue que no entramos y ellos nos dijeron que sabían que no estaba a la venta" (fs. 490, el subrayado me pertenece).

Surge evidente entonces que los compradores brasileiros, antes de las gestiones emprendidas por la actora, ya conocían el predio del Sr. Calache.

- Otra inconsistencia de la versión de la actora es que -reitero conforme su relato en la demanda- los ciudadanos brasileiros ofertaron nada menos de U\$S2.000.000 SIN VER EL CAMPO (cfme. declaración de la testigo que viene de referirse, Sra. Vidales, fs. 490).

- La actora en su demanda expresó que luego de sus gestiones el negocio se había acordado por el precio de U\$S2.000.000 ("Me reuní con el Sr. Calache y su esposa, durante dos horas, y acordamos un precio de venta de U\$S2.000.000 por el campo, sin maquinarias ni animales", fs. 85). Luego, contradiciéndose, en el interrogatorio de parte la Sra. Martino expresó que "...Calache me aceptó la oferta de un millón ochocientos mil por el campo pelado..." (fs. 432).

La contradicción que viene de señalarse, deja a las claras que con la intervención de la actora el negocio no estaba cerrado.

En definitiva, conforme surge del testimonio de la compraventa finalmente celebrada agregado en fs. 389 a 390 (esta mal foliado) el precio definitivo por el predio ascendió a U\$S1.660.000.

Resulta por demás llamativo -y es síntoma claro de que la Sra. Martino no concretó el negocio- el hecho de que, según su dichos, el negocio se terminó concretando en una suma sensiblemente menor a la que habrían ofrecido los propios interesados (dijo la actora en la demanda: "De regreso a la ciudad, los brasileños me intruyeron para que ofertara al Sr. Calache, la suma de U\$S2.200.000 por los campos, la maquinaria y los semovientes, o U\$S2.000.000 por el campo solamente" (fs. 84 y 85, el destaque me pertenece). Esta constatación contradice las reglas de la experiencia, según las cuales cuando un interesado o posible comprador realiza una oferta por un precio determinado, el negocio se concretará por dicha suma o una superior, pero nunca por una inferior pues no es razonable que un vendedor se desprenda de un bien por un precio sensiblemente inferior al que el mismo comprador le ofreció (en este caso nada menos que U\$S360.000).

III.- En definitiva, sin dejar de reconocer que la Sra. Martino realizó alguna gestión tendiente a la concreción del negocio entre los codemandados, de la causa surge prueba que permite concluir que no fue ella quien contactó a las partes (se conocían de antes por intermedio de la Sra. Daltiva Dos Santos), de ese conocimiento derivaron negociaciones anteriores a la actuación de la actora y que el negocio no se concretó conforme a su actuación (ello surge pues las condiciones en que efectivamente se realizó la compraventa lejos están de las que -conforme lo expresado en el libelo introductorio- eran las pautas por ella manejadas (U\$S340.000 de diferencia entre el negocio que ella dice haber concretado y el que finalmente se suscribió).

Por lo que viene de expresarse coincido con la Sala ad quem cuando expresa que:

"Todo lleva a sostener que, frente al falta de interés del matrimonio brasileño en otros establecimientos, llevó a que la actora decidiera tratar de que se concretara el negocio que las partes venían directamente tratando de resolver de tiempo atrás. Pero, ello no significa que la actora lograra probar que su actuación fue determinante y decisiva, la

prueba producida lleva a sostener que no se hizo cuestión a que Martino ofreciera un dinero por la compra del campo pero nada más.

Ello no constituye a juicio del Tribunal una intermediación o mediación como la doctrina lo ha entendido, se limitó a transmitir una oferta pero no intermedió jurídicamente en sentido estricto. En efecto, tal como sostiene la recurrida, citando a RAUL GAMARRA uno de los requisitos para poder exigir el pago de la comisión por el mediador es una actividad de aproximación y no una mera traslación de un querer ajeno (fs. 574 v. in fine).

Enseñaba MESSINEO 'el mediador desarrolla actividad material de aproximación a las partes...' y no surge probado a juicio del Tribunal, cual fue la actividad material de aproximación de las partes ya que éstas se conocían de antes, estaban negociando la venta del campo, la actora se limitó a 'pasar una oferta (que tampoco fue el precio finalmente acordado) y no resulta acreditado que actividad material decisiva llevara a cabo la actora para la conclusión del negocio. No surge, nuevamente en palabras de MESSINEO en oportunidad de analizar las diferencias entre el mediador y el emisario, que obra realizara la actora que fuera puesta en consideración del destinatario de la oferta como para que tuviera derecho al cobro de la comisión. Lo que hizo fue limitarse a referir una declaración de voluntad ajena más propia del emisario' (Cf. MESSINEO F. Derecho Civil y Comercial Tomo VI pagina 70).

En definitiva, todo lleva a tener por probado que los contratantes demandados ya se conocían de antes, que la Sra. Martino ante la falta de interés de sus clientes (Gómez y señora) por otros campos se limitó a comunicar una oferta sin otra actividad determinante, que no estaba al tanto de los pormenores de la negociación, que ninguno de los participantes del negocio le atribuyó incidencia en el negocio que ellos venían tratando de tiempo atrás. La actora, por la vía de los hechos, se auto atribuyó una función (mediadora) que ninguno de los contratantes le pidió, ni consideró.

Sólo se limitaron a consentir las comunicaciones, sin incidencia en la negociación, que la Sra. Vidales realizaba con los compradores vía MSN ya que éstos se hallaban en Brasil. La tenacidad y perseverancia de la actora son de destacar, pero sin que ello, fuera propio de una mediación, ya que nada concreto aportó a la celebración del negocio, ni acercar a las partes (ya se conocían), ni en los términos del precio (desconocía las condiciones mínimas necesarias del campo como para hacerlo), resulta por otra parte relevante que ni siquiera estuvo en condiciones de aportar a la causa el "boleto de reserva" que supuestamente habría mandado a los demandados. En función de ello, el Tribunal entiende que los agravios son de recibo y no puede sostener que haya existido actividad de comisionista conforme se dijera lo cual lleva a que se revoque la recurrida y se desestime la demanda en todos sus términos" (fs. 711/712).

Por todo lo anterior, entiendo corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, sin especial condenación.