

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***LA AUTORIZACIÓN AL INTERMEDIARIO PARA VENDER INMUEBLES:
REPLANTEO DE OPINIONES EN DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA (*)⁽¹⁶⁾***

LAUREANO ARTURO MOREIRA

1. Desde hace mucho tiempo era pacíficamente aceptado en doctrina y en jurisprudencia que la autorización privada para vender conferida por el propietario de un inmueble a un intermediario configura un mandato que lo faculta para suscribir el boleto de compraventa, percibir la seña y convenir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

todos los detalles de la operación (salvo que se hubieran excluido esas facultades); mandato que puede ser expreso o tácito, y que, conforme al principio de libertad de formas, puede ser otorgado en instrumento privado (sin que se requiera doble ejemplar), por carta, y también verbalmente. La escritura pública sólo era requerida para el apoderamiento que faculta a intervenir en la escrituración (art. 1184 inciso 1 del Código Civil) para la transferencia del dominio. Comentario a las siguientes sentencias:

- I. Fallo de la Sala C de la Cámara Civil del 29/7/80, E.D. del 9/2/82.
- II. Fallo de la Sala D de la Cámara Civil del 23/4/82, E.D. del 7/9/82, pág. 1.
- III. Fallo de la Sala C de la Cámara Civil del 22/3/82, E.D. del 7/9/82, pág. 3.
- IV. Fallo de la Sala E de la Cámara Comercial del 24/6/82, E.D. del 7/9/82, pág. 5.

Las respectivas doctrinas se dan a conocer en la sección Jurisprudencia de este número.

Este criterio, detalladamente estudiado por Augusto Mario Morello (1)(17), es el que sostuvo la Sala D de la Cámara Civil de la Capital Federal, conforme al voto del doctor Alberto J. Bueres (fallo del 23/4/ 82), y el voto del doctor Santos Cifuentes en la Sentencia de la Sala C del mismo tribunal (del 29/7/82), al que también adhiere el doctor Augusto César Belluscio en su comentario "Mandato para otorgar boleto de compraventa inmobiliario" (2)(18).

2. Jorge Mosset Iturraspe (3)(19) ha desarrollado un estudio crítico del tema, en el que señala que la realidad de los negocios inmobiliarios marcha por senderos ignorados por el legislador, denuncia la insuficiencia de la legislación aplicable en la materia y el desacople entre la realidad y el derecho.

Hace un análisis de la actividad del corredor (que tiene la función de mediar entre la oferta y la demanda para ayudar o promover la conclusión de los negocios), del martillero o rematador (dedicado a las ventas en remate público), del mandatario (quien recibe encargos para la realización de actos o negocios jurídicos, sean civiles o comerciales), del comisionista (que ha recibido la comisión o mandato sin representación, en el que actúa a nombre propio frente a terceros, aunque en interés del mandante o comitente), y el intermediador en negocios inmobiliarios (figura cuya actuación excede en su opinión los anteriores moldes jurídicos, ya que se trata del ejercicio habitual de una profesión de colaboración en negocios ajenos).

Destaca la evolución observada en el boleto de compraventa, que pasó de ser un negocio de administración que comprometía cuando más a una reparación dineraria, a ser un negocio de disposición, y afirma que "sólo un intermediario expresamente autorizado puede celebrar la venta por boleto, y que esa autorización expresa debe constar en un instrumento cuando se trata de un intermediario que actúa en nombre de su principal o comitente. Toda otra autorización es insuficiente. No juzgamos acertada una interpretación que borrando las fronteras entre el mandato - encargo para negocios jurídicos, para su celebración y el corretaje - encargo de meros

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hechos, produce una suerte de conversión o transformación y declara que el mandato insuficiente autoriza para cumplir el quehacer del corredor. Como también creemos peligrosa aquella interpretación que convierte la autorización, dada a quien hace del corretaje su actividad habitual, en mandato, sobre la base de una cláusula que posibilita la intervención en la celebración del contrato, en la firma del boleto" (4)(20).

También califica la autorización como contrato celebrado por adhesión, siéndole aplicables las pautas interpretativas referidas en las llamadas "condiciones generales de los contratos". Mosset Iturraspe afirma que, en caso de dudas o términos ambiguos, la interpretación debe ser restrictiva, favorable a la limitación y no a la extensión de las facultades otorgadas; y que la buena fe que ilumina la relación interna entre autorizante e intermediario le obliga a éste a respetar el deber de comunicación, y frente a circunstancias imprevistas en el desarrollo de la gestión le exige solicitar nuevas instrucciones (5)(21).

3. El voto del doctor Jorge Horacio Alterini en el caso "Ragghiante Víctor contra Rodríguez Armando" se aparta del criterio imperante en doctrina y jurisprudencia (que considera suficiente un mandato tácito para la firma de un boleto de compraventa), afirmando que está persuadido de que ése no es el recto sentido que debe extraerse de textos legales, en su criterio claramente rigurosos en cuanto a los requisitos formales.

A partir de una interpretación de los alcances del inciso 7 del artículo 1184 del Código Civil, llega a la conclusión de que "el apoderamiento para celebrar un boleto de compraventa en la condición de disponente de los derechos respectivos, importa en definitiva facultar al representante a suscribir un acto, que, como todos los que tienen por objeto final transmitir derechos reales sobre inmuebles, debe redactarse en escritura pública".

Destaca que el apoderamiento para suscribir un boleto de compraventa no agota su finalidad con dicha firma, sino que coloca al poderdante, luego de suscrito el boleto, en la necesidad jurídica de llegar a la escritura de venta y afirma de manera categórica que no lo convence que se distinga entre el boleto y la escritura y se puntualice que el boleto no debe redactarse por escritura pública, ya que "el apoderamiento es en realidad para concretar la venta por escritura, y si se acude a la vía intermedia del boleto es por un modus operandi que no oscurece el sentido final del facultamiento. Si quien se obliga a través de un boleto de compraventa está constreñido a otorgar luego la escritura de venta, no resulta admisible que los requisitos formales del apoderamiento puedan ser distintos".

En el caso sentenciado se trataba de un boleto de compraventa suscrito por uno de los condóminos, en el que la parte compradora demandaba la escrituración a todos los propietarios.

Otro integrante de la Sala C, el doctor Durañona y Vedia, no consideró necesario expedirse sobre la opinión del doctor Alterini, aunque coincidió por otros motivos en el rechazo de la demanda por escrituración. Hizo mérito de la circunstancia de que el firmante del boleto de compraventa es uno de los condóminos y que, como tal, pudo haber sido su administrador,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pero que habría extralimitado sus funciones al comprometer la enajenación sin conocimiento de los otros condóminos o sus herederos.

En el mismo caso, el doctor Santos Cifuentes sostuvo la doctrina imperante que afirma el principio de libertad de las formas y profundiza en otro de los temas conexos, como es el de la esencia jurídica del boleto de compraventa, reforzando su posición, enrolada entre los que sostienen que se trata de un verdadero contrato de compraventa, y que el requisito formal de la escritura pública apunta al perfeccionamiento de la transmisión del dominio (6)(22).

Sin embargo, el doctor Cifuentes llega también a la misma conclusión de rechazar la demanda por escrituración, señalando "la necesidad de que en el mandato el mandante tenga verdadero y claro conocimiento de que se está obrando por él, lo que con mayor razón ha de aplicarse a la ratificación por el silencio. No la mera inacción o el mero silencio, sino haber podido impedir la acción en su nombre y no haberla impedido".

4. En el juicio "Achával y Cía. S.C.A. contra Welsh de Harriet Mary", también resuelto por la Sala C (fallo del 22/3/82), le tocó opinar en primer término al doctor Durañona y Vedia.

Se discutía el derecho del intermediario a percibir la comisión de venta, en un caso en el que, habiéndosele autorizado para vender un departamento durante un plazo prorrogable en forma automática, citó a la autorizante y a un aspirante a la compra para suscribir el boleto, pero se abstuvo de firmarlo en representación de la propietaria, que no concurrió.

El doctor Durañona y Vedia reseña la doctrina y jurisprudencia predominantes, que ven en las autorizaciones para vender un mandato al intermediario para suscribir el boleto de compraventa, aunque dicha facultad no se hubiera conferido en forma expresa en la autorización.

También cita otra corriente conforme a la cual el intermediario puede firmar el boleto de compraventa si la autorización contiene la facultad expresa para hacerlo, y otros fallos conforme a los cuales la autorización para buscar comprador o gestionar la venta no constituye mandato. Y destaca que "el alcance y consiguiente calificación contractual (mandato - comisión o corretaje) de este tipo de estipulaciones depende de las particularidades concretas de la especie [...] No cabe atarse a las palabras empleadas (aunque aquí se diga «autorizar a vender»), sino indagar en el contexto de la contratación y en las circunstancias que rodean la operación en el sentido cabal que las partes quisieron darle al acto (art. 1198, Cód. Civil)".

Para la solución del caso en estudio acepta una de las directivas más valiosas de la interpretación, que es la valoración de la conducta seguida por las partes con posterioridad al acuerdo (incisos 1 y 4 del art. 218 del Código de Comercio).

Sigue la opinión de Mosset Iturraspe, y concluye que, en el caso, el rol del intermediario era el típico del corredor, o sea acercar a las partes, intermediar entre la oferta y la demanda, no debiendo dar por sentado que la autorizante debía firmar sin más el boleto, y que la citara para ello sin darle oportunidad para reflexionar sobre la solvencia económica del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comprador, las modalidades de la operación, pacto comisorio, seña, etcétera.

En síntesis, rechaza la pretensión de la firma intermediaria de percibir la comisión, a lo que adhirieron los doctores Jorge Horacio Alterini y Santos Cifuentes, con la salvedad de este último de que no emite opinión en este caso sobre la necesidad de que en las autorizaciones deban figurar expresamente las facultades que dan carácter de mandato para celebrar contrato de compra y venta, ni sobre la interpretación limitativa que genéricamente se propugna.

5. Estas sentencias fueron brevemente comentadas por Augusto Mario Morello (7)(23), quien advierte que "la labor de interpretación no puede volcarse en bloque y de modo categórico a un pensamiento que si bien aparece en su formulación como razonable y útil para abastecer la línea más general de su problemática, que había cobrado su mayor proyección en épocas de connotaciones económicas manifiestamente distintas de las que matizan la tonalidad de estos días, se muestra cuanto menos insuficiente si la conducta de los operadores negociables singulares induce a una solución distinta. Porque, aunque ésta aflore como excepcional, se corresponde con los principios de buena fe".

Recuerda conceptos de Mosset Iturraspe, y afirma que se trata de cuestión de hecho determinar si lo obrado ha sido como servicio de corredor o como gestión del mandatario.

Entiende que, en general, cuando el dueño autoriza lisa y llanamente "a vender", está facultando al intermediario para favorecer los actos necesarios a ese logro.

Pero que esa regla ha de admitir el juego de excepciones fundadas, si del propio accionar se demuestra que el intermediario está requiriendo que sea el "mandante" quien opere personalmente las actividades de disposición.

Finalmente, el doctor Morello opina que lo resuelto por la Sala C preserva el sentido de la justicia, acordando la solución posible o conveniente, en todo caso siempre más realista.

6. Enseña Zavala Rodríguez (8)(24) que "el corredor es un intermediario entre la oferta y la demanda que pone en contacto o aproxima a las personas que tienen interés en hacer un negocio, facilitándoles su conclusión. Actúa en su propio interés, ya que percibe una remuneración por su trabajo, pero actúa a nombre y por cuenta ajena, sin representar o recibir mandato de los interesados. Su misión es la de aproximar a las partes, facilitar, por su organización y conocimiento del mercado, la concertación de operaciones o contratos comerciales o civiles que concluyan directamente sus titulares".

Analiza la diferencia entre corretaje y locación de servicios, señalando que en el corretaje sólo puede percibirse la comisión en caso de concluirse el contrato o lograrse el resultado (no solamente por la realización de la actividad del intermediario), y afirma que, en resumen, en la locación de servicios interesa la realización del trabajo, mientras que en el corretaje no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

basta eso, sino el resultado del trabajo.

Advierte que en la comisión el intermediario tiene la representación del interesado y obra a nombre propio (9)(25), pero en el corretaje no existe representación ni mandato, y el corredor actúa a nombre de su comitente: son los interesados los que celebran directamente el contrato.

Señala que "el corredor no es un mandatario o un comisionista, aunque erróneamente se lo tenga en ocasiones por tal. Es nada más y menos que un intermediario, que acerca a las partes y no actúa, en el contrato que su intervención ha motivado, sino, en todo caso, como testigo" (10)(26) .

7. Las controversias que suscita el tema en estudio nos llevan a reflexionar sobre algunos aspectos de su problemática.

En primer lugar, para una adecuada solución de los problemas que presenta en la actualidad la intermediación, así como en otros temas, el Jurista no se habrá de limitar al comentario o la descripción de la normativa legal, sino que deberá evaluar detenidamente las relaciones que existen entre el derecho y una cambiante realidad, con sus modalidades también cambiantes, particularmente en una época en que se advierten rápidos, agudos y contradictorios cambios en la economía de nuestro país, con repetidas e imprevistas modificaciones en la política económica aplicada por gobiernos inestables, que inciden en reiteradas modificaciones en la oferta y la demanda de numerosos bienes, incluidos los inmuebles.

La actividad de los intermediarios en la comercialización de inmuebles, tendiente a aproximar la oferta con la demanda, en el delicado juego de ofertas, contrapropuestas y aceptaciones, así como el rol de asesoramiento que desempeñan como conocedores del mercado, los hace depositarios de informaciones sobre aspectos económicos de los interesados en la contratación, que tienen singular importancia para la definitiva fijación del precio y sus modalidades de pago. Esto hace que en su actividad deban desempeñarse con lealtad frente a los intereses contrapuestos, y con respeto por la confianza que ponen en ellos los contratantes.

Por esto mismo, el Código de Comercio, al reglamentar la actuación de los corredores establece como principio básico inspirado en la buena fe, que deberán proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir en error a los contratantes, responsabilizándolos por los daños que causaren si por estos medios indujeren a consentir un contrato perjudicial (art. 98) (11)(27), a la vez que los obliga a guardar riguroso secreto de las negociaciones que les encargan (art. 94), prohibiéndoles toda negociación y tráfico directo o indirecto, en nombre propio o bajo nombre ajeno (art. 105 inciso 1), así como adquirir para sí o para personas de su familia, las cosas cuya venta les haya sido encargada (art. 105 inc. 3) (12)(28), y les impone la obligación de asegurarse "ante todas cosas" de la identidad y capacidad legal de las personas entre quienes se tratan los negocios (art. 96).

Convendrá, pues, determinar con precisión en cada caso si lo que se le encarga al intermediario es que realice un corretaje, aproximando a los interesados para que celebren directamente el contrato; o si también se le

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

encomienda la suscripción del boleto de compraventa como mandatario del vendedor.

Como se ha visto, la conducta de las partes, anterior y posterior a la suscripción del boleto, es la que mejor ilustra sobre los alcances de la negociación encomendada.

De todos modos, como viene señalándose en doctrina, la autorización suele concederse mediante el mecanismo de los llamados "contratos por adhesión", en los que el adherente acepta un texto contractual prerredactado por la otra parte - el intermediario - con un claro desequilibrio en la asignación de facultades y obligaciones que beneficia la - situación legal del predisponente.

Por aplicación de la hermenéutica aceptada para estos casos por la jurisprudencia (13)(29), toda oscuridad y toda contradicción en los contratos debe interpretarse en contra de quien ha redactado el texto y pudo haber sido más explícito, y en favor del que solamente se adhirió a él, esquema que coincide con la interpretación restrictiva de quienes se oponen a aceptar la posibilidad del mandato tácito en estos casos.

El mercado inmobiliario ha exhibido en nuestro país marcados altibajos de la oferta y la demanda: se suceden períodos - a veces largos - en los que la retracción de la demanda, frecuentemente vinculada a cierta iliquidez monetaria o a la atracción de otras inversiones, torna difícil la obtención de interesados en la compra, obliga a un mayor esfuerzo en la promoción y origina cierta disminución en el nivel relativo de los precios; pero, súbitamente, muchas veces debido a cambios imprevistos de política oficial, los interesados en la adquisición se multiplican, se incrementan las inversiones en inmuebles, y se retrae la oferta produciendo una elevación del nivel relativo de los precios.

Obviamente, el propietario que otorgó una autorización para vender un inmueble durante un plazo determinado, renovable en forma automática o no, puede perjudicarse gravemente si durante ese plazo se alteran las condiciones de mercado y la operación, no obstante ello, es llevada igualmente adelante.

Adviértase que no sólo está en discusión el derecho del intermediario a percibir su remuneración por haber logrado el resultado encomendado, sino, además, si el propietario autorizante queda obligado al cumplimiento del contrato así celebrado.

Este panorama no es el simple resultado de una especulación teórica, sino, una parte de la realidad que nos muestra en ciertas épocas hasta qué punto los inmuebles se han convertido en objeto de cruda especulación, económica, cambiando de manos con asombrosa velocidad: boletos de compraventa efectuados en comisión que se transmiten varias veces sin más formalidad que la nueva indicación de la existencia de otro comitente; numerosas cesiones de los boletos de compraventa, con frecuente evasión de las obligaciones tributarias, etcétera.

En estas circunstancias, cobra importante relieve la afirmación que formula Mosset Iturraspe en el sentido de que la buena fe que debe regir en la celebración del contrato obliga al intermediario "a respetar el deber de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunicación, y, frente a circunstancias imprevistas en el desarrollo de la gestión, le exige solicitar nuevas instrucciones" (14)(30).

Llámamos la atención sobre la necesidad de evaluar las condiciones cambiantes en que se desarrolla en la actualidad el comercio inmobiliario, sobre todo en la circunstancia de que no ofrece la estabilidad y el equilibrio que permitiera la aplicación sin mayores dificultades de la doctrina tradicional, que presumía la existencia de un mandato para firmar el boleto de compraventa en toda autorización para vender.

Parecería que esta realidad no ha sido debidamente captada por algunos renombrados juristas, como el doctor Augusto César Belluscio, que sostiene que "basta con señalar que, normalmente, con el boleto se paga una suma relativamente reducida del precio de venta, y el saldo se hace efectivo con la escrituración, para poner de relieve el mayor interés que, también en la generalidad de los casos, el propietario tiene de otorgar personalmente la escritura, y la mayor facilidad de que carezca de interés en hacerlo personalmente en el boleto; todo ello, fuera de que en el boleto puede también ser reservada la facultad de arrepentimiento, lo que no suele suceder en la escritura" (15)(31).

No es así como se desarrollan los hechos en nuestra realidad: al suscribirse un boleto de compraventa, ya no se abona el tradicional diez por ciento del precio, sino una proporción corrientemente no menor del treinta por ciento, y, en muchos casos, no menor del cincuenta por ciento; ya no se utiliza la cláusula "seña", puesto que los interesados exigen negocios en firme, sin posibilidad de arrepentimiento; la firma del boleto de compraventa suele dar lugar a numerosas discusiones, frecuentemente vinculadas con los alcances del pacto comisorio expreso, de singular importancia en la economía de la relación, así como sobre otros aspectos del contrato.

La existencia de numerosos boletos de compraventa suscritos solamente por alguno de los condóminos o por apoderados sin mandato suficiente, por herederos todavía no declarados judicialmente, así como respecto de inmuebles que reconocen créditos hipotecarios cuyos importes actualizados cubren la mayor parte del precio (excediendo el saldo a abonarse al otorgarse la escritura), y muchas otras anormalidades, hacen que el del boleto de compraventa sea un campo propicio para la multiplicación de los conflictos. El jurista no puede seguir ignorando esa realidad.

Finalmente, una reflexión sobre el aspecto formal del apoderamiento, con motivo de la tesis sostenida por el doctor Jorge Horacio Alterini, en el sentido de que el mandato para suscribir un boleto de compraventa debe ser otorgado en escritura pública.

La discrepancia de esta posición con la doctrina imperante pone también sobre el tapete la relación entre el derecho como sistema de normas y la cambiante realidad sobre las que esas normas se aplican.

La posición de quienes sostienen el principio de la libertad de formas parecería guardar mayor coherencia desde el punto de vista conceptual. Pero es el caso que la legislación no implica solamente el juego de los esquemas conceptuales, sino que, como técnica social que es, debe estar relacionada con las consecuencias que provoca en los hechos a los que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aplica.

Adviértase, entonces, la inconsecuencia de sostener el principio de la libertad de formas para el apoderamiento que tiene por objeto la celebración de un boleto de compraventa que coloca al mandante en la necesidad jurídica de enajenar el inmueble, y el requisito de la escritura pública para el apoderamiento que sólo tiene por objeto "administrar bienes" (art. 1184 inciso 7), no solamente inmuebles, que autoriza para la realización de actos que tampoco requieren la escritura pública, como la celebración de contratos de locación.