

## V. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIADORES

### RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MARTILLEROS Y CORREDORES. INTERMEDIACION EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA

1. El fallo anotado .....	319
2. La intermediación en la compraventa inmobiliaria .....	324
3. Modalidades. Búsqueda y acercamiento de las partes .....	325
4. La función del martillero .....	326
5. Su mediación en el caso de autos: la venta por cuenta y orden	327
6. La aplicación extensiva de los deberes del corredor .....	328
7. Verificación previa del "título" invocado por el comitente ..	328
8. Participación en un acto ilícito: artículo 1178 del Código Civil	329

## **V. Responsabilidad de los intermediadores**

# RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MARTILLEROS Y CORREDORES

## Intermediación en la compraventa inmobiliaria

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. La intermediación en la compraventa inmobiliaria. 3. Sus diferentes modalidades. De la búsqueda y acercamiento de las partes a la celebración del contrato en su nombre y de su cuenta. 4. La función del martillero. 5. Su mediación en el caso de autos: La venta por cuenta y orden. 6. La aplicación extensiva de los deberes del corredor: artículo 98 del Código de Comercio y ley 7.021 de la Provincia de Buenos Aires. 7. Verificación previa del "título" invocado por el comitente. 8. La participación en un acto ilícito: el artículo 1178 del Código Civil.

### 1. EL FALLO ANOTADO

C. 2ª La Plata, sala 3ª, abril 8 de 1975. Vacca, Adela I. y otro c. Fernández, Vicente M. y otros.

2ª instancia. La Plata, abril 8 de 1975.

1ª ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. El doctor *Elcheverry* dijo:

1º) En el caso sub examen recayó fallo de primera instancia haciendo lugar a la demanda instaurada, pero sólo parcialmente. Contra el pronunciamiento recurre la actora por intermedio de su apoderado, doctor Raúl Beltramini.

El juicio se entabló entre los compradores de un lote de terreno, Adela Isabel Vacca y Nicolás Pagone con-

tra los vendedores Vicente Mario Fernández y Clementina Martínez de Fernández por rescisión de boleto y solidariamente con éstos y por daños y perjuicios, también contra el martillero interviniente Armando Di Nardo.

El monto de la demanda integrada por distintos rubros indemnizatorios fue por \$ 16.490, con sus intereses y la desvalorización monetaria.

Prospera la misma pero solamente contra los vendedores y por una suma de dinero menor a la impetrada, lo que motiva la apelación y los agravios expresados en las 226/29 por la actora.

En consecuencia, cinco agravios se formulan contra el fallo.

El primero, *in primero*, por haber el *a quo* "desligado de toda responsabilidad al codemandado Di Nardo".

Se agravia al apelante porque el juzgador no mencionó siquiera a la ley 7021, en cuyo artículo 58 se fundamentaba la acción instaurada.

Entrando en la elucidación del *tema decidendum*, vemos que la sentencia, considera que los compradores accionantes ignoraban que la cosa era ajena y expresa que: "... un detenido análisis del instrumento privado en base al cual se acciona..." no permite inferir que los accionantes se encontraran en conocimiento de dicha circunstancia, toda vez que ni aun la cláusula referida —cuotas a pagar— posibilita tal interpretación... ningún otro elemento de juicio tendiente a acreditar el conocimiento que se invoca tenían los demandados respecto a la situación jurídica del bien..."

Entiendo que el considerando transcripto está acabadamente admitido por todas las partes intervinientes, pues no ha sido cuestionado por ninguna de ellas.

Comparto la consideración del *a quo* que los compradores no conocían que el inmueble que se transmitía

por el boleto que suscribieron y que la sentencia declara rescindido, era cosa ajena a la propiedad de los vendedores.

Cabe entonces expuesto lo que antecede, considerar la queja del apelante, es decir, la omisión del *a quo*: "...de no mencionar siquiera a la ley 7021 en cuyo artículo 58, se fundamentaba la demanda".

Efectivamente la sentencia no menciona dicho texto legal y como la actividad profesional del codemandado Di Nardo, cuestionada en el *sub lite*, está reglada por dicha disposición y las demás de la ley 7021, debo pronunciarme al respecto.

El *a quo* considera que la situación del martillero señor Di Nardo encuadra en un acto de corretaje.

La ley 7021 en su ap. b) inciso 7 del artículo 58 preceptúa aplicable a los martilleros lo dispuesto en los incisos 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, etc., del ap. a) para los corredores.

En consecuencia sea que la intervención del code mandado haya sido en su carácter de corredor o de martillero, su situación no varía y el problema a elucidar es si está alcanzada la misma por el artículo 58 ley 7021.

La disposición considera obligatorio, tanto para el martillero como para el corredor, cuando el comitente invoca un título y se tratare de un inmueble, acreditar su existencia mediante certificado de inscripción expedido por el Registro de la Propiedad.

El cabal cumplimiento de esta obligación, no permitiría haber redactado el boleto de foja 10, expresándose que se ha vendido el bien por cuenta de: "su propietario Don Vicente Mario Fernández y Clementina Martínez de Fernández" siendo que no lo eran pues el verdadero titular, según certificación notarial de foja 17 era el señor Leonardo Castelli.

Entiendo que si la ley impone obligaciones como la mencionada, es para evitar la redacción de tales cláusulas que inducen a error.

La finalidad tuitiva de los intereses de los particulares, establecida por el capítulo XIX de la ley 7021 es nítidamente perceptible en su contexto.

El inciso 4 ap. a) del artículo 58 preceptúa también como obligaciones del corredor o del martillero: "proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad". En consecuencia no se compadece con el precepto, la redacción del boleto de compra-venta de foja 10, que atribuye el carácter de propietarios a personas que no lo son y que figuran vendiendo sin impedimento legal para hacerlo y como propio, nada menos que un inmueble ajeno.

Estimo que la finalidad tuitiva de la ley precedentemente señalada impone una hermenéutica rigurosa y restrictiva en beneficio de los intereses de los particulares que protege.

Por lo expuesto considero tiene razón el apelante en su agravio y se revoca la sentencia en cuanto: "desliga de toda responsabilidad al codemandado señor Armando Di Nardo" quien es solidariamente responsable con los otros codemandados de los daños y perjuicios por los que se demandan (artículos 506, 519, 521, 902, 903, 904 y concordantes; 699 y ss. y 1109 y concordantes del Código Civil; artículo 58 ap. a, incisos 4 y 5; ap. b inciso 7 ley 7021). "Es principio indiscutido que cuando para resolver un caso dado encuentra el juez una ley cuyo texto es claro y expreso, debe aplicarla estrictamente, sin que le sea dado juzgar de la bondad o de la justicia de la ley. Las razones teleológicas o las atinentes a la singularidad del caso no autorizan a decidirlo prescindiendo del derecho que lo rige y su pertinente aplicación por los jueces" (Fassi, Santiago, Có-

*digo Procesal Civil y Comercial*, t. I, p. 286, Corte Suprema, 26-9-66, LL 124-273; JA 1966-VI-133; C. Apelaciones 2ª Mercedes, 29-5-66, LL 135-61, fallo 62.985; Corte Suprema, 10-3-65, LL 119-861, notas 104, 105), etc.

*Segundo y tercer agravios*: Por lo decidido al considerar el primero y siendo consecuencias del mismo quedan también decididos a favor del apelante.

3º) *Agravios restantes*: Se refiere el 4º agravio al perjuicio resultante del mayor valor que tuvieron que pagar los actores al comprar otro lote de terreno, por frustrarse la primitiva operación inmobiliaria.

Estimo razonable que ese desembolso, atento al tiempo transcurrido entre la primera y la segunda compra les pudo resultar perjudicial hasta \$ 1000 y admito esa suma.

Con relación al 5º agravio, donde el apelante en base a pautas que considero aproximadas a la realidad, computa una desvalorización monetaria superior al 32 % que determina el *a quo*, estimo en razón también del tiempo transcurrido, que permiten reajustar el monto de la condena en \$ 21.000.

Por lo expuesto precedentemente, voto por la afirmativa, en cuanto el fallo rescinde el boleto y condena a Vicente Mario Fernández y Clementina Martínez de Fernández a indemnizar daños y perjuicios y se revoca en cuanto rechaza la acción contra don Armando Di Nardo.

El doctor *Foiquel*, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

2ª cuestión. El doctor *Etcheverry* dijo:

Atento a lo resuelto en la primera, corresponde condenar solidariamente a los demandados, cónyuges Clementina Martínez de Fernández y Vicente Mario

Fernández y martillero Armando Miguel Di Nardo a pagar a los actores Nicolás Pagone y Adela Isabel Vacca la suma de \$ 21.000, declarando que entre sí los condenados cónyuges Clementina Martínez de Fernández y Vicente Mario Fernández y el martillero Armando Miguel Di Nardo son responsables en un 50 % a cada parte, condenándose a devolver al martillero Armando Miguel Di Nardo la seña recibida de \$ 240. Con costas de ambas instancias a los vencidos.

Así lo voto.

El doctor *Foiguel*, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

Por los fundamentos consignados en el presente acuerdo, se condena solidariamente a los demandados, cónyuges Clementina Martínez de Fernández y Vicente M. Fernández y martillero Armando M. Di Nardo a pagar a los actores Nicolás Pagone y Adela I. Vacca la suma de \$ 21.000, declarando que entre sí los condenados cónyuges y martillero, son responsables en un 50 % a cada parte. Condénase asimismo al martillero Armando M. Di Nardo a devolver la seña recibida de \$ 240. Con costas de ambas instancias a los vencidos.  
*Eduardo Etcheverry. José Foiguel.*

## 2. LA INTERMEDIACION EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA

Cuando a la compraventa inmobiliaria, sea por boleto o por escritura pública, no llegan las partes de manera directa, por su actuación personal, sino en mérito a la colaboración de terceros, se configura la intermediación. Esta institución tiene, con relación al negocio que nos preocupa, una importancia mayúscula como consecuencia de la jerarquía de los valores en



juego. Cuando los hechos cumplidos son ajenos y la voluntad declarada tampoco es propia y no obstante ello alcanzan o comprometen mi patrimonio, creando relaciones jurídicas en las que asumo el rol de sujeto activo, en unas, y de sujeto pasivo, en otras, el análisis jurídico debe ser cauto, en miras a preservar la justicia y seguridad de las transacciones.

### 3. SUS DIFERENTES MODALIDADES. DE LA BUSQUEDA Y ACERCAMIENTO DE LAS PARTES A LA CELEBRACION DEL CONTRATO EN SU NOMBRE Y DE SU CUENTA

La colaboración o cooperación del intermediador en la compraventa inmobiliaria, puede consistir: a) en la realización de meros hechos dirigidos, directa o indirectamente, a la celebración del negocio; en tal hipótesis, se configura una locación de servicios <sup>(1)</sup>; es el caso de la persona a quien se encargan hechos vinculados con la publicidad o difusión de una venta; b) en el logro de un resultado u obra intelectual, siempre a pedido de una de las partes <sup>(2)</sup>. Esta actividad, verdadera locación de obra, que se mide por el éxito y no por el empeño puesto en alcanzarlo, puede tener o no el rasgo de habitualidad. Lo primero acontece con los co-

<sup>(1)</sup> Recuérdese que el locador de servicios cumple por encargo, en interés ajeno, meros hechos; ellos se aprecian o retribuyen sin consideración del resultado final; es la suya una obligación de medios. No obstante hay jurisprudencia favorable a la calificación de la intermediación en la compraventa inmobiliaria como locación de servicios (S. T. Entre Ríos, 28-3-68, BJR 968-4-644; C. 1ª C. C. Santa Fe, 13-7-54, Juris 5-275; C. 1ª C. C. Córdoba, 2-7-54, CJ VII-455).

<sup>(2)</sup> Porque si la colaboración no es solicitada sino espontánea se califica como gestión de negocios ajenos. Esta gestión supone una actividad previa de alguna de las partes dirigida a la celebración del contrato —negocio preexistente—, sin el cual no puede haber gestión. Su posibilidad y efectos, respecto de una compraventa inmobiliaria, exceden los límites de este comentario a fallo.

rededores, profesionales en la persecución de esa obra que es el acercamiento de las partes para facilitar o promover la conclusión del contrato<sup>(3)</sup>; lo segundo acontece, como veremos luego, con los martilleros.

En estas primeras dos modalidades la colaboración no se concreta en una sustitución con relación al negocio principal. El intermediario se pone al lado de la parte vendedora o compradora o, cuanto más, cumple roles secundarios.

Empero, la intermediación puede llegar hasta la declaración de voluntad por cuenta del comitente, en la formación del negocio principal, la compraventa inmobiliaria. Estamos entonces frente a la figura del intermediario-representante, en alguna de sus dos modalidades: a) la representación directa, en la cual la declaración de voluntad se hace en nombre y por cuenta del representado; y, b) la representación indirecta, caracterizada por una actuación en nombre propio y en interés ajeno<sup>(4)</sup>.

#### 4. LA FUNCION DEL MARTILLERO

Interesa puntualizar que la intermediación fue cumplida, en la especie, por un martillero. Es conocido el debate acerca de si el martillero "en su función" es comerciante o es agente auxiliar<sup>(5)</sup>. La cuestión, sin

(3) FONTANARROSA, Rodolfo O., *Derecho Comercial Argentino*, Ed. Zavallia, Buenos Aires, 1967, nros. 372 y 375, ps. 504 y 508.

(4) Quienes niegan la posibilidad de una representación indirecta prefieren hablar de un mandato oculto o de una comisión civil.

(5) Remitimos al *Debate realizado en la Asociación de Martilleros de Rosario*, con la presencia de eminentes especialistas, como parte de la *Encuesta acerca de la legislación sobre martilleros*, publicada en distintos números de la revista *Juris*; el debate que ahora nos interesa se halla en el tomo 34, ps. 345 y ss. Puede consultarse, de RICHARD, Efraín Hugo: *El martillero frente a las sociedades y casas de remates, y Empresas y sociedades de remate*, en JA Doctrina 1972-299 y JA Doctrina 1975-235, respectivamente.

dudas importante, no es básica en el caso, en consideración a que la actividad cumplida es extraña a la función específica de los martilleros (°).

De la lectura del fallo de segunda instancia se desprende que el martillero-intermediario actuó como representante de la parte vendedora, enajenando el bien —o mejor comenzado el proceso de enajenación con la firma del boleto— “por cuenta de sus propietarios”. Muy probablemente se ha desempeñado también en la búsqueda del comprador, pues de no ser así carecería de sentido que fuera él quien declarara la voluntad de vender, y lo ha hecho sobre la base de una autorización escrita (').

### 5. SU MEDIACION EN EL CASO DE AUTOS: LA VENTA POR CUENTA Y ORDEN

La mediación del martillero, antes relatada, así como exorbita su quehacer específico, excede lo propio del corredor. Cabe precisar que se trata de *un hacer más*, de una función aun más seria y compleja, en nuestra opinión, que la de aquellos profesionales.

La autorización para vender por cuenta y orden configura un verdadero mandato con representación (directa) (°), en virtud del cual el mandatario, martillero en la hipótesis juzgada, deberá intervenir en las tratativas y, de arribarse a un acuerdo (como aconteció en la especie), celebrar la compraventa declarando su voluntad.

(°) Escapa al tema propuesto por el fallo el juzgamiento, por su validez o invalidez, de la actuación del martillero fuera de su órbita propia.

(') Puede consultarse la nota jurisprudencial *El intermediario en la compraventa inmobiliaria*, ED 38-97.

(°) “La autorización otorgada a un martillero para que venda particularmente o en remate público un inmueble es un mandato” (C. 1ª C. C. La Plata, 21-4-50, JA 1950-III-680; CNCiv., sala C, ED 7-896; sala E, ED 5-407; sala F, ED 4-801; etc.).

## 6. LA APLICACION EXTENSIVA DE LOS DEBERES DEL CORREDOR: ARTICULO 98 DEL CODIGO DE COMERCIO Y LEY 7021 DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Lo dicho apunta a formar juicio sobre la razonabilidad o no razonabilidad del criterio propugnado, en cuanto extiende al mandatario —que puede ser martillero, escribano, abogado e incluso un no profesional— los deberes impuestos al corredor por el artículo 98 del Código de Comercio (°) y al corredor y al martillero por el artículo 58 de la ley 7021.

Reiteramos que el intermediario en la operación de autos si bien es de profesión martillero no actuó dentro de la función específica, al punto que el juez de 1ª instancia califica su hacer como “acto de corretaje”.

Y quede claro, asimismo, que habiendo intervenido en la compraventa, no sólo en la redacción del boleto sino vendiendo “el bien por cuenta”, tampoco cumplió la función propia del corredor.

En consecuencia se le imponen los deberes del corredor y del martillero porque es de profesión rematador, aunque en la especie invadiera otro campo de actividades. Por la profesión y no por la función. Como si a un escribano en el ejercicio de la procuración se le impusieran las obligaciones de quien se desempeña específicamente en el notariado...

## 7. VERIFICACION PREVIA DEL “TITULO” INVOCADO POR EL COMITENTE

Pensamos que las provincias se han reservado el poder de regular las profesiones, que antes se denomi-

(°) Dice el artículo 98: “Los corredores propondrán los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir en error a los contratantes...”.

naron *liberales* y ahora corresponde calificar como *sociales* —policía del ejercicio de la profesión— sea completando la preceptiva de una ley de fondo —como acontece respecto del corretaje— sea llenando un vacío de la legislación nacional (10).

Y en tal sentido, *de lege ferenda*, somos partidarios del dictado de un estatuto referido al intermediario en la compraventa inmobiliaria, que abarque todas las modalidades que antes reseñamos (imposibles de ser subsumidas en el corredor o el martillero).

Creemos, incluso, que la incorporación a esa preceptiva de un texto similar al de la ley 7021 de la Provincia de Buenos Aires, que obliga al corredor y al martillero a verificar la existencia del “título” al dominio invocado por el comitente, mediante certificado de inscripción expedido por el Registro de la Propiedad, sería muy recomendable. No es admisible que la intermediación apunte exclusivamente al cobro de la comisión, desentendiéndose de los deberes de lealtad, probidad, cuidado y previsión, que el artículo 1198 impone para la contratación y, por ende, a los sujetos que en ella intervienen, cualquiera sea su rol (11).

## 8. LA PARTICIPACION EN UN ACTO ILICITO: EL ARTICULO 1178 DEL CODIGO CIVIL

Con los pocos elementos que brinda la sentencia de 2ª instancia —única pieza del juicio que conocemos— nos atrevemos a decir que pudo llegarse a una solución

(10) Citamos nuevamente la *Encuesta acerca de la legislación sobre martilleros*, ahora en la parte pertinente a las facultades de las provincias y de la Nación (Juris 5-495 y ss.).

(11) La parte pertinente de la ley 7.021 se limita a explicitar un aspecto, fundamental por cierto, de la exactitud, precisión y claridad mentadas en el artículo 98 del Código de Comercio.

idéntica —de condenación del martillero interviniente como responsable solidario (*in solidum*) por los daños originados en la frustración del contrato—, que estimamos ajustada a derecho y equidad, por un camino diferente.

La relación de mandato presupone un objeto lícito; un encargo para la celebración de uno o más actos jurídicos (artículo 1869). La contratación “sobre cosas ajenas como cosas propias” —ignorando la contraparte la verdadera situación— constituye un ilícito civil, descrito por el artículo 1178 del Código Civil y calificado como “estelionato”. Los sujetos que intervienen y posibilitan la comisión del ilícito no pueden relacionarse entre sí como mandatarios, martilleros o corredores, salvo que alguno sea de buena fe, pero para ello es insuficiente la ignorancia acerca de la antijuridicidad (artículo 923); y, por último, “la obligación de reparar el daño causado”, se trate de un delito (artículo 1081) o de un cuasidelito (artículo 1109), “pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal” (artículo 1081, última parte).

Este enjuiciamiento más severo de la situación se desprende, reiteramos, de lo conocido de la causa. No quita méritos a la valiosa recepción de un deber que consideramos específico de todo intermediador que obre con cuidado y previsión. Y, por último, estamos convencidos de la justicia de la solución, se llegue a ella por uno u otro camino.