

Comentarios Monográficos

LA INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA COMO SERVICIO PRIVADO DE INTERÉS COLECTIVO Y LA NECESIDAD DE ARTICULAR UN SISTEMA FORMAL PARA LA PRESTACIÓN DE ESE SERVICIO EN VENEZUELA

Alejandro Enrique Otero M.*
Abogado

Resumen: Se analiza, en el presente estudio, la actividad de intermediación inmobiliaria, y más específicamente, el corretaje en ese mercado. Tal actividad es considerada un servicio privado de interés colectivo en el cual debe privar el régimen de autonomía de la voluntad de las partes. Asimismo, se esbozan los principios de la regulación que debería implementarse a fin de garantizar el correcto desenvolvimiento de la actividad que desarrollan los operadores inmobiliarios, especialmente en beneficio de usuarios y clientes del servicio.

I. INTRODUCCIÓN

La intermediación o corretaje inmobiliario, es una actividad incidida por múltiples variables del entorno de mercado y por otras circunstancias que desde un punto de vista tanto material como virtual, hacen que se constituya en un oficio que requiere de altos niveles de experticia por parte de los agentes que la desarrollan.

La realidad descrita exige entonces, que los sujetos que pretendan inmiscuirse en el tráfico de las actividades y relaciones de corretaje inmobiliario (ya sean personas naturales o jurídicas), cuenten con una regulación especial de naturaleza normativa lo suficientemente amplia, que permita garantizar la prestación de un servicio con altos estándares de calidad, que brinde seguridad a los usuarios o clientes y que deje en claro los diversos tipos de responsabilidad que podrían generarse si se incurriera en prácticas que desnaturalicen la esencia misma de la actividad y por la trasgresión de los deberes que se fijen para el corredor inmobiliario (*orden, seguridad y transparencia*).

Al respecto explica Rodríguez Ruiz de Villa, refiriéndose a la situación concreta en España, que:

“...la actividad de mediación inmobiliaria no sólo se manifiesta en etapas de expansión inmobiliaria, sino que también tiene gran relevancia -ciertamente más cualitativa que cuantitativa, en ocasiones- cuando nos encontramos en etapas recesivas de demanda inmobiliaria, con exceso de oferta. El sector inmobiliario es un mercado de oferta inelástica, pues ante incrementos de demanda muy puntuales no es capaz de ofertar inmediatamente

* Abogado (UCAB). Especialista en Derecho Administrativo. Director del Instituto de Mejoramiento y Capacitación del Abogado (IMCA). E-mail: aotero@imca.org.ve.

más viviendas y locales, produciéndose, a la inversa, un exceso de inmuebles ofertados cuando se producen súbitos descensos de demanda. [Precisamente en las] (...) fases de exceso de oferta y atonía de demanda (...) es entonces cuando el intermediario inmobiliario se hace más necesario para ofertar los productos de las empresas inmobiliarias, por dos razones: de un lado, el intermediario está especializado y volcado en el fomento de la contratación; de otra parte, se produce un importante ahorro de costes en las empresas inmobiliarias, que, de lo contrario, deberían contar con los costes fijos -en ocasiones posiblemente improductivos- de la organización de un estable y agresivo sistema de marketing, encaminado a publicitar sus ofertas; así, a través de la mediación, las empresas inmobiliarias externalizan, en su beneficio, parte de sus gastos, pues como el intermediario inmobiliario sólo cobra cuando tiene éxito su gestión -esto es, cuando se contrata, el cliente del intermediario se ahorra costes inútiles en los casos de fracasos de la actividad mediadora, que de acometer directamente debería soportar. Desde una perspectiva del análisis económico del Derecho, tan en boga en los últimos años *vid.* Paz-Ares, Cándido: "Seguridad jurídica y sistema notarial (una aproximación económica", *La fe pública*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1994, pp. 81-89, para quien **la existencia de los mediadores en las transacciones se explica porque los costes que añade la transacción se ven compensados por las utilidades netas que proporcionan las partes contratantes; tales utilidades se manifiestan también en el sentido de que la mediación funciona como una institución que, operando en el mercado de los servicios transaccionales -el mercado de la información-, acorta la divergencia entre los mercados reales e ideales; además, desde una perspectiva estrictamente económica, de análisis de costes, la actuación en el mercado de los mediadores profesionales reduce los costes de búsqueda de clientela**"¹. (Resaltado nuestro).

Efectivamente, la intermediación o corretaje inmobiliario es un componente fundamental para el desarrollo social y económico de cualquier Estado, pues constituye una pieza elemental dentro su sistema de inversión y financiamiento, al punto de constituirse en una fuente de captación de recursos para la República y Municipios². En razón de ello, es indispensable contribuir a su formalización como parte del desarrollo en el mercado inmobiliario y del sistema económico-social venezolano en general.

No obstante lo anterior, nos resulta obligado aclarar desde ya, que cualquier propuesta donde se formule la génesis de una corporación integrada por la universalidad de sujetos anejos a la actividad de intermediación inmobiliaria, no debería formar parte de la estructura estatal y no necesariamente tendría que ser pública, pues precisamente la intervención del Estado debería limitarse simplemente a garantizar la prestación de un servicio de calidad³, con fundamento en la autorregulación de los intereses comunes de

1 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, *El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria*, 2ª Edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, p. 25, nota al pie N° 1. Vale acotar lo maravilloso de la obra presentada por el referido autor, la cual se constituye en la más completa referencia doctrinal que exista hasta ahora -en habla hispana-, al contrato de corretaje inmobiliario, la intermediación y asuntos conexos.

2 *Vgr.* Artículo 180 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal: "Corresponde al Municipio la recaudación y control de los impuestos que, sobre transacciones inmobiliarias, creare el Poder Nacional. El Municipio lo regulará por ordenanza.

3 *Vid.* Artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

dicho grupo de sujetos, más sin embargo, permitiendo mediante habilitación expresa e “incorporación”, la posibilidad de que una corporación de eminente naturaleza privada pueda emanar “actos de autoridad”, susceptibles de regular e incidir directamente al sector de corretaje inmobiliario y en especial a sus integrantes.

El Estado Venezolano entonces, debe hacerse eco de la progresiva formalización universal de la actividad de intermediación inmobiliaria, mediante la regulación de los agentes que ejecutan el servicio de corretaje destinado a la adquisición, transferencia, venta, cesión, uso, usufructo, permuta, a título oneroso, de inmuebles o derechos sobre inmuebles; para lo cual deberá, mediante los mecanismos idóneos, en aras de salvaguardar derechos fundamentales de usuarios y clientes, y de sus propios intereses estatales, restringir en cierto grado, la actividad informal de los agentes inmobiliarios en el territorio del nacional.

Con base en lo anterior, hemos considerado relevante y justificado, hacer un estudio que permita detectar las fallas existentes en la actividad de intermediación o corretaje inmobiliario, para lograr que sean corregidas las respectivas deficiencias y así garantizar una verdadera protección a la propiedad, economía, seguridad jurídica y demás derechos fundamentales involucrados, pues insistimos, se trata de una actividad que incide de manera directa en aspectos socio-económicos esenciales como tendremos la oportunidad explicar con mayor detenimiento.

Podemos decir entonces que, mediante el presente trabajo se detectará, cuál es la actual situación de la intermediación inmobiliaria en Venezuela, su regulación legal, y en definitiva, cuál es la fórmula organizativa más adecuada para articular un sistema de regulación flexible, que permita garantizar el efectivo y eficiente desarrollo de una actividad que como premisa mayor y para adelantarnos un poco, nos atrevemos a calificar de “servicio privado de interés colectivo”.

Para lograr lo anterior, haremos un análisis sucinto de los elementos que envuelven a las operaciones inmobiliarias desde una perspectiva de derecho constitucional, sin descuidar los rasgos que le son propios según el derecho ordinario (civil /mercantil), para luego adentrarnos en aspectos propios del derecho público y en especial del derecho administrativo. De igual forma, se acudirá a la comparación del sistema venezolano de corretaje o intermediación inmobiliaria, con los sistemas existentes en algunos ordenamientos jurídicos y se esbozará una alternativa de derecho público para materializar una verdadera regulación del sector.

II. ESTADO GENERAL DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA EN VENEZUELA Y LOS RASGOS PROPIOS A SU NATURALEZA

En la actualidad, Venezuela adolece de un sistema formal y especial que regule la actividad de intermediación inmobiliaria.

Dicha actividad, viene desarrollándose a través de agentes privados en ejercicio estricto de una actividad comercial (excepcionalmente civil), que tiene por objeto facilitar

el tráfico de relaciones entre los interesados en negociar con su propiedad inmobiliaria y aquellos que requieren, por una u otra razón, ocupar un inmueble a título oneroso.

No existe uniformidad en la actividad de intermediación inmobiliaria en Venezuela, pues, por un lado, se ubican aquellas personas que de manera espontánea e informal se aventuran a la tarea de servir como empíricos “gestores” inmobiliarios con el objeto de percibir una “retribución dineraria” (*success fee*), y por otro, personas naturales o jurídicas organizadas y capacitadas, para prestar un servicio que incide de manera categórica en aspectos socioeconómicos del Estado, sin perjuicio de la remuneración que reciban por su gestión.

Son notables las diferencias que existen entre ambos grupos de sujetos, dentro de los cuales caben destacar: el adiestramiento, la pericia, la organización, el establecimiento de líneas concretas de acción, la previa elaboración de un serio análisis de mercado comparativo, la posibilidad de ofrecer garantías por daños eventuales, el empleo de fórmulas contractuales con aspectos especiales preestablecidos y consensuados, la existencia de tarifas preestablecidas y la formación continua, entre otras; en pocas palabras, los medios y herramientas de trabajo con que cuentan las personas dedicadas al oficio de agentes inmobiliarios de manera organizada, distan exponencialmente de los precarios mecanismos con los que cuenta aquel sujeto que se dedica a ofrecer sus servicios como gestor inmobiliario de manera accidental, eventual o al menos no de forma organizada y “con reglas claras”.

No obstante lo anterior, si bien son evidentes las diferencias que existen entre los grupos descritos, la nota común a ambos es la carencia de un sistema general de regulación de la actividad que desarrolla el agente inmobiliario en Venezuela.

Las organizaciones existentes, se traducen en diversas empresas -algunas cuantas de componente transnacional- que intentan aplicar su *know how* (buen saber) a la realidad venezolana, carente, como se dijo, de regulación general, motivo por el cual, más allá de los procedimientos internos u organizacionales que les son propios a cada una, existe una difuminada “reglamentación privada” entorno a la prestación del servicio, que dependerá en buena medida, de aquello que consideren apropiado o no estas empresas o agrupaciones asociativas de naturaleza comercial y de lo que esté permitido por la ley general (que no especial).

1. *Naturaleza jurídica esencial de la intermediación inmobiliaria*

Tal como pudimos advertir en la introducción del presente trabajo, la intermediación o corretaje inmobiliario es un componente fundamental para el desarrollo social y económico de cualquier Estado, pues constituye una pieza elemental dentro su sistema de inversión y financiamiento, al punto de ser fuente de captación de recursos para la República y Municipios.

Lo anterior, no hace más que reforzar nuestra idea de que se trata de un “servicio privado de interés colectivo”, es decir, de una actividad que si bien en principio es de eminente raigambre comercial en manos de particulares con legítimo ánimo de lucro,

afecta de manera notable al ámbito general por estar involucrados intereses generales de naturaleza económica y social⁴.

La categorización de servicio privado de interés colectivo es sumamente importante, porque con ella buscamos deslindar desde ya a la actividad de intermediación inmobiliaria, de cualquier pretensión de calificarla como un servicio público y de titularidad en manos del Estado, pero a la vez, asegura que una eventual regulación de la actividad, cuente con determinadas y específicas restricciones y parámetros que garanticen la correcta prestación del servicio y consecución del interés general cimentado en una base socioeconómica que garantice su equilibrio. Estamos hablando entonces de una actividad eminentemente privada donde deberían existir, sin embargo, determinadas cargas públicas y garantías establecidas por la ley.

Respecto a los servicios privados de interés general o público, explica José Ignacio Hernández lo siguiente:

“Así sucede en el ordenamiento jurídico español, (en) el cual se desarrolló una regulación general de esta categoría: el Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales se refiere a los servicios privados de interés público sometidos a *autorización*, la cual –como ha entendido la jurisprudencia española- *inserta* al particular en una *reglamentación administrativa*: **el servicio privado de interés público es una actividad ‘... que por la impronta pública que la califica está sometida a autorización administrativa (...) que habilita para el desarrollo de la actividad a la que se inserta en una reglamentación...’**⁵.

Parafraseando a Hernández o quizás yendo un poco más allá, tendríamos que afirmar entonces, que aquellas personas dispuesta a ejercer actividades calificadas como servicios privados de interés general, requerirían de un previo acto de inmersión sectorial, dictado por un ente “regulador”, para poder desarrollar tareas de esa naturaleza. Entonces es necesario, como presupuesto lógico, que exista un verdadero sector donde se aglutine a todos los interesados en ejercer ese tipo de actividad bajo un régimen de libre competencia, más sin embargo, con reglas claras que protejan a los usuarios o clientes y la calidad del servicio ofrecido.

4 No obstante nuestra categórica afirmación, existen opiniones contrarias, que, atendiendo al animo de responsabilidad que nos mueve debemos siquiera mencionar. Efectivamente, para Pérez Royo, Javier, refiriéndose al caso español y citado por Rodríguez Ruiz de Villa, no existe interés tal interés público (al que hemos llamado nosotros colectivo): (i) “...pues en el sector de la intermediación inmobiliaria el interés público se limita al campo del ejercicio de la fe pública y la existencia de Colegios Profesionales de Notarios y Corredores de Comercio”; (ii), “ausencia de vínculo de la profesión de API (Agente de la Propiedad Inmobiliaria en España) con un título académico específico, lo que se considera manifestación de la ausencia de un interés público...”; (iii) “Insuficiente rango normativo del Decreto de 4 de diciembre de 1969, al no ser una Ley (España)”. Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, *Ob. Cit.*, pp. 156 y 157.

5 Hernández José Ignacio, “El Régimen de los Servicios Públicos Municipales”, en *Ley Orgánica del Poder Públicos Municipal*, Colección Textos Legislativos N° 34, 1ª Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p.305, nota al pie N° 27.

La intermediación o corretaje inmobiliario, se trataría entonces de una actividad que vendría a satisfacer partes sustanciales de necesidades públicas, con lo cual, se evidencia que esas necesidades "... no son satisfechas sólo mediante la actividad de prestación a cargo del Estado; (pues) también se alcanza aquella finalidad con prestaciones imputables a la actividad privada. El interés público de estas actividades se hace patente y el Estado termina por convertirlas en especial objeto de su atención"⁶.

Araujo-Juárez aclara que:

"la expresión 'servicios de interés económico general' se presenta como una generalización a partir de la fórmula que figura en el artículo 90.2 del Tratado de la Comunidad Europea, que busca ofrecer un cuadro general de todas las actividades clasificadas como servicio público. Es así como en Comunicaciones del 11 de septiembre de 1996, la Comisión la define como actividades de servicio del sector económico o no, '**considerados de interés general por las autoridades públicas, y sometidas por tal razón a obligaciones específicas de servicio público**'. **Se reconoce así, la existencia de tal tipo de actividades, la sumisión a reglas particulares** y la importancia entre los 'valores comunes' de la Unión Europea. Así, en el Derecho Comunitario, para que la actividad confiada a una empresa pueda ser calificada de '*servicio de interés económico general*', **es necesario que exista un interés económico que presente un carácter específico en relación con el que revisten otras actividades de la vida económica.** (Resaltado nuestro)⁷.

En refuerzo de lo traído a colación por Araujo-Juárez, debe insistirse en que el interés económico presente en la actividad de intermediación o corretaje inmobiliario reviste un carácter específico, pues además de ser pieza elemental dentro del sistema de inversión y financiamiento del Estado, se vincula con derechos fundamentales de naturaleza social.

Efectivamente, si bien la actividad de intermediación podría considerarse como una actividad eminentemente mercantil (excepcionalmente civil), cuando nos encontramos frente a la especie de corretaje inmobiliario –y más específicamente en aquel tendiente a adquirir vivienda- debe imperar el contenido del artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el que expresamente se prevé lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. **La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.**

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas" (Resaltado nuestro).

6 Araujo-Juárez José citando a Garrido Falla, *Manual de Derecho de Los Servicios Públicos*, Vadell Hermanos Editores, Valencia, 2003, p.111.

7 Araujo-Juárez José, *Manual de Derecho ...*, *Ob. Cit.*, p. 112.

También resulta importante el contenido del artículo 117 del Estatuto Fundamental, inserto en el capítulo referido a los derechos económicos:

“Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que se consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos” (Resaltado nuestro).

El artículo 82 citado del Texto Fundamental, evidencia que la actividad de corretaje o intermediación inmobiliaria, es, en lo que respecta a la adquisición de una vivienda bajo cualquier título (propiedad, arrendamiento, etcétera), un servicio privado de interés colectivo, pues, por una parte, reconoce que ese derecho social fundamental debe ser garantizado por el Estado, con lo cual se resalta su impronta como necesidad pública y su indispensable satisfacción.

No obstante lo anterior, la misma norma constitucional deja claramente establecido, que garantizar una vivienda que reúna las condiciones mínimas ahí descritas, no solamente es un deber del Estado, sino una obligación compartida entre él y todos los ciudadanos de la República, con lo cual, los particulares y sus muy específicos intereses, participarían –atendiendo también al contenido del artículo 299 de la Constitución⁸– en la satisfacción de una actividad de eminente interés público, todo lo cual amerita el establecimiento de reglas claras y la necesidad de un mecanismo de regulación especial.

Naturalmente, y como es de esperar, nadie mejor que personas calificadas y adiestradas en el oficio de agente inmobiliario, para garantizar bajo un régimen de abierta y libre competencia (permitido por el propio Texto Fundamental), la prestación de un servicio de calidad, que garantice la adquisición de una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, es decir, la adquisición de un bien de calidad, pues precisamente, se especializan y preparan para ello.

8 “Artículo 299: El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, *libre competencia*, protección del ambiente, *productividad* y *solidaridad*, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta” (Resaltado nuestro).

2. *Visión progresiva acerca de la adquisición de inmuebles con fines comerciales, de inversión o afines*

Si bien hemos hecho referencia a la adquisición bajo cualquier título de una “vivienda” (lugar para vivir) adecuada, no debe pensarse que la intermediación inmobiliaria tendente a la adquisición de inmuebles para fines comerciales o inversión activa deba ser excluida de lo que hemos considerado servicio privado de interés colectivo, pues para nadie es un secreto, que la adquisición de un inmueble verdaderamente adecuado, es un factor determinante para el éxito comercial, éxito comercial que además se traducirá como ya dijimos, en una fuente de captación de recursos para la República y Municipios; alimentándose en consecuencia el sistema de inversión y financiamiento del Estado y la generación de empleos.

Estimamos entonces que, en aras de garantizar los postulados de libertad económica, disposición de bienes y servicios de calidad, y los cardinales fines sociales y económicos del Estado, es importante fomentar y proteger mediante especiales normas regulatorias, la adquisición de inmuebles comerciales o afines, adecuados, seguros, cómodos, higiénicos, con servicios básicos esenciales que incluya elementos propios de la actividad mercantil que se pretenda desarrollar y que faciliten las relaciones comerciales, e insistimos, nadie mejor que un agente privado especializado para garantizar esos estándares mínimos.

La actividad de corretaje e intermediación inmobiliaria, es entonces en nuestro criterio, en la gran mayoría de sus facetas, un servicio privado de interés colectivo, dejando quizás a salvo aquellas adquisiciones hechas como mera inversión pasiva y aquella actividad inmobiliaria tendente a la adquisición de inmuebles que vayan a ser empleados única y exclusivamente para fines de esparcimiento o descanso.

Sin embargo, decimos “quizás”, dado que nos podríamos atrever a afirmar, como en efecto lo hacemos, que los inmuebles adquiridos con ese último objetivo no escapan de fines sociales, pues el derecho al descanso en condiciones adecuadas es un derecho inmanente a la persona humana y si a ese derecho beneficia la adquisición de cualquier tipo de inmueble para el “mero” esparcimiento o retiro, no vemos por qué no incluir la actividad de intermediación tendente a facilitar esas adquisiciones dentro de la categoría de servicio privado de interés colectivo.

De hecho, sin escapar al romanticismo propio de los temas sociales, nos permitimos afirmar que con ello se fomentaría el “derecho a la felicidad”, derecho este que no invocamos por capricho, sino que se encuentra recogido como es sabido, en el preámbulo de la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, donde se afirma expresamente que uno de los objetivos de esa *déclaration solennelle* donde se recogieron los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, era (y es) contribuir siempre al mantenimiento de la Constitución “... *et au bonheur de tous*” (y a la felicidad o bienestar de todos); felicidad que traducida en desarrollo, prosperidad

y bienestar de las personas, debe ser garantizada por el Estado (Social y de Justicia económica) al ser uno de sus fines esenciales, lo cual, insistimos, debe efectuarse de forma compartida por todos los ciudadanos en cada una de sus facetas⁹.

Respecto a lo anterior, es definitivo el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se dispone que:

“El Estado tiene como fines esenciales la defensa y **el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad**, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, **la promoción de la prosperidad** y la libertad **del pueblo** y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines” (Resaltado nuestro).

III. EL CORREDOR INMOBILIARIO

1. *Noción de corredor inmobiliario (lo mercantil y lo civil de la intermediación)*

Dilucidar en calidad de qué actúa un agente inmobiliario cuando desarrolla su actividad, no es algo que pueda establecerse apriorísticamente.

En efecto, la ausencia de una regulación especial que permita encuadrarlos en una figura específica, habilita el que tengamos que aproximarnos a las distintas modalidades previstas en normas generales para poder detectar, bajo qué título ejercen sus actividades esa clase de sujetos.

En ese sentido, cuando nos encontramos frente a un sujeto cuya labor es aproximar a las personas, para que éstas realicen entre sí, algún tipo de negocio jurídico que tenga por objeto la adquisición, transferencia, venta, cesión, uso, usufructo, permuta, a título oneroso, de inmuebles o derechos sobre inmuebles, podríamos estar en presencia de un auxiliar independiente de comercio, que actúa bajo la figura de corredor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 66 del Código de Comercio, no obstante, también podría pensarse que dicho sujeto actúa bajo la figura de la comisión u otras similares como la agencia y la mediación propiamente dicha. Inclusive, de no considerarse mercantil a la actividad desarrollada por el agente inmobiliario, podría estimarse que se está en presencia de la figura del mandato.

9 Para un análisis más especial con relación a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, puede acudir a: Ortiz-Álvarez Luis, *Revolución Francesa y Justicia Administrativa*, Editorial Sherwood, Caracas. Obra esta donde el referido autor, remite a una abundante cantidad de bibliografía relacionada con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y donde además, hace referencia expresa al comentado “derecho a la felicidad o bienestar de todos” como un verdadero derecho fundamental. *Vid.* p. 43.

Enseña Rodríguez Ruiz de Villa, que:

“... en el sector inmobiliario existe una creciente “necesidad social” de mediadores cualificados, tanto por razones de falta de tiempo, como de información –también curiosamente exceso de información-, en otras ocasiones, que exige la mediación de un especialista que ayude a discriminar la información útil para contratar- o de conocimientos para encontrar a alguien con quien celebrar un determinado contrato. En el sector de los negocios inmobiliarios se manifiesta con mayor claridad la importancia de la actividad del mediador, porque estamos ante contratos aislados, comúnmente con un elevado importe económico, que se conciertan tras arduas y duras negociaciones y en el ámbito de un mercado especializado (sobre todo por parte de los oferentes) y globalizador (desde un punto de vista de los demandantes), en el que la publicidad desempeña un papel más reducido que en otros mercados, lo que justifica plenamente la necesidad de la intervención de un captador de voluntades interesadas en celebrar los contratos ofertados, que es el mediador.

Sin embargo, a pesar de esta necesidad, observamos la desconfianza con que se mira la figura de cualquier intermediario en España, aún mayor en el caso del intermediario inmobiliario, y el desinterés que la doctrina española, y el propio legislador, muestran por esta figura. En la práctica, los intermediarios inmobiliarios, cuyo número es creciente, se encuentran muy desprotegidos en su actuación aunque, a nuestro juicio, la potenciación de la intermediación inmobiliaria es uno de los mecanismos más interesantes para que las empresas inmobiliarias susciten la demanda”¹⁰.

Al respecto es importante destacar el contenido de algunas normas del Código de Comercio, a saber:

“Artículo 66: Los corredores son agentes de comercio que dispensan su mediación **a los comerciantes** para facilitarle la conclusión de sus contratos” (Resaltado nuestro).

“Artículo 74: **La profesión (sic) de corredor es libre**. Sin embargo, sólo los corredores con carácter público pueden ejecutar los actos que la ley o una sentencia ordenen que se hagan por su ministerio” (Resaltado nuestro).

De las normas en comentario pueden extraerse los siguientes elementos:

- A. El corretaje puede ser público o privado.
- B. La profesión de corredor puede ser ejercida libremente, salvo algunas limitaciones que son impuestas por ley a los corredores públicos.
- C. Los corredores generalmente son agentes de comercio.
- D. Los corredores cumplen una función de “mediación” entre comerciantes.
- E. El objetivo del corredor es lograr el perfeccionamiento de contratos comerciales.

10 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, *El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria*, Ob. Cit., pp. 29-31.

Respecto a la figura del corretaje prevista en el artículo 66 del código de Comercio, ha indicado Morles Hernández lo siguiente:

“La impropiedad de esta definición, que no es sino una repetición del concepto formulado en otros ordenamientos jurídicos, ha sido puesta de relieve por la doctrina extranjera, puesto que ni los corredores son agentes, en el sentido de formar parte de un contrato de agencia, ni todos los corredores llevan a cabo una labor de mediación, en el sentido técnico-jurídico de la palabra. Por otra parte, **la definición del Código de Comercio limita la función del corretaje a las relaciones de intermediación entre comerciantes, dejando fuera de regulación la intermediación entre no comerciantes y entre éstos y los comerciantes. Naturalmente, a los supuestos de intermediación que no correspondan al específicamente considerado en el artículo 66 del Código de Comercio, son aplicables, por analogía, las mismas disposiciones. La única diferencia entre las diferentes situaciones es la condición jurídica del sujeto envuelto en la contratación facilitada por la intermediación, en un caso comerciantes y en otro no comerciantes. Esta diferencia no impide la aplicación de la analogía, pues se está frente a casos francamente semejantes (artículo 4º del Código Civil)**¹¹ (Resaltado y subrayado nuestro).

Consideramos que el tipo de actividades que realiza un operador inmobiliario, se aproximan rotundamente a la figura del corretaje privado o general regulado por el Código de Comercio, sin embargo, es una realidad que en no pocas oportunidades, estos sujetos sí actúan como verdaderos mediadores.

Así pues, siguiendo lo apuntado por Morles, la actividad de corretaje inmobiliario será o no de naturaleza mercantil (artículo 2 numeral 15 del Código de Comercio), en función de “...la condición jurídica del sujeto envuelto en la contratación facilitada por la intermediación...”, pero además dependerá, de la naturaleza jurídica de la persona que desarrolle la actividad de intermediación.

Efectivamente, si la intermediación inmobiliaria se realiza para facilitar o aproximar el perfeccionamiento de contratos entre comerciantes en el ejercicio efectivo de una actividad comercial y además es ejercida bajo el velo de una sociedad de comercio (o al menos una firma personal¹²), será de naturaleza mercantil. Sin embargo, si esa intermediación va dirigida, verbigracia, a la facilitación de adquisición de una vivienda entre particulares y no es desarrollada ni por una sociedad mercantil ni por una firma personal, no podría ser considerada de naturaleza comercial, no obstante, sería posible, como enseña Morles, aplicar analógicamente las disposiciones referidas al corretaje mercantil, para brindar seguridad jurídica y garantía a las relaciones que se traben entre agentes y particulares.

Por supuesto que en los contratos “de corretaje inmobiliario” que celebren agentes y clientes, podrían incluirse cláusulas que faciliten una verdadera mediación del corredor

11 Morles Hernández Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil (Introducción / La Empresa / El Empresario)*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, p.514.

12 *Vid.* Artículo 10; Ordinal 8º del artículo 19 y artículo 26 del Código de Comercio.

u otras especiales, siempre que se destinen a facilitar la gestión encomendada y se preserve la esencia misma del corretaje, pues en definitiva estamos en presencia de una materia en la que rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

A pesar de lo anterior, recordemos que por tratarse en nuestro criterio de una actividad susceptible de ser considerada como un servicio privado de interés colectivo, la regulación que eventualmente se dicte para el sector podrá establecer en cabeza de los operadores inmobiliarios cargas y obligaciones de interés general, sin que ello deba afectar de manera sustancial la naturaleza eminentemente privada de la actividad.

Consideramos entonces que la regulación especial de los operadores inmobiliarios, debería informarse de aspectos propios del corretaje privado previsto en el Código de Comercio, más sin embargo, añadiéndole todos los ingredientes que sean necesarios para considerarlo como una figura propia y especial, dentro del “*elenco*” de contratos “atípicos”.

Dicho lo anterior, consideramos que la intermediación inmobiliaria propiamente dicha, escapa de las características que informan a figuras “similares” como la comisión, la agencia y el mandato (a lo que debemos añadir el contrato de obras y arrendamiento de servicios). Al respecto, Morles Hernández explica que:

“...si bien todas tienen un rasgo en común, la gestión de intereses ajenos en forma profesional, se distinguen por múltiples razones, resumidas así por Broseta Pont:

1. por razón de la *función o naturaleza de la actividad*: el comisionista contrata o estipula por cuenta del comitente (artículo 376 del Código de Comercio); el agente contrata por su representado o aproxima clientes a éste; el corredor busca clientes, pero no contrata con ellos (por supuesto en lo que concierne al “objeto” de la intermediación, lo que no impide la celebración de un contrato para el “corretaje inmobiliario” en sí);
2. por razón de la *estabilidad o permanencia de la relación contractual*: el agente está vinculado a la otra parte por una relación estable y prolongada; el comisionista y el corredor reciben un encargo aislado singular o individual;
3. por razón de la *exclusividad de la función o actividad*: el agente opera normalmente en un área exclusiva; el comisionista y el corredor no soportan actuar con exclusividad para ningún cliente (**esto no debe confundirse con las llamadas cláusulas de exclusividad insertas en contratos de corretaje**);
4. por razón de la revocabilidad del encargo: la comisión y el corretaje son libremente revocables; lo contrario ocurre con la agencia.

También se distingue la correduría del mandato, porque el corredor no presta sus servicios a un mandante, favoreciendo sus negocios y representando sus intereses, sino que actúa de manera imparcial entre dos sujetos con intereses contrapuestos, a los cuales aproxima y trata de poner de acuerdo. Por otra parte, a diferencia del mandatario, el corredor no está obligado

a cumplir el encargo recibido. Cumplir el encargo está en función del interés del corredor, no en función del interés del cliente”¹³.

Podemos decir entonces que agente u operador inmobiliario, es aquel sujeto con capacidad negocial, cuyo oficio privado regular y pericia, se contrae a la correduría civil o comercial, que “resulte” en la adquisición, transferencia, venta, cesión, uso, usufructo, permuta, a título oneroso, de inmuebles o derechos sobre inmuebles, entre particulares, comerciantes¹⁴ o no comerciantes.

Para Rodríguez Ruiz de Villa, es corredor inmobiliario: “...la persona física que se encarga, previo encargo del cliente u oferente, de la realización de la gestión mediadora tendente a la concertación de un contrato inmobiliario con un tercero. El corredor es, pues, como dice la doctrina italiana a propósito del allí denominado *mediatore* una “máquina humana para hacer contratar”¹⁵.

Nótese entonces que, el corretaje inmobiliario podría ser considerado de naturaleza civil sin necesidad de acudir a la figura del mandato, pues podrían ser aplicadas analógicamente las disposiciones previstas en el Código de Comercio para el corretaje privado comercial. De hecho, por interpretación en contrario del artículo 2 numeral 15 del Código de Comercio, puede deducirse la existencia de operaciones de corretaje en materias distintas a la mercantil, siendo que sólo esta última, es la considerada como un acto objetivo de comercio y aquel que la ejerce de forma habitual es quien debe ser considerado comerciante propiamente dicho, sobre todo, si actúa bajo el velo de una sociedad de comercio o firma personal.

En este sentido, afirma el profesor Morles que “... La ley [Código de Comercio] lo que ha querido excluir de la caracterización de comercialidad son los actos aislados de intermediación, llevados a cabo por corredores no profesionales, en actos o negocios no comerciales. Como la correduría es libre y cualquiera puede dedicarse ocasionalmente a ella (artículo 74 del Código de Comercio), la ley ha tenido el cuidado de declarar mercantil sólo la correduría profesional, la correduría de los ‘agentes de comercio’...”¹⁶.

Vale acotar con respecto a lo anterior, que:

A. En Venezuela, hasta los momentos, no se encuentra aprobada la “profesión” de corredor, ni mucho menos la profesión de corredor inmobiliario, a pesar de la mención hecha por el Código de Comercio en su artículo 74. En razón de ello, no existe una noción formal de “correduría profesional” ni mucho menos puede afirmarse que quien se dedique al oficio de corredor privado de manera permanente o habitual –sin actuar bajo

13 Morles Hernández Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil...*, Tomo I, *Ob. Cit.*, pp.515 y 516.

14 Recuérdese que la participación de comerciantes en el contrato que procura la intermediación, ofrece una presunción sobre la naturaleza mercantil de los contratos periféricos.

15 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p. 390.

16 Morles Hernández Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil...*, Tomo I, *Ob. Cit.*, p. 518

el velo de una sociedad mercantil o como firma personal- sea “corredor profesional” y en razón de ello calificarlo extensivamente de “comerciante”¹⁷ (*Handlesmäkler*). De tal manera que no vemos como pudiera determinarse que un agente inmobiliario es comerciante con fundamento en su mera y supuesta “condición de corredor profesional” es decir, con base a una mera interpretación *subjetiva* de estricto derecho mercantil.

B. Consideramos un exceso afirmar que la correduría “profesional”, es exclusivamente la correduría de los “agentes de comercio”, puesto que el atributo de la “profesionalidad”, podría abarcar, de llegar ciertamente a existir, a los actos de intermediación llevados a cabo por quienes ejercen habitualmente el oficio de corredores, en actos o negocios “no” comerciales, y ello, evidentemente, sería insuficiente para calificar a dichos corredores de comerciantes o como “no corredores”, pues aún no siendo comerciantes pueden aplicarse analógicamente las normas del Código de Comercio para atribuirles lo que en esencia serían, “verdaderos corredores”.

C. Efectivamente, rescatando el atributo de “profesionalidad” anteriormente mencionado, sería totalmente plausible que esos “profesionales” se asociaran bajo fórmulas organizativas propias del derecho civil, como asociaciones civiles de profesionales (*Vgr.* caso de los escritorios jurídicos). En todo caso, si esta clase de corredores, que habitualmente no efectúan intermediaciones entre comerciantes, llegare de manera eventual o accidental a ejercer alguna intermediación encuadrable en el numeral 15 del artículo 2 del Código de Comercio, sería plenamente aplicable el segundo supuesto del artículo 1 *eiusdem*, con independencia de la fórmula asociativa que hayan escogido para organizarse.

D. En refuerzo de lo anterior, debe destacarse que el mismo profesor Morles afirma, que “... la definición del Código de Comercio limita la función del corretaje a las relaciones de intermediación entre comerciantes, dejando fuera de regulación la intermediación entre no comerciantes y entre éstos y los comerciantes...”, motivo por el cual, lo determinante para subsumir la actividad de corretaje en el numeral 15 del artículo 2 del Código de Comercio y en consecuencia considerar “comerciante” a un intermediario, “no es una supuesta condición profesional del corredor”, sino, tal como dice el referido autor “... la condición jurídica del sujeto envuelto en la contratación facilitada por la intermediación...”. De tal manera que no puede reputarse como comerciante, al corredor que de manera permanente o habitual, se dedique a la actividad de intermediación entre “no comerciantes” (*Vgr.* para la adquisición de viviendas), y mucho menos si éste no actúa bajo el velo de una sociedad mercantil o firma personal, pues esa actividad no sería propia del comercio al no poder encuadrarse en la necesaria articulación vinculada de las disposiciones recogidas en los artículos 2 numeral 15 y 66 del Código de Comercio.

17 Artículo 10 del Código de Comercio “Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles”.

E. No existe en la actualidad ninguna limitación legal para desarrollar la actividad de corretaje general de naturaleza privada en materia inmobiliaria, pues las limitaciones existen sólo para el corretaje público.

En todo caso, las disposiciones especiales que regulen a la actividad de corretaje inmobiliario, deberán atender con especial relevancia a la vertiente comercial y civil del corretaje, dada las implicaciones jurídicas subyacentes. Sobre todo teniendo en consideración, que las grandes empresas dedicadas a la intermediación inmobiliaria, suelen trabajar bajo el esquema de franquicias personales, comerciales, regionales y hasta nacionales¹⁸, donde uno de los requisitos indispensable que se les exige a los interesados en desarrollar cualquiera de esas modalidades de franquicias bajo un *know how* determinado, es la constitución de una sociedad mercantil o al menos firma personal, con lo cual, la actividad de corretaje quedaría plenamente subsumida en el ámbito comercial en razón de que el propio intermediario sería, de conformidad con la ley, un comerciante que ejerce su actividad con un eminente ánimo mercantil, pasando a un segundo plano entonces, el que los sujetos que se relacionen gracias a la intermediación sean comerciantes o no.

2. Características del operador inmobiliario

En función de los comentarios que anteceden, podemos afirmar, siguiendo a Morles Hernández, que las características con las que debe contar cualquier corredor inmobiliario son las siguientes:

A. Debe ser un sujeto imparcial, cuyo objetivo debe ser aproximar a los interesados para que lleguen a un acuerdo que resulte en la adquisición, transferencia, venta, cesión, uso, usufructo, permuta, a título oneroso, de inmuebles o derechos sobre inmuebles.

B. Si bien el contacto inicial se produce con uno solo de los involucrados debe garantizar la igualdad de trato¹⁹.

18 Debe recordarse que en Venezuela se reconoce, con rango constitucional, el derecho a la libertad de asociación, así pues, dispone el artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que: “Toda persona tiene derecho a asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho”. Consideramos que no debe existir ningún tipo de limitación legal a la forma asociativa que escojan los interesados para desarrollar el servicio privado de intermediación inmobiliaria, cuestión que en nuestro criterio deberá considerarse al momento que se dicte una ley especial para el sector, sin embargo, lo más apropiado sería que esa regulación se enderezase más bien a asociaciones de estricta naturaleza mercantil o al menos exigiendo la constitución de una firma personal. Haciéndose la salvedad, claro está, de que como mínimo deberán estar integradas por sujetos que de manera formal y a título personal, se encuentren habilitados para el ejercicio de la actividad.

19 En este punto es importante explicar, que el cliente de un corredor inmobiliario, “no necesariamente” será el propietario de un inmueble determinado. En efecto, los clientes o usuarios principales del servicio privado de intermediación inmobiliaria son, en no pocas ocasiones, personas jurídicas

C. El corredor inmobiliario no debe guardar relación de dependencia con ninguno de los involucrados en el objetivo de intermediación.

D. La retribución que se produce por su labor de intermediación debe ser producto de la obtención de un resultado concreto, sin embargo, aunque es poco común, consideramos que podría pactarse que la simple gestión “de algunas diligencias indispensables”, tendientes a facilitar llegar a ese resultado, genere algún tipo de contraprestación independiente o especial (siempre que se pacten como obligaciones accesorias).

E. El corredor inmobiliario no debe asumir la representación de alguna de las partes sino que debe facilitar que los involucrados contraten pura y libremente entre sí.

F. El corredor inmobiliario debe llevar su gestión atendiendo a obligaciones de eficacia, reserva, información, legalidad y rendición de cuentas, es decir, con base al más estricto principio de honorabilidad.

En definitiva el corredor inmobiliario debe constituirse en un “... gestor de intereses ajenos que no asume la representación de ninguna de las partes, así como tampoco asume obligaciones propias porque él no es contratante *nomine proprio*. Como lo expresa Bolaffio de modo gráfico: el corredor trata y hace contratar, pero no contrata”²⁰.

La actividad del corredor inmobiliario responde verdaderamente a las características del corretaje previstas en el Código de Comercio –sin perjuicio de algunas particularidades propias de la especialidad-, a diferencia del llamado “corredor de bolsa”, quien realmente es un comisionista²¹.

3. *El contrato de corretaje inmobiliario*

Al margen de las normas que regulan de forma general las actividades de los corredores privados, previstas en el parágrafo primero de la Sección IV del Título II del Libro Primero del Código de Comercio, a las que de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad de las partes se puede acudir para sentar por vía contractual la actividad de intermediación inmobiliaria en un caso concreto, podemos afirmar que en Venezuela no existe un “típico” contrato de corretaje inmobiliario nominado así por la ley.

y naturales que requieren adquirir determinados inmuebles, dejando en manos del corredor –por vía contractual- el encontrar un bien que se ajuste a las necesidades requeridas y solicitadas. En estos supuestos, el contrato de corretaje deberá contener ciertas particularidades.

20 Morles Hernández Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil...*, Tomo I, *Ob. Cit.*, p. 515.

21 Debemos advertir, que descartamos completamente la posibilidad de someter al corretaje inmobiliario, a una regulación tan estricta como a la de los corredores de bolsa y bolsas de valores en general, sobre todo en lo referido a la existencia de un ente público que regule la actividad en sí misma. En todo caso, para profundizar en el tema referido al tipo de “función” que desarrollan las Bolsas de Valores, debemos remitir al clásico trabajo de Muci Borjas, José A., “Las Bolsas de Valores como prestatarias de un Servicio Público, Competencias de la Bolsa de Valores para Expedir Actos Administrativos”. En, *Liber Amicorum / Homenaje a la Obra Científica y Docente del Profesor José Muci-Abraham*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

En efecto, la ausencia de un “típico” contrato de corretaje en Venezuela, ha sido cubierta con las llamadas “Autorizaciones de Venta” o “Contratos de Reserva Inmobiliaria” (mejor conocidos en otros ordenamientos como “Notas de Encargo”), mediante las cuales los operadores inmobiliarios previenen dejar por sentado aspectos sustanciales de la gestión que van a desarrollar. Sin embargo, es bastante común la reticencia de los potenciales clientes en firmar estas “Autorizaciones” o “Reservas”, en tanto que de las mismas y por su eminente naturaleza contractual, se desprenden obligaciones que podrían ser exigidas judicialmente²².

La situación descrita ha obligado a que algunos agentes inmobiliarios, se aventuren a proponerle a sus clientes la inclusión de una cláusula especial en los contratos definitivos que procuran, para así poder garantizar su contraprestación por los resultados obtenidos en caso de no haberse firmado previamente la “Autorización de Venta” “Reserva Inmobiliaria” o “Nota de Encargo”, sin embargo, en ese estado de la negociación, solamente la “ética” de los co-contratantes aproximados por vía de intermediación, podría beneficiar o perjudicar al operador que hizo la gestión, haciendo ilusoria o no, su contraprestación.

Por lo general, en Venezuela, la contraprestación pactada en ese tipo de cláusula especial es asumida por el adquirente del inmueble, ya sea porque se sienta en forma de cláusula de adhesión, y como tal, pasa a integrar las condiciones de negociación final y sin la cual ésta se truncaría (*adietus solutionis causa*); ya sea porque “*de facto*”, el propietario traslada el monto de la contraprestación adeudada o estimada por él al agente inmobiliario, al precio o canon del inmueble; por supuesto, siempre bajo el subterfugio de que realmente él ha corrido con el pago de la comisión generada por la intermediación que en efecto el mismo contrató. Pensar lo contrario en la práctica sería muy ingenuo, sobre todo, considerando la falta de una regulación específica en la materia. En todo caso, de producirse ese “traslado”, debería desglosarse al menos en forma de cláusula en el contrato intermediado, y pasar a integrar uno de los aspectos del “precio total” del inmueble, en franca protección al “consumidor o usuario” –abstracción hecha del tema tributario subyacente con respecto al IVA-, con lo cual, si bien no se trastocarían aspec-

22 Rodríguez Ruiz de Villa, indica que: “Es preciso reparar en la precaria situación en que, en ocasiones, se encuentran los profesionales de la mediación inmobiliaria, debido a las dificultades de probar su intervención, así como a la decidida voluntad de algunos de sus clientes de “desembarazarse” de la obligación del pago de sus comisiones, precios o corretajes, según la terminología que se emplee, e igualmente a la competencia de otra serie de personas que pululan por el mercado inmobiliario. Además, deben tenerse presentes los problemas planteados por la creciente dedicación a la intermediación inmobiliaria, al calor de los posibles rendimientos que se pueden obtener, de otra serie de personas que, careciendo de cualquier título oficial para ello, “viven” de las transacciones inmobiliarias, con todo los problemas que ello genera, para el prestigio y estabilidad de los API [En España los API son formales Agentes de la Propiedad Inmobiliaria], así como para los terceros que contratan con tales nuevos protagonistas de la mediación inmobiliaria, esto es, para la sociedad en general”. *Vid.* “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p. 30, nota al pie N° 20.

tos relativos a la “actividad” del corredor, si se incidiría en la autonomía e independencia de un verdadero contrato de corretaje inmobiliaria para pasar a una fórmula mixta.

En este punto es importante recordar que el cliente de un corredor inmobiliario, “no necesariamente” será el propietario de un inmueble determinado. En efecto, los clientes o usuarios principales del servicio privado de intermediación inmobiliaria son, en no pocas ocasiones, personas jurídicas o naturales que requieren adquirir determinados inmuebles, dejando en manos del corredor –por vía contractual- el encontrar un bien que se ajuste a las necesidades requeridas y solicitadas²³. En estos supuestos, el contrato de corretaje deberá contener ciertas particularidades frente a aquellos que se celebren con propietarios de inmuebles interesados en negociar con dichos bienes.

De manera tal, que “... *el corredor tiene derecho a recibir una remuneración en el caso de que las partes concluyan el asunto en que aquél interviene. No especifica la ley venezolana quién está obligado a pagar, pero como el contrato ha sido posible por la labor llevada a cabo por el intermediario, ambas partes deben considerarse deudoras de éste por igual. Es lo justo y lo lógico*”²⁴.

No obstante, la posición de Morles pasa por dilucidar cómo estipular legítimamente en nombre de un tercero absolutamente desconocido –mediatario / tercero no cliente²⁵- para el momento del perfeccionamiento del contrato de corretaje, es decir, sin saber si la estipulación lo “favorecerá integralmente”, o al menos, cómo constreñirlo a un pago proporcional sin ser realmente cliente [directo] del corredor inmobiliario, más allá de razones de justicia y de lógica²⁶.

Según Rodríguez Ruiz de Villa:

“El mediatario, pues, no está vinculado por relación contractual alguna con el corredor, salvo en el caso de que concurra “doble vínculo” -esto es, existencia de un contrato de corretaje concer-

23 En estos casos pareceríamos estar más bien en presencia de una suerte de “mediación” inmobiliaria.

24 Morles Hernández Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil...” Tomo I, *Ob. Cit.*, p. 517.

25 “Mediatario es una denominación tomada de la doctrina italiana, para definir a la tercera persona, ajena al contrato de corretaje y distinta al [corredor], a quien el corredor pone en contacto con su oferente o cliente con el fin de que se perfeccione el contrato para cuya celebración se le había solicitado su mediación. Por ello, también se le denomina tercero no cliente pudiendo entenderse que se trata del tercero que se adhiere (*adietus solutionis* causa), en el sentido de que acepta la intervención del mediador y conviene los términos y condiciones del contrato final que éste le proponga”. Rodríguez Ruiz de Villa, “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p. 391-392.

26 “Existe también la posibilidad de que en el momento de la celebración del contrato intermediado, se pacte por los contratantes una novación subjetiva pasiva o sustitución del deudor del premio del corredor con el consentimiento de éste, o también una distribución de retribuciones entre uno y otro o incluso una asunción cumulativa de la obligación de retribución del corredor por ambas partes”. Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p.494.

tado por el mismo corredor inmobiliario con cada uno de quienes van a celebrar el contrato intermediado (...)- En cuyo caso el mediario deviene en oferente, con lo que viene obligado a retribuir al corredor con el premio pactado por la conclusión del contrato intermediado²⁷.

En definitiva, para este último autor, aludiendo al caso español:

“En el corretaje inmobiliario actual domina, salvo alguna excepción, la tesis doctrinal y jurisprudencial de quien debe pagar la retribución al [corredor] es quien realizó el encargo de mediación, al igual que ocurre en los contratos próximos como son los de comisión o mandato y agencia, e incluso como ocurre también en los contratos en general (...) Lo esencial pues, para determinar el obligado a retribuir es que la obligación de retribuir al corredor recae sobre la persona que “encargó” [a éste] su mediación, sea verbalmente o por escrito, sea para concertar una compra o una venta²⁸.

El insuficiente contenido de las “Autorizaciones de Venta” o “Contratos de Reserva Inmobiliaria”, suele ser común para la mayoría de los operadores inmobiliarios, dejando a salvo por supuesto, algunas notas particulares que responden al *know how* (buen saber) que les es propio.

Podemos mencionar dentro de las referencias básicas, las siguientes:

A. Identificación del operador inmobiliario y el propietario del inmueble (por una parte Oferente / cliente²⁹; y, por otra, Corredor). Es importante recordar, como se dijo anteriormente, que el cliente de un corredor inmobiliario, “no necesariamente” será el propietario de un inmueble determinado, sino el sujeto que se acerca al corredor inmobiliario con el ánimo de adquirir un inmueble bajo un título determinado (también oferente /cliente), de tal forma que se evidencia lo insuficiente de estas “Autorizaciones de Venta”.

B. Identificación del inmueble objeto de negociación.

C. Cláusula de exclusividad para la gestión inmobiliaria³⁰.

27 *Íbidem*.

28 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, pp. 488, 489 y 492.

29 “Entendemos que los dos términos más acertados, y que por tanto debemos emplear, son los de oferente y cliente, puesto que ayudan a diferenciar a este contrato de corretaje inmobiliario de los otros afines (...), al tiempo que reflejan perfectamente la posición de la parte a que se refieren, quien expresa su voluntad al [corredor inmobiliario] de concluir determinado contrato (es oferente) y va a ser quien, en principio, la retribuya (es cliente), después de haberle demandado su mediación. Pues es quien se beneficiará de la actividad mediadora prestada con éxito por el [corredor inmobiliario]”. Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p. 386.

30 La exclusividad tiene dos aspectos elementales, uno externo y uno interno. Cuando hablamos del aspecto externo de la exclusividad, nos referimos al mandato “legal” que impide a sujetos distintos a formales corredores inmobiliarios, ejercer el oficio. Este aspecto no está previsto en la legislación venezolana, pues no existe norma que obligue a contratar corredurías inmobiliarias –privadas– con sujetos específicos, por el contrario, si existe norma expresa en cuanto al libre ejercicio de la

D. Monto que aspira recibir el propietario del inmueble como producto de la negociación.

E. Cláusula donde se pacta la comisión por las gestiones a realizar (realmente resultado obtenido), cuyo monto suele representarse con un cinco por ciento (5%) sobre el precio de venta que se establece en la opción de compra (de ser el caso), más el impuesto correspondiente vigente para la fecha.

F. Forma de pago de la comisión, la cual por lo general se lleva a cabo con el pago del cincuenta por ciento (50 %) al momento de la firma de la opción de compra (de ser el caso), y el saldo restante, al momento de la protocolización del documento definitivo de venta.

G. Duración de la “Autorización de Venta” y prorrogas (de ser el caso).

H. Obligación del propietario de consignar copia del documento de propiedad ante el operador inmobiliario para facilitar la gestión, entre otros.

Es importante que dentro de este tipo de referencias básicas, se deje constancia –de ser el caso– de la entrega de las llaves del inmueble para facilitar su publicidad *in situ*, lo cual será un grandioso elemento probatorio entorno a la existencia de un verdadero contrato de corretaje y derecho a la retribución del corredor, de igual forma, será de maravillosa ayuda, todo lo relativo a los medios de publicidad *on-line* que se utilicen con respecto al inmueble (*Internet*).

Tesis que formula que la hipótesis legal de mediación es *acontractual*

La necesidad de que la intermediación se traduzca en un resultado concreto, ha motivado la discusión entorno a la naturaleza contractual o no del corretaje, sobre todo, en lo respecta a la doctrina italiana. Al respecto explica Morles Hernández, que para Carraro:

“...el esquema típico (legal) de la mediación consiste en un *acto jurídico* unilateral del mediador que deriva de una obligación *ex-lege*. Antes de que las partes se aproximen, proclama esa tesis, falta el contrato de mediación. Es más, falta toda relación jurídica entre las partes. Para reforzar esta **concepción *acontractual* o no *negocial del corretaje***, se ha agregado que la obligación de remunerar al corredor proviene de la ley y no de un contrato, en que el mediador actúa de modo independiente en su trabajo, y en que el Código no define la mediación sino que explica la actividad del mediador. La mediación puede adoptar la forma de una promesa unilateral de *locatio conducti operis* (contrato de obra), destinadas a transformarse en contrato cuando se concluya el contrato principal. Esta construcción ‘sería aceptable para el *solo* caso de que la relación se presentase como un compromiso asumido por el mediador, de interponerse entre los dos futuros eventuales contratantes, garantizando a la propia contrapartida

correduría privada (artículo 74 del Código de Comercio). Cuando hablamos del aspecto interno de la exclusividad, nos referimos a la posibilidad “contractual”, de que las partes, de mutuo acuerdo, pacten que será solamente determinado corredor o determinada agrupación de corredores y no otra, la que tramite la correduría inmobiliaria respectiva. Esta última situación es a la que nos referimos en el punto C que origina la presente acotación.

te encontrarle precisamente el futuro contratante, hasta el punto de entender que, si tal interposición no tiene lugar, o no conduce al resultado de la aproximación en los dos futuros contratantes, el mediador habría faltado a su obligación (Messineo)” (Resaltado nuestro)³¹.

La posición de Messineo pareciera ser insuficiente y no coincidir con el esquema convencional planteado en las “Autorizaciones de Venta” o “Contratos de Reserva Inmobiliaria” anteriormente descritos, sobre todo, si prevalece en ellos una cláusula de exclusividad *ad-intra*³² a favor del operador inmobiliario, pues de ella podría extraerse la voluntad del propietario, para que en efecto ese operador lo aproxime *-por todos los medios posibles a su persona-* a un eventual contratante y que se produzca un resultado positivo, lo cual generaría en su cabeza la obligación de no contratar con otros para desarrollar una intermediación sobre un inmueble determinado.

De dicha cláusula de exclusividad podría extraerse además, el compromiso asumido por el corredor inmobiliario, de lograr determinado resultado así como cualquier otro tipo de obligaciones de distinto alcance y naturaleza. Posición que reforzaría además, en palabras de Messineo el hecho de que “la mediación [refiriéndose a la existencia de un verdadero contrato donde convencionalmente se regule determinada intermediación] puede tener existencia por sí, aunque después no se siga el contrato entre los dos sujetos puestos en contacto por el mediador”³³, con lo cual podría hablarse de la posibilidad de que el corredor inmobiliario, no se obligue solamente a obtener un resultado concreto, sino además, “accesoriamente”, a llevar a cabo gestiones indispensables que faciliten el resultado querido y que generen contraprestaciones aisladas a la que se produzca con ocasión del resultado, sin que se desnaturalice la obligación principal –de resultado– del contrato.

Entonces, suavizando un poco por vía contextual las palabras del profesor Morles, se “podría” afirmar que la actividad desarrollada por los corredores puede tener un perfil acontractual o contractual dependiendo, por supuesto, del principio de autonomía de la voluntad de las partes. Con lo cual, sería excesivo sostener categóricamente “... que es una actividad de hecho que sólo se convierte en prestación cuando se produce en resultado (un *opus*)”, pues precisamente la suscripción de un contrato de corretaje inmobiliario o al menos de una “Autorización de Venta” “Contrato de Reserva Inmobiliaria” o “Nota de Encargo”, develaría la existencia de múltiples “... prestaciones recíprocas”³⁴.

La situación anterior, podría llevarnos a pensar, no sin fundamento, que si bien los corredores inmobiliarios en muchos casos actúan gracias a las “Autorizaciones de Venta”, es decir, gracias a una convención, podrían actuar también “de hecho”, cuando ver-

31 Morles Hernández Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil...” Tomo I, *Ob. Cit.*, p. 519.

32 *Vid.* Nota al pie 39.

33 *Íbidem.*

34 Morles Hernández Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil (Los contratos mercantiles)” Tomo IV, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, p. 2469.

bigracia, los clientes optan por no firmar tales contratos, esto es, en función de la tesis que predica que "... la hipótesis legal de mediación es *acontractual* ..."³⁵.

No obstante lo anterior, personalmente nos inclinamos más por la tesis contractual del corretaje inmobiliario, con independencia al formal otorgamiento de un contrato denominado: "Autorización de Venta", "Contrato de Reserva Inmobiliaria", "Nota de Entrega" o "Contrato de Corretaje Inmobiliario". Postura esta con la cual, *la tesis acontractual debe ceder ante la tesis de aformalidad o falta de solemnidad*, puesto que la existencia del contrato podría demostrarse mediante otros medios probatorios distintos a un formal *corpus* contractual³⁶. Sin embargo, no podemos dejar de aconsejar la efectiva suscripción de una tangible convención, pues con ello se facilitará la prueba de existencia de la gestión y por lo tanto se posibilitará la prueba de la existencia del contrato.

Otro autor, como Rodrigues Ruiz de Villa, afirma que "A veces el mediador, sin encargo previo, indica a las partes la oportunidad de concluir un negocio y éstas, efectivamente, lo concluyen aprovechándose de la actividad desplegada por el mediador, entendemos que cuando el mediador haya puesto en contacto a las partes sin haberlo convenido estaríamos en presencia de una gestión de negocios ajenos, una prestación de servicios a impulso de beneficencia o liberalidad o un cuasi-contrato, pero no ante una relación de mediación en sentido jurídico"³⁷.

4. Características del contrato de corretaje inmobiliario

Partiendo entonces de la naturaleza contractual de la intermediación inmobiliaria en Venezuela, debemos afirmar categóricamente que gozará de las características que a continuación se enumerarán, las cuales se corresponden con las señaladas por Rodríguez Ruiz de Villa³⁸, quien se fundamenta en máximas jurisprudenciales del derecho español -plenamente trasladables a nuestro ordenamiento jurídico-, y a las que se refiere además, con influencia absoluta del referido autor, un estudio difundido por el Servicio Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Córdoba (España), denominado "Agencias de la Propiedad Inmobiliaria", del cual nos permitimos citar textual y contextualmente³⁹:

35 Morles Hernández Alfredo, "Curso de Derecho Mercantil..." Tomo I, *Ob. Cit.*, p. 519.

36 Deberá demostrarse entonces la verdadera existencia de una convención de intermediación inmobiliaria; y, que en efecto, la intervención (en mayor o menor grado) produjo un resultado concreto positivo. Se reducirá todo, pues, a un tema de derecho probatorio.

37 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. "El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria", *Ob. Cit.*, pp. 223- 224.

38 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. "El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria", *Ob. Cit.*, pp. 222- 301

39 En la versión consultada del referido estudio, de la cual tomamos textual y contextualmente ciertas características del contrato de corretaje inmobiliario, es imposible detectar su autor, motivo por el cual remitimos a la siguiente dirección, donde puede obtenerse en versión de formato PDF: <http://consumo.ayuncordoba.es>. No obstante ello, la influencia de Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, es categórica y a él remitimos en la nota al pie anterior.

A. Se trata de un contrato atípico, aformal e innominado.

B. En principio es “‘*Facio ut des*’: el cliente encarga al gestor inmobiliario un ‘*facere*’, gestiones oportunas encaminadas a encontrar a un tercero al que interese la oferta que esta realizando el cliente (venta, traspaso...), comprometiéndose el cliente a un ‘*dare*’, pagar al gestor el precio que se haya acordado. La mayoría de la jurisprudencia incluye como nota característica del contrato de corretaje inmobiliario ‘*facio ut des*’⁴⁰.”

C. Es un contrato a título oneroso.

D. “Bilateralidad: la bilateralidad depende del número y estructura de las obligaciones que genera el contrato. La tendencia mayoritaria, a la que nos adherimos, tanto jurisprudencialmente como doctrinalmente, defiende la bilateralidad de este contrato ya que supone el nacimiento de obligaciones para ambas partes, gestor y cliente. Independientemente de ello, al ser un contrato atípico, se pueden aceptar los pactos que no vayan contra la naturaleza del contrato”⁴¹.

E. Es un contrato principal, pues “... para que fuese un contrato accesorio, sería necesario que hubiese una identidad de causa entre el corretaje y el supuesto negocio principal (compraventa, arrendamiento...), cosa que no ocurre. A pesar de ello económicamente, se trata de un contrato accesorio y condicional, ya que si la compraventa, arrendamiento... no se realiza, el contrato de corretaje no tendrá efecto (el gestor no cobrará sus honorarios...).

40 Afirma Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, a tono con algunas aproximaciones que hemos efectuado a lo largo del presente estudio, que: “... no nos atreveríamos a calificar esta nota de *facio ut des* como una nota distintiva, pues nada impide que se configure este como un *facio ut facias*, o incluso como un *do ut facias*, para el caso de que el oferente entregue antes de la perfección del contrato deseado en la mediación, una parte o todo el precio al corredor”, sin embargo, explica el autor, que la tendencia jurisprudencial mayoritaria, se inclina por considerarlo *facio ut des*. El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, pp. 229-230. La situación descrita se observa en Venezuela, *vgr.*, cuando se pacta la entrega del 50% del pago por la gestión, al momento de la firma del contrato de opción de compra-venta, de ser el caso.

41 Algunos (autores y jurisprudencia española) hablan de bilateralidad o unilateralidad, dependiendo del caso concreto y de la autonomía de la voluntad de las partes, lo cual parece cierto pero no a rasgos generales; en todo caso: “La bilateralidad se entiende por este sector de nuestra doctrina en el sentido de que el corredor o mediador se obliga a prestar su diligente actividad de búsqueda o captación de contratantes, a guardar secreto del nombre de su cliente y mantenerle informado de la marcha de las gestiones que por su cuenta realiza, pues se considera que la intervención del mediador implica que “cuando el mediador acepta el encargo crea una apariencia y esperanza de gestión”. Incluso, más extensamente, se añade por la doctrina la obligación del mediador de asesorar a su cliente para el buen fin de la operación, al tiempo, que se enumeran como obligaciones del cliente la de suministrar al mediador los datos necesarios para que pueda realizar su gestión y la de pagarle, en su caso, la retribución. Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p. 238.

En este punto afirma Messineo citado por Morles, que:

“... la figura debe ser vista como un contrato (definitivo) con prestaciones recíprocas. No sería un contrato sometido a condición suspensiva. El cumplimiento del encargo no es un evento que tenga la entidad de *condición*, sino que **debe considerarse, tácitamente, como una contraprestación**” (Resaltado nuestro).

F. Es un contrato consensual⁴².

G. Puede ser un contrato mercantil o un contrato civil: realmente, la mayoría de las veces que nos encontremos frente a un contrato de corretaje inmobiliario, estaremos en presencia de un contrato mercantil, pues como dijimos anteriormente, los corredores actúan bajo el velo de sociedades mercantiles o firmas personales, ya sea por voluntad propia o por serle exigida la constitución de estas fórmulas de operación por empresas franquiciantes⁴³, y es que además, dicha actividad –incontestablemente–, es la que habitualmente desarrollan con ánimo de lucro.

42 La consensualidad del contrato no se ve afectada en lo más mínimo por su característica *facio ut des*. Lo sostenedores de lo contrario realmente entremezclan de manera confusa “...las cuestiones relativas al momento en que surge el derecho a la retribución (...) (consumación o perfección del contrato mediado) con la naturaleza consensual o real del corretaje (...) En suma, la mediación existe desde el momento en que el [corredor inmobiliario] y el oferente o cliente llegan a un acuerdo sobre el objeto del contrato (finca a que se refiere, precio de la transmisión inmobiliaria y demás condiciones, [prima] que se habrá de pagar al [corredor]) con independencia de que el buen fin de la operación mediada (aquí ya se puede discutir sobre si es necesaria la perfección o la consumación de la misma) dé lugar al nacimiento del derecho al premio por el corretaje” Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p. 250 (nota al pie N° 195)-252.

43 Tres posiciones diagnósticas Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, sobre este punto, a saber: (i) “Un sector de la doctrina, haciendo caso omiso de la índole mercantil o civil del acto objeto del encargo de mediación, y desde una perspectiva de interpretación del Derecho mercantil de índole predominantemente subjetiva o profesional, sostiene que aunque el contrato de corretaje no esté regulado en el Código de Comercio “será mercantil siempre que el corredor sea un profesional que habitualmente se dedique a promover contratos por cuenta ajena” [caso de los *Handelsmäkler* en Alemania, no aplicable de manera pura y simple ‘en este momento a Venezuela’ como quizás sí podría hacerse en España, en función de que no existe en nuestro país reconocimiento oficial a los corredores inmobiliarios, sin embargo, una vez que exista reconocimiento oficial en Venezuela, sería sumamente apropiada]; (ii) “El carácter mercantil del contrato de mediación se deriva de la naturaleza de los contratos que promueve o facilita el mediador” (...) esta corriente pone el acento en un dato distinto: la naturaleza del contrato que promueve o facilita el mediado, de modo que si este es mercantil también lo sería el de mediación; (iii) la tercera corriente doctrinal sobre la mercantilidad del corretaje, está representada por los que sostienen que el contrato “será mercantil, por analogía con el artículo 244 Ccom [España / Código de Comercio], cuando sea comerciante una de las partes, generalmente el corredor, y mercantil el contrato objeto de corretaje; salvo que la regulación profesional establezca directamente su carácter mercantil (...) Podemos calificar, pues, esta tesis doctrinal de mercantilidad del corretaje por su objeto y por su sujeto protagonista [constitu-

También tendrá naturaleza mercantil, cuando -como dice el profesor Morles en referencia al artículo 66 del Código de Comercio-, los sujetos envueltos en la contratación facilitada por la intermediación gocen de la condición jurídica de comerciantes. Sin embargo, estimamos que el contrato de corretaje podría tener naturaleza civil, cuando el corredor inmobiliario no sea “comerciante” y cuando los sujetos envueltos en la contratación facilitada por la intermediación tampoco sean “comerciantes” (*Vgr.* intermediación para la adquisición de una vivienda), independientemente de que la actividad de intermediación en esos casos sea habitual o eventual. Pensar lo contrario, más recurrir al ya mencionado atributo de la “profesionalidad” u “oficio habitual” con el ánimo de sostener una exclusiva y excluyente naturaleza mercantil de estos contratos, traería como consecuencia, la necesidad de considerar a cualquier profesional liberal (*Vgr.* médicos, abogados, psicólogos, urbanistas, etcétera) que ejerzan habitualmente su profesión, como “comerciantes”.

Tenemos entonces que, “actividad económica”, no es, necesariamente, sinónimo de “actividad comercial”, salvo para lo que concierne al sistema impositivo a las actividades económicas previsto en Venezuela, del que quizás, y haciendo abstracción de recientes pronunciamientos del máximo tribunal, podrían extraerse “similitudes”⁴⁴.

I. “Aleatoriedad: esta nota característica se ha reconocido más por la doctrina que por la jurisprudencia en nuestro país [España]. La aleatoriedad supone que depende del azar que el corredor encuentre un tercero que quiera contratar con su cliente, de modo que puede realizar una intensa actividad, que incluso le genere gastos, y en el caso de que no se llegue a celebrar la operación, no obtendrá resultado alguno”. A pesar de esta característica, es posible pactar en el contrato de corretaje inmobiliario, algunas obligaciones “accesorias” por parte del corredor, de las cuales deriven contraprestación por el mero ejercicio de algunas gestiones indispensables, siempre que prevalezca una principal e inequívoca obligación de resultado en cabeza del “corredor”, pues de lo contrario, consideramos que se desnaturaría por completo el contrato de corretaje y generaría la existencia de otro tipo de contrato distinto a él. Pensar que un corredor puede lucrarse sin haberse producido un resultado, conllevaría a pensar que estamos en presencia de un supuesto de enriquecimiento sin causa.

J. Es *intuitus personae o intuitus instrumenti*, otorgado según las características que le son propias a un sujeto dedicado al oficio de corredor inmobiliario (firma personal o no) o a una sociedad mercantil o de naturaleza civil. En este último caso, el cliente confía en que, dicha agrupación aplicará plenamente su *know how*, a través de la universalidad de personas que la integran formalmente.

yéndose en la tesis más exigente dada la conjunción de las dos anteriores]”. “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, pp. 257-270.

44 Artículo 179 numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículos 207 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Estas “similitudes” a las que nos referimos, parecieran haber desaparecido conforme a la insólita sentencia N° 781 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha en fecha 06 de abril de 2006.

5. *Fuentes actuales de regulación general del contrato de corretaje inmobiliario en Venezuela*

En la actualidad, el contrato de corretaje inmobiliario en Venezuela, encuentra fuente de “regulación” en las normas contenidas en los artículos 3, 82, 112, 113, 115, 117 y 299 de la Constitución de la República; las normas de carácter general dispuestas en el Código Civil para la regulación de los contratos en tanto le sean aplicables, especialmente las contenidas en los artículos 1133 al 1168 de ese instrumento normativo y con particular énfasis el principio de autonomía de libertad de las partes para contratar; las normas contenidas en el párrafo primero, de la Sección IV del Título II del Libro Primero del Código de Comercio, en todo lo referido al corretaje privado y las contenidas en los artículos 107 al 132 de ese mismo texto normativo, según sea el caso; en la costumbre; en la aplicación analógica de normas que no desnaturalicen el núcleo duro del corretaje inmobiliario; y, en definitiva, también encontrará fuente de regulación, en las normas que se dicten con respecto al ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria, pues como advertimos en la primera parte de este estudio, se trata de una actividad susceptible de ser considerada como un servicio privado de interés general.

6. *Especial referencia a la responsabilidad en la actividad de intermediación y a la protección de los usuarios*

Vale la pena detenernos brevemente en este punto, pues si bien la intervención inmobiliaria busca brindar seguridad jurídica a los usuarios, conlleva de suyo a la presunción de que es ejercida por gente preparada y experta para ese oficio, en no pocas ocasiones se generan dolosa o culposamente, daños irreparables o de difícil reparación en cabeza de los clientes / oferentes y mediatarios, disparándose en consecuencia, la posibilidad de ejercer acciones judiciales para reclamar la responsabilidad civil y penal de los operadores (formales o informales). Asimismo, existe la posibilidad de solicitar protección especial ante el órgano administrativo regulador de la protección al consumidor y usuario.

Los problemas que podrían plantearse entre un corredor inmobiliario y su cliente, e inclusive frente al sujeto que pretende aproximar, son diversos. Sin embargo, a rasgos generales podríamos señalar los siguientes:

- A. Información y publicidad engañosa respecto al bien inmueble ofrecido.
- B. Recepción ilegítima de cantidades de dinero por parte del corredor inmobiliario con fundamento en reservas de garantía, adelantos de comisión, arras, entre otras.
- C. Incrementos o reducciones al precio del bien inmueble sin autorización del propietario o vendedor.
- D. Problemas con las gestiones administrativas indispensables que deben adelantarse ante órganos y entes administrativos e inclusive particulares, para llevar a cabo el negocio. Estas gestiones, por lo general, suelen dejarse en manos de los propios corredores inmobiliarios o al menos hacen que se faciliten (solicitud de solvencia de impuestos municipales, solicitud de fichas catastrales, documentos de condominio, documentos de

parcelamiento, certificación de gravamen, etcétera). Inclusive, en casos de compra-venta, los gestores suelen involucrarse en la obtención de los recaudos necesarios para la tramitación de créditos hipotecarios o de política habitacional que pretendan solicitar potenciales compradores.

Podemos indicar entonces que el corredor inmobiliario debe actuar siempre de manera diligente, en razón del vínculo contractual que lo une a su cliente (formal o informal pero en todo caso regido por la autonomía de la voluntad de las partes), quedando a salvo entonces la respectiva responsabilidad civil.

De modo tal que, en nuestro criterio, está obligado a ejecutar la correduría con la diligencia de un buen padre de familia y deberá responder por dolo o culpa grave, sobre todo considerándose la naturaleza de servicio privado de interés colectivo que subyace en la actividad de intermediación inmobiliaria.

Asimismo, debe dejarse abierta la posibilidad de que, al formalizarse la actividad de correduría inmobiliaria y exigirse por ley la obtención de algún tipo de certificación con arreglo a un estricto acto de autoridad, dictado en función de conocimientos y evaluaciones pertinentes (*Vgr.* Licencia de corredor), los operadores deban responder hasta por culpa leve o levísima, lo cual, en todo caso, puede ser pactado libremente, aunque es difícil que un corredor inmobiliario lo acepte en la realidad actual venezolana. Lo único imposible de regular mediante convención, es la exclusión de la culpa grave, la cual por orden público, siempre debe prevalecer.

También debemos acotar, que la ausencia de una regulación especial de la correduría inmobiliaria, y la posibilidad de que cualquier sujeto se dedique a ella en estos momentos, ha sido el caldo de cultivo para que personas inescrupulosas timen a usuarios necesitados de la labor de intermediación, produciéndose como consecuencia de ello, por lo general, los tipos delictuales de estafa y apropiación indebida, perseguibles, de conformidad con lo establecido en el Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal.

En lo que respecta a la protección que se le debe brindar a los usuarios envueltos dentro de la actividad de un operador inmobiliario debemos insistir en que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce en su artículo 117, que todas las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de calidad y a una información adecuada y no engañosa.

El precepto constitucional mencionado es ampliamente desarrollado por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, texto normativo absolutamente aplicable al servicio privado de interés colectivo ofrecido por los operadores inmobiliarios, al ser de eminente interés económico y social para todos los involucrados, e inclusive, como se dijo, para el Estado.

En ese contexto debe afirmarse por obvio, que los usuarios del servicio inmobiliario que acudan a operadores de tradición, larga trayectoria y constituidos bajo formas del derecho mercantil (caso de las franquicias inmobiliarias), tendrán mejores expectativas de éxito en la defensa de sus derechos por faltas del servicio, que aquellos que acudan a

sujetos que de manera ocasional y a título personal se dedique al oficio de la intermediación.

Asimismo, es importante dejar en claro que todos los aspectos vinculados a la obtención de un servicio inmobiliario de calidad y a la efectiva obtención de un bien de calidad, es materia de orden público, y por lo tanto, no acepta pacto en contrario. Quedando garantizada entonces la defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios.

El artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, dispone expresamente, con respecto a denuncias inmobiliarias, lo siguiente:

“El Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) **conocerá de las denuncias que presenten los compradores o arrendatarios de viviendas u otros inmuebles**, incluso aquellos establecidos en forma de multipropiedad o tiempo compartido. En consecuencia, cualquier interesado o perjudicado en sus derechos o intereses legítimos podrá acudir a estos organismos a exponer las irregularidades e ilícitos inmobiliarios y de otra índole que hubieran cometido las personas dedicadas a la promoción, construcción, comercialización, arrendamiento o financiamiento de viviendas e inmuebles”.

No cabe la menor duda, que el supuesto citado anteriormente, contenido en el Capítulo III de la Ley, denominado “De la Protección de los Intereses Económicos y Sociales”, es plenamente aplicable a los usuarios del servicio privado de intermediación inmobiliaria, el cual debe ejercerse además de formar eficiente y regular.

De igual forma, es importante aclarar que tanto el corredor inmobiliario como su cliente directo (quien provocó la mediación), podrían incurrir en supuestos de responsabilidad compartida como consecuencia de la vulneración de los derechos de aquellos que en definitiva estén interesados en la adquisición de un inmueble –mediatario-, para lo cual habrá que analizar cada caso concreto y el grado de responsabilidad de cada uno. Así pues, las denuncias que se planteen por violaciones a cualquier derecho de los usuarios del servicio privado de corretaje inmobiliario, deberán tramitarse, de conformidad con el procedimiento administrativo especial establecido en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

7. *Métodos alternativos de resolución de conflictos en la intermediación inmobiliaria*

Tal como hemos advertido previamente, en materia de contratación para la intermediación inmobiliaria, rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes, en razón de lo cual, no existe ningún impedimento para que en “Autorizaciones de Venta”, “Contratos de Reserva”, “Notas de Encargo” o “Contratos de Corretaje Inmobiliario”, se pacten cláusulas arbitrales, de mediación o conciliación, donde se remita a cámaras o centros de arbitraje con reglamentos propios o a una fórmula de arbitraje independiente, ello, claro está, para excluir de la jurisdicción civil cualquier tipo de controversia que pueda suscitarse entre los co-contratantes, siempre y cuando el punto en concreto sea susceptible de transacción (*Vgr.* monto de la comisión del intermediario); posibilidad

esta que podrá materializarse, en la medida de que se dé la efectiva suscripción de una tangible convención.

La posibilidad anteriormente señalada, encuentra fundamento en el segundo párrafo del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de modo general, en la Ley de Arbitraje Comercial.

Igualmente, deben destacarse las fórmulas de solución amigable, conciliación y arbitraje reguladas en los artículos 155 al 162 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Normas estas que permiten expresamente, la resolución de controversias con mecanismos distintos al procedimiento administrativo especial de naturaleza triangular previsto en esa Ley y sin acudir a la vía contenciosa jurisdiccional. Ello procederá, siempre que se trate de una materia donde no esté involucrado el orden público.

V. INCIDENCIA DEL DERECHO PÚBLICO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA EN VENEZUELA

Como hemos apreciado en el presente estudio, la actividad de intermediación inmobiliaria en Venezuela está impregnada de características sociales y económicas que la hacen susceptible de ser considerada como un servicio privado de interés colectivo. Consideración esta, que habilita al Estado para prestarle mayor atención a aspectos elementales de esa actividad, que necesariamente deben ser regulados sin destruir su naturaleza eminentemente privada y el régimen de autonomía de la voluntad que la envuelve.

En ese sentido, cualquier tipo de regulación debe ser bastante flexible, pero a la vez garantizar condiciones mínimas para el desarrollo de la actividad, que redunden en el desarrollo, prosperidad y bienestar de todas las personas, es decir, en importantes fines colectivos del Estado.

1. *Algunos comentarios sobre experiencias extranjeras*

Este tipo de regulaciones a la actividad inmobiliaria, son sumamente comunes en los ordenamientos de los países anglosajones de Norteamérica, donde cada uno de los miembros del sistema federal que los caracteriza, ha adoptado, en líneas generales, regulaciones rigurosas de la actividad.

Efectivamente, en algunos Estados miembros de esos países, se ha impuesto esa rigurosidad, con fundamento en la protección que se debe brindar a los usuarios de la intermediación, frente a los constantes abusos de los cuales éstos eran víctima, llegando al punto de exigirse, la utilización de modelos contractuales tipo que deben ser empleados obligatoriamente por los corredores inmobiliarios en las relaciones que traben con sus clientes, tanto para regular el corretaje, como para el negocio que se procura, modelos éstos que son elaborados por el grupo legal corporativo del ente regulador y que son literalmente vendidos a los operadores (*Vgr. Caso del California Department Real State (DRE) en los Estado Unidos de Norteamérica*).

Aunado a lo anterior, existen rigurosos requisitos que deben llenarse por aquellos que pretenden dedicarse a la intermediación inmobiliaria e inclusive para las posteriores

renovaciones de licencias, dentro de los cuales se encuentra la aprobación de exámenes de suficiencia que ofrecen escuelas habilitadas para ello por el State of California.

Por otro lado, según se explica en un estudio difundido por el Servicio Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Córdoba (España), denominado “Agencias de la Propiedad Inmobiliaria”⁴⁵, en España se han presentado dos situaciones producto de la temporalidad de distintas normas con respecto a los corredores inmobiliarios, a saber:

“... 1º.-Situación antes de la entrada en vigor de Real Decreto 4/2000 [de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes]:

Antes de la aparición de este Real Decreto había que cumplir unos requisitos para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria, denominándose los profesionales del sector Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (API). Para el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria era necesario:

Hallarse en posesión del título de profesional expedido por el Ministerio de la Vivienda (actualmente Ministerio de Fomento), título oficial al que se accede tras pasar las oportunas pruebas acreditando la suficiente aptitud (para acceder a estas pruebas es necesario hallarse en posesión de un título universitario en el grado de Licenciado).

Estar inscrito en el colegio correspondiente y en la Mutualidad General de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y en posesión del carnet profesional.

2º.-Situación tras la entrada en vigor del Real Decreto 4/2000:

El art. 3 de esta norma establece que las actividades que antes estaban reservadas al ejercicio de un API, ahora podrán ser ejercidas libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio Oficial. El objetivo fundamental de este Real Decreto es conseguir una mejor asignación de recursos y, por lo tanto, influir positivamente sobre el nivel de precios. Objetivo que en opinión del Presidente del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Córdoba y Provincia no se ha conseguido, pues han proliferado múltiples negocios dedicados a la intermediación inmobiliaria, pero esto no ha supuesto un abaratamiento del servicio para el consumidor. Por ello, hoy conviven en el ejercicio de esta profesión por un lado, los profesionales no colegiados y a los que no se les exige ningún requisito para el ejercicio de su profesión, denominándose comúnmente gestores inmobiliarios... y por otro, los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (API) que cumplen con los requisitos anteriormente detallados (pertenencia a un Colegio Oficial, estar en posesión del título correspondiente...)...”.

45 En la versión consultada del referido estudio, es imposible detectar su autor, motivo por el cual remitimos a la siguiente dirección, donde puede obtenerse en versión de formato PDF: <http://consumo.ayuncordoba.es>. Sin embargo, gracias a nuestra investigación hemos podido detectar, que el referido estudio, está sumamente influenciado por la obra de Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, 2ª Edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, a la cual insistimos en remitir.

Explica Rodríguez Ruiz de Villa, respecto a una nueva “gradación” de la normativa citada, que:

“Posteriormente, el referido Real Decreto-ley 4/2000 fue tramitado como Ley, en cuya tramitación inicialmente se desoyeron las propuestas de enmiendas presentadas por el CGCOAPI [Consejo General del Colegio Oficial de Administradores de la Propiedad Inmobiliaria], tendentes a asegurar una formación mínima adecuada a los corredores pero sin exigir título específico, un seguro de responsabilidad civil profesional y su inscripción en un registro oficial, abriendo tal inscripción a otros profesionales que tuviesen esa formación mínima y estableciendo un régimen de colegiación voluntaria. De hecho el proyecto de Ley 121/000005 de medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario y transportes, contiene un artículo 3 que es idéntico al del Real Decreto-ley 4/2000. (...) [En todo caso la], (...) nueva dicción legal deja claro que no podrá exigirse titulación de API para desempeñar tales funciones, pero sí que podrán exigirse, a las personas que no sean API, no a los API, el cumplimiento de determinados requisitos, cuya concreción se deja para una normativa posterior que entendemos podrá ser reglamentaria.

Actualmente esa normativa sigue sin aprobarse y ello pese a que ya se ha hecho patente su necesidad, pues no faltan voces de las Asociaciones de Consumidores, que reconocen que la que acabamos de referir liberalización de la intermediación inmobiliaria acarreó un incremento de las reclamaciones presentadas por los consumidores, defraudados en sus expectativas por intermediarios carentes de toda profesionalidad”⁴⁶.

Como puede observarse, en España las exigencias de unas condiciones mínimas para el ejercicio de actividades como Agente Inmobiliario, cedieron por el ejercicio libre (libertino) de las mismas, con fundamento en la “necesidad urgente de liberalizar el sector” [realmente deslegalización], pues la regulación era de naturaleza pública y en nuestro criterio, verdaderamente excesiva. Sin embargo, se observan algunas posiciones encontradas -como la citada- en torno a las medidas tomadas, pues no se han producido, en la práctica, los resultados pretendidos⁴⁷.

46 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, pp. 74 y 75.

47 El artículo 3 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio de 2000, dispone que: Las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto 3248/1969, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta General, podrán ser ejercidas libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio Oficial”. Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel, arremete de manera constructiva contra el referido artículo 3, al afirmar que: “Dicho precepto supone la defunción aparente de la exclusividad [ad extra], en una solución que el Gobierno dijo tomar para clarificar la falta de jurisprudencia unánime sobre la no exclusividad de los API y por razones de urgencia, pero que resulta criticable porque: 1. Aparta la situación española de la prevista en países próximos, como Italia o Francia, defensores de la profesionalidad de la intermediación; 2. No se aprecia la razón para modificar una norma con más de 30 años de vigencia día para otro, sin consultar tan siquiera con los API; 3. Falta la claridad y el rigor mínimo para, en su caso, haber derogado íntegramente el Decreto de 4 de diciembre de 1969 y haber suprimido la profesión de API; 4. Contradice los debates parlamentarios (...) que dieron lugar a la redacción del Código Penal de 1995 en los que uno de sus objetivos fue penalizar

Consideramos que en el caso español, se cayeron en excesos tanto al momento de regularse el sector, como al momento de “liberalizarse”.

Respecto a la liberalización, afirma José Ignacio Hernández, que:

“En *primer lugar*, la liberalización supone la *presencia necesaria del Estado en el orden económico* como consecuencia directa del sistema de economía social de mercado constitucionalizado. Asunto muy distinto, por supuesto, es cuál es la intensidad que esa intervención alcanza. En *segundo lugar*, que la liberalización no es un fin en sí mismo, sino un mero instrumento para alcanzar bienestar social. Recientes estudios se han pronunciado sobre el impacto favorable que, sobre el bienestar general, supone la liberalización de la economía. Por último, y en *tercer lugar*, la liberalización no debe partir de la preeminencia de la libertad económica y libre competencia sobre la intervención administrativa. Es importante insistir en ello. No cabe afirmar, en Venezuela, contraposición alguna entre la libertad económica y la intervención administrativa. La liberalización no supone, en absoluto, la retirada total de la Administración económica. Tan nocivo puede ser un *exceso de intervención administrativa* como un *exceso de liberalización*. Por ello, reiteramos, la liberalización no aparea la preeminencia de la libertad económica y la libre competencia. Y es aquí donde reside el reto de la liberalización que es, como antes mencionamos, el reto general del Derecho Administrativo: mantener el equilibrio entre la *libertad económica* y las *potestades y prerrogativas de la Administración*⁴⁸”.

Vale la pena destacar, además, el contenido del artículo 403 del Código Penal español (1995), donde se prevé el delito de intrusismo, regulación esta cuyos sujetos pasivos eran precisamente –entre otros–, los que sin ser “formales” Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (API), se dedicaran a la intermediación inmobiliaria, a saber:

“Artículo 403: El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, in-

el intrusismo profesional en la intermediación inmobiliaria; 5. Contrasta, sin justificación, con la normativa de la Unión Europea, constante en profesionalizar la intermediación, en general, y la inmobiliaria en particular, exigiendo una titulación de enseñanza superior para el ejercicio de sus funciones (...); 6. Desprecia los legítimos derechos adquiridos de los API incluidos los que habían obtenido el título en la última convocatoria, cuyos resultados se habían hecho públicos, en el mismo BOE y por el Ministerio de Fomento de un Gobierno presidido por la misma persona, hacía pocas semanas; 7. Invoca como justificación la existencia de una jurisprudencia no unánime sobre la exclusividad de los API, lo que, siendo cierto, nada tiene que ver con que se haya de suprimir de facto la profesión; 8. No se lleva a cabo una liberalización sino una deslegalización de la mediación inmobiliaria, actividad que, desde una perspectiva subjetiva, queda al margen de toda regulación legal específica. Liberalizar debe ser permitir que se pueda acceder al ejercicio de una actividad económica, pero ello no implica *per se* que se supriman todos los requisitos para el desarrollo de esa actividad, pues eso es únicamente, deslegalizar”. *Vid.* “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, 2ª Edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 72 y 73.

48 J. I. Hernández, *Revista de Derecho Administrativo* N° 10, (Intervención Económica y Liberalización de los Servicios Esenciales en Venezuela), Editorial Sherwood, Caracas 2000, p. 109 y 110

currirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses. Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años⁴⁹.

En todo caso, es bueno señalar, que la regulación Española de los (verdaderos) Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, se encuentra en el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central (Decreto N° 3248/69 de 04 de diciembre de 1969, del (para entonces) Ministerio de la Vivienda), donde se dispuso un cuerpo normativo que reguló los siguientes aspectos:

A. En cuanto a los Corredores Inmobiliarios:

- a. Sus funciones y caracteres.
- b. Los requisitos para el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.
- c. La colegiación.
- d. Las situaciones profesionales.
- e. Los derechos, prohibiciones, incompatibilidades, y obligaciones del Agente.
- f. Las normas de contratación.

B. Con respecto a la organización colegial:

- a. Los colegios.
- b. Las juntas generales.

49 A despecho de las palabras del Profesor Morles Hernández, cuando en un lenguaje puramente mercantil se refiere al oficio de corredor como una profesión (*Vid.* artículo 74 del Código de Comercio), con el objeto de explicar que sólo será mercantil el corretaje ejercido habitualmente y de forma profesional, debemos indicar que en Venezuela, a diferencia de lo que ocurría en España antes de la “liberalización del sector inmobiliario”, siendo que el oficio de corredor inmobiliario no es realmente una profesión y lamentablemente puede ser llevada a cabo por “cualquiera”, no es posible aplicar el artículo 214 del manuscrito Código Penal, donde se establece que: “Cualquiera que usare indebidamente y públicamente hábito, insignias o uniformes del estado clerical o militar, de un cargo público o de un instituto científico, y *el que se arrogue grados académicos o militares, o condecoraciones o se atribuya la calidad de profesor y ejerciere públicamente actos propios de una facultad que para el efecto requiere título oficial, será castigado con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a un mil unidades tributarias (1.000 U.T.)*.”

El juez puede ordenar en estos casos que se publique la sentencia, como se dispone en la parte final del artículo anterior”. (Resaltado nuestro).

- C. En relación con la creación de un organismo tutelar, consultivo, coordinador y representativo de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, denominado Junta Central:
 - a. Su carácter y funciones.
 - b. Su composición y facultades.
 - c. Su vida económica.
- D. Respecto al régimen disciplinario
 - a. El que corresponde a los Agentes de la propiedad Inmobiliaria.
 - b. El que corresponde a las Juntas directivas.

De esa forma está constituido el cuerpo normativo de los agentes de la propiedad inmobiliaria en España, sin embargo, “gracias a la liberalización del sector”, no es necesario sino ser un simple y voluntario gestor para llevar a cabo actividades de intermediación inmobiliaria.

Por otra parte, se observa que en Argentina, el corretaje inmobiliario encuentra fundamento normativo en el artículo 77 de la Ley 24.441⁵⁰, y además, se encuentra especialmente regulado por la Ley Nacional de Martilleros 20.266, posteriormente reformada mediante la Ley 25.028⁵¹. Estas normas, refundidas en solo texto en función de la reforma respectiva, disponen lo siguiente:

“Artículo 32: Para ser corredor se requieren las siguientes condiciones habilitantes:

- a) Ser mayor de edad y no estar comprendido en ninguna de las inhabilidades del artículo 2°.
- b) Poseer título universitario expedido o revalidado en la República con arreglo a las reglamentaciones vigentes y que al efecto se dicten.”

“Artículo 33: Quien pretenda ejercer la actividad de corredor deberá inscribirse en la matrícula de la jurisdicción correspondiente. Para ello, deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Acreditar mayoría de edad y buena conducta;
- b) Poseer el título previsto en inciso b) del artículo 32.

50 Dispone el artículo 77 de la referida Ley 24.441, que: “Para la matriculación y el desempeño del corredor no será exigible el hallarse domiciliado en el lugar donde se pretende ejercer. En los casos de corretaje inmobiliario de viviendas nuevas sólo se recibirá comisión del comitente. En las restantes operaciones la comisión al comprador no podrá exceder el 1/2 del valor de compra”.

51 La reforma consistió en una modificación según un anexo numerado 1 y denominado “Reformas al régimen legal de martilleros y corredores”, que es parte integrante de la ley 25.028, y mediante el cual se sustituyeron los artículos 1° y 3° de la Ley 20.266 y se le incorporaron los artículos 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38.

- c) Acreditar hallarse domiciliado por más de un año en el lugar donde pretende ejercer como corredor.
- d) Constituir la garantía prevista en el artículo 3° inciso d), con los alcances que determina el artículo 6°.
- e) Cumplir los demás requisitos que exija la reglamentación local.

Los que sin cumplir estas condiciones sin tener las calidades exigidas ejercen el corretaje, no tendrán acción para cobrar la remuneración prevista por el artículo 37, ni retribución de ninguna especie”.

Como podrá observarse, en Argentina, al igual que lo que ocurre en España con los (“formales”) Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (API), se debe poseer título universitario, expedido con arreglo a las formalidades propias de cada ordenamiento, como requisito previo para la acreditación como corredor inmobiliario, con lo cual se garantiza que los corredores sean sujetos con cierto nivel de instrucción, sobre todo, tomando en consideración la gran cantidad de aspectos complejos de los que deben ocuparse, los cuales exceden una simple y mera gestión. Asimismo, en Argentina, el corredor debe estar inscrito en corporaciones que los agrupan junto a los martilleros, las cuales deben ser creadas mediante ley local y que son dirigidas por los propios miembros que las integran.

En definitiva, países como Estados Unidos, Argentina, Francia, Italia y Bélgica, entre otros (amén del muy particular caso español), cuentan con leyes donde se exige, que cualquier persona que pretenda dedicarse al corretaje de bienes inmuebles debe demostrar sus destrezas en materias, como por ejemplo: el régimen general de la contratación que les sea propio, aspectos generales de contabilidad, elementales principios de tributación sobre bienes inmuebles urbanos⁵² y rurales y fundamentos mínimos de arquitectura e ingeniería, destrezas que por lo general son medidas a través de pruebas globales de suficiencia, a cargo de entes de naturaleza corporativa o escuelas privadas y públicas habilitadas para ello.

2. *Alternativa para la regulación de la intermediación inmobiliaria en Venezuela (el servicio público de educación en manos privadas)*

En Venezuela se ha dado el fenómeno, que sujetos de estricta naturaleza privada, se han encargado de ofrecer cursos básicos formativos que permiten a los interesados, obtener herramientas elementales para desarrollar el oficio de corredor dentro del *mercado inmobiliario*. Estos cursos, por lo general, son dictados por cámaras inmobiliarias⁵³ de

52 *Vgr.* Dispone el artículo 180 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que: “Corresponde al Municipio la recaudación y control de los impuestos que, sobre transacciones inmobiliarias, creare el Poder Nacional. El Municipio lo regulará por ordenanza”.

53 Las Cámaras Inmobiliarias, son básicamente -y por lo general- Cámaras de Comercio redireccionadas hacia una materia específica, en este caso, la materia inmobiliaria. En este sentido, le son aplicables plenamente las disposiciones contenidas en los artículos 45 al 48 del Código de Comercio.

distinto alcance territorial, e inclusive, por sociedades mercantiles que ofrecen servicios inmobiliarios bajo el esquema de franquicias, a las que por supuesto, les interesa transmitir su *know how* con el objeto de que se desarrolle cabalmente.

Los cursos de certificación, suelen estar inspirados en “reglamentos privados” estatuidos por las distintas cámaras inmobiliarias en función de objetivos que les son propios a la institución (éticos y de funcionamiento general), a los que se someten los interesados por una vía eminentemente contractual y voluntaria de naturaleza privada, en la medida que sean socios de las empresas inmobiliarias inscritas en la cámara respectiva, por lo tanto, no son –generalmente– cursos abiertos al público ni de obligatorio cumplimiento. Además, las certificaciones son temporales, revocables, de naturaleza privada, y en definitiva, innecesarias, pues la actividad de corretaje inmobiliario, en la actualidad, puede ser ejercida libremente en Venezuela, sin la más mínima experticia y capacitación. Sin embargo, es evidente que “...si tales cursos se ofertan y se demandan en la mediación inmobiliaria, es porque existe una conciencia social de su necesidad, una conciencia social de la necesidad de aprehensión de una capacitación profesional, que tales cursos ofrecen”⁵⁴.

En todo caso, los potenciales usuarios del servicio privado de corretaje inmobiliario, podrán gozar de mayores garantías y seguridad, cuando acudan a corredores inmobiliarios que, por curiosidad, necesidad o verdadera vocación, se hayan tomado la molestia de “capacitarse” a través de los cursos privados de certificación inmobiliaria que ofrecen sujetos de naturaleza privada.

Lo dicho hasta los momentos, permite diagnosticar que en Venezuela se requiere una regulación mediante la cual, se le dé formalidad a la actividad de corretaje inmobiliaria. Sin embargo, no consideramos prudente caer en excesos, pues de ello es un ejemplo el mencionado caso español, donde un sector evidentemente *publicado*, tuvo que ser justificada o injustificadamente, liberalizado.

Como premisa mayor de nuestra propuesta, estimamos que la actividad debe dejarse en manos de entes privados, más sin embargo, sin perjuicio de que éstos se encuentren regidos, en algunos aspectos muy puntuales, por normas de derecho público. Es decir, no se debe hablar de la necesaria publicación del sector, sino de una autorregulación sujeta a normas de múltiple naturaleza, pues a diferencia de lo comentado por Pérez Gómez⁵⁵, no hemos sido contagiados por la “... epidemia *ius publicista* cuyo principal efecto es una infinita ansiedad de ver en toda actuación privada algo de administrativo, descalificando de antemano toda explicación propia del derecho común sobre el carácter privado de la misma”. Pero a despecho, tampoco sufrimos de una tara hereditaria que nos impida

54 Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. “El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria”, *Ob. Cit.*, p 161.

55 Pérez Gómez Augusto J, *Los Actos Administrativos de Origen Privado (Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a la luz del Derecho Administrativo Clásico)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 136.

encontrar una fórmula de regulación mixta y flexible donde se conjuguen normas de derecho privado y de derecho público, es decir, una fórmula que procure al menos la generalmente ansiada protección integral.

En todo caso, compartimos plenamente con el autor citado, el que la posibilidad de dictar “actos de autoridad”, debe restringirse única y exclusivamente a los casos en que sujetos de derecho privado, ejecuten un (verdadero) servicio público y además estén investidos de prerrogativas públicas, condiciones que deben presentarse de forma concurrente y no alternativa.

Respecto a las corrientes doctrinales francesas que intentaban explicar la naturaleza administrativa de actos de origen privado sobre las dos condiciones señaladas anteriormente, comenta Pérez Gómez lo siguiente:

“... la discusión mostró tres corrientes doctrinales, la primera sin autor definido, sostuvo que el Consejo de Estado francés siempre dio especial importancia a la misión de servicio público atribuida al ente privado para poder hablar de actos administrativos; la segunda liderizada especialmente por Waline y seguida por Sabourin y Chapus, argumentaba que a la hora de determinar la naturaleza administrativa de un acto de origen privado sólo la existencia de prerrogativas públicas tenía importancia; y, en fin, la tercera corriente que en definitiva privó, brillantemente expuesta por Jean Paul Negrin en su tesis doctoral, mantuvo que ambas posiciones eran concurrentes. Esta última posición fue finalmente admitida incluso por el propio Waline en 1974 y hasta la fecha nadie se ha sentido capaz de refutarla”⁵⁶.

Lo dicho anteriormente, pasa por un análisis profundo acerca de lo que debe considerarse servicio público y por un estudio minucioso entorno al alcance y determinación de la noción de prerrogativa pública, que evidentemente exceden del presente trabajo, pero a las que el autor citado se aproxima en la obra ya mencionada, a la cual remitimos. No obstante ello, tal y como afirmara Chavero Gazdik con respecto a las dos condiciones concurrentes mencionadas:

“...con esta delimitación no queda resuelto el problema de los ‘actos de autoridad’, debido a que las mayores dificultades las encontramos, precisamente, en la interpretación de las mencionadas condiciones. Así, en algunos casos la actividad prestada por un determinado particular será considerada como servicio público, y tarde, en circunstancias similares, puede dejar de serlo o viceversa (...) (Efectivamente), en algunos casos la consideración de servicio público puede estar controvertida, más aún cuando la actividad administrativa ha incursionado en la industria y en el comercio con la finalidad de obtener una fuente de ingresos segura, de manera que en oportunidades no se sabrá –con certeza– cuando estamos en presencia de un servicio público. Similares dificultades las encontramos a la hora de determinar cuando un acto es dictado en uso de prerrogativas exorbitantes concedidas por ley (...) Igualmente, en ocasiones se plantan dudas para determinar la existencia de una habilitación legislativa, además de si esa delegación tiene que ser expresa o permite habilitaciones genéricas”⁵⁷.

56 Pérez Gómez Augusto J, *Los Actos Administrativos de Origen Privado...*, *Ob. Cit.*, p 175.

57 Chavero Gazdik Rafael J, *Los Actos Administrativos de Autoridad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 90 y 91.

Las palabras de Chavero nos obligan a preguntarnos entonces, si la actividad de corretaje inmobiliario es un servicio público en Venezuela, ante lo cual debemos responder inmediatamente que -por ahora- no y así esperamos que se mantenga. Esta respuesta negativa, a su vez, implica que, acogidos como estamos al criterio de la no alternabilidad de las condiciones -concurrentes- que definen la existencia de los actos de autoridad, nos preguntemos, si en la regulación que se dicte para formalizar la actividad de corretaje inmobiliario, podrían incluirse la existencia de verdaderos actos de autoridad, ante lo cual, y sin temor a caer en contradicciones, nos atrevemos a responder que sí, pero esta respuesta afirmativa, amerita algunas afinaciones.

Con el ánimo de resolver la paradoja planteada, podríamos decir simplemente, que la condición de servicio privado de interés colectivo que le hemos atribuido a las operaciones de corretaje inmobiliario, puede asimilarse a la noción de servicio público en sentido material, en función de ese interés general socioeconómico subyacente, lo que permitiría concluir a su vez, de manera ligera -y hasta burda-, que una eventual regulación donde se atribuyan prerrogativas públicas a un ente regulador de la actividad, sería suficiente para la emanación de actos de autoridad. Posición esta que descartamos de inmediato, puesto que en Venezuela la creación y supresión de verdaderos servicios públicos es materia de la reserva legal⁵⁸.

58 Los verdaderos servicios públicos, en esencia, tienden a restringir -que no impedir- la libertad ilimitada de participación general en la economía, esas restricciones, con el objeto de ser tildadas de constitucionales, deben ser impuestas mediante un acto legislativo con rango de ley en sentido formal a tenor de lo establecido en los artículos 112 y 115 de la Constitución, y cuando se trate de materias consideradas de carácter estratégico, mediante la "ley orgánica" respectiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 302 del Estatuto Fundamental (reservas estratégicas de servicios). De igual forma, y en función del poder constituyente, pueden crearse verdaderos servicios públicos de manera directa en el propio Texto Fundamental. Asimismo, la necesidad de dictar una norma con rango de ley en sentido formal, para la creación de servicios públicos, se deriva, por interpretación en contrario, del artículo 196. 6 de la Constitución, norma esta última de carácter estrictamente excepcional, que sólo puede hacerse operativa en casos de "urgencia comprobada", pues el Presidente de la República o el funcionario del Ejecutivo Nacional que haga sus veces, podrá Decretar, gracias a una simple autorización otorgada por la Comisión Delegada, cuya naturaleza evidentemente no se corresponde con la de una ley habilitante, la creación, modificación o suspensión de servicios públicos. En efecto, no debe dejarse pasar por alto, que si bien el Presidente de la República se encuentra facultado para dictar Decretos-Leyes (artículo 236. 8 de la Constitución de 1999), requiere para dictarlos, de la previa *habilitación legal* otorgada por las "tres quintas partes" de la "Asamblea Nacional" (ley habilitante). Ahora bien, la Comisión Delegada se encuentra integrada tan solo por el Presidente y los dos Vicepresidentes de la Asamblea Nacional, más los Presidentes de las Comisiones Permanentes, los cuales, en principio, no son más de quince, por lo tanto, es evidente que, la autorización dada por las *dos terceras partes de la Comisión Delegada* al Ejecutivo Nacional en materia de servicios públicos, *no tiene naturaleza de ley habilitante*, y en consecuencia, los Decretos dictados por el Ejecutivo Nacional con ocasión de tales servicios públicos, *no son Decretos-Leyes propiamente dichos*, todo lo cual, nos hace concluir, que en este tipo de situaciones, los Decretos Especiales de Urgencia dictados en materia de servicios públicos, *no permiten reservar en exclusividad un determinado sector al Estado*, pues precisamente lo que justifica dictarlos es una situación excepcional y bajo un régimen jurídico sumamente "particular" y

En nuestro criterio, tal y como lo hemos advertido en alguna otra oportunidad en referencia a autores españoles:

“La “... noción de servicio público tiene un significado que mantiene desde sus orígenes, que es la reconducción de un sector de actividades socio-económicas a la órbita del poder público, con un marcado carácter instrumental, por cuanto, al margen del distinto régimen jurídico por el que se opte, lo que se pretende es imponer la obligatoriedad de la prestación y la regularidad y continuidad en la misma, así como reafirmar los poderes de la Administración pública titular del servicio... Ante todo, por ser “servicio” la calificación de servicio público debe recaer sobre actividades económicas o sociales que sean prestadas de una manera continua y regular por una organización, destinada a aportar una utilidad, y por ser “público”, dicha prestación debe ser gestionada en nombre de la colectividad y ofrecida a la misma. Con esta primera aproximación se engloban dos distintas concepciones de servicio público: una subjetiva, por la que la titularidad de esa actividad o servicio recae en una Administración Pública, y otra objetiva en la que lo importante es que la actividad se preste bajo un régimen jurídico exorbitante, sin importar la titularidad. Además, por suponer una injerencia en la actividad susceptible de gestión privada, parece lógico requerir, *para que una actividad pueda ser calificada como servicio público, que se produzca una declaración formal expresa, una publicatio, a través de una norma con rango de ley*⁵⁹ (Cursivas y resaltado nuestro)”.

En ese contexto, afirma Hernández-Mendible, que:

“...existe un consenso en identificar los elementos configuradores de los servicios públicos. En tal sentido la doctrina científica ha identificado tres elementos esenciales”: **1. El elemento orgánico o subjetivo**, que supone que el servicio público es titularidad del Poder Público, en sus diferentes niveles de manifestación desde el punto de vista vertical; **2. El elemento material, objetivo o sustancial**, implica la existencia de un interés general que el titular de la actividad ha asumido satisfacer, para beneficio de todas las personas, de la colectividad, conforme a la concepción del Estado, que se ha calificado de Social de Derecho. Este interés general puede ser satisfecho directamente por el Poder Público o indirectamente por los particulares, conforme a los supuestos establecidos en la Ley, y; **3. El elemento formal o normativo**, se observa al existir un régimen jurídico exorbitante al de derecho civil, que es aplicable a las relaciones jurídicas que se establecen entre el Poder Público y los usuarios de los servicios públicos⁶⁰”.

distinto a ley en sentido formal, la cual, una vez transcurrida la urgencia, deberá regularizar la situación, ya sea manteniendo el servicio público creado durante la urgencia, ya sea suprimiéndolo. En todo caso, bajo el régimen ordinario y general –aclarado el tema excepcional de la urgencia comprobada-, sólo mediante ley podrán crearse servicios públicos, los cuales podrán estar o no, reservados al Estado, pero que en todo caso podrán ser prestados bajo mecanismos habilitantes como la concesión.

59 Garcés San Agustín Ángel citado por Alejandro Enrique Otero M, “Las Fórmulas Organizativas de Regulación e Intervención Estatal sobre los Espacios Acuáticos (La Autoridad acuática)”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 16, Editorial Sherwood, Caracas, Enero-Junio 2003, p. 240.

60 Hernández-Mendible citado por Alejandro Enrique Otero M, “Las Fórmulas Organizativas de Regulación e Intervención Estatal sobre los Espacios Acuáticos (La Autoridad acuática)...”, *Ob. Cit.*, p. 242.

Así pues, para que podamos estar en presencia de un verdadero servicio público, debe existir *publicatio*, es decir, un acto estatal por medio del cual una actividad o ámbito social es declarado como servicio público, *más no necesariamente bajo régimen de reserva exclusiva*⁶¹. Declaración que puede ser concebida tanto por el poder constituyente como por el poder constituido, pero en definitiva, por el sujeto *qui ius publicandi habuit*. En el primero de los casos, la declaración quedará recogida en el Estatuto Fundamental del Estado, con todas las implicaciones de gradación normativa que ello implica. Cuando la declaración proviene del poder constituido, la regla general es que emane del Poder Legislativo a través de un acto normativo con rango de ley formal, sin embargo, en no pocas ocasiones, la declaración surge del Poder Ejecutivo a través de Decretos-Leyes producidos con ocasión de Leyes Habilitantes y de manera excepcional cuando se produce una emergencia comprobada, gracias a la respectiva autorización del poder legislativo⁶². Entonces, la nota común es que el servicio público siempre encuentra génesis en actos normativos de rango privilegiado, a saber, normas constitucionales o de rango legal (orgánicas u ordinarias).

Ahora bien, debe referirse que:

“No toda *publicatio*, sin embargo, tiene el mismo alcance y finalidad. Hay supuestos en que la *publicatio* tiene por objeto reservar la titularidad de una actividad o servicio a la Administración para que sea gestionada por ésta, bien directamente, o bien indirectamente a través de particulares. Otros supuestos no tienen por finalidad reservar a esa actividad a la Administración, sino simplemente controlar y asegurar la prestación de esa actividad porque satisface un interés general (...) la apreciación de cuándo una necesidad se ha colectivizado y constituye una “necesidad pública indispensable” corresponde al Estado, mediante ‘Ley’⁶³”.

Así pues, debe advertirse que no existe en Venezuela norma constitucional o con rango de ley formal, que publique con grado alguno de reserva la actividad de intermediación inmobiliaria, de hecho, en los supuestos en los que esa actividad se desarrolla para la adquisición de una vivienda, que es donde podría detectarse una categórica posibilidad de encontrarnos en presencia de un servicio público en sentido material, la constitución advierte en su artículo 82, que “La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos”, excluyendo de entrada la existencia de titularidad exclusiva en manos del Estado.

61 Con esta alusión queremos manifestar que pueden existir actividades consideradas como servicio público, que no necesariamente son de la exclusiva titularidad del Estado.

62 Decretos especiales de urgencia dictados en materia de servicios públicos, que tal como se explicó anteriormente en la nota al pie respectiva, “no son decretos leyes” ni establecen reservas en manos del Estado con respecto a determinada materia (artículo 196.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

63 Garcés San Agustín Ángel citado por Alejandro Enrique Otero M, “Las Fórmulas Organizativas de Regulación e Intervención Estatal sobre los Espacios Acuáticos (La Autoridad acuática)...”, *Ob. Cit.*, pp. 241 y 242.

En definitiva, no se trata de que en Venezuela la intermediación inmobiliaria se encuentra liberalizada, sino que de hecho, jamás ha estado o está publicada; no es ni ha sido un servicio público, ni mucho menos mediante la figura de las “*reservas estratégicas de servicios*” prevista en el artículo 302 del Texto Fundamental, figura esta que para algunos autores, por cierto, es la única fórmula a la que se puede acudir para dejar en manos del Estado la verdadera titularidad de un determinado servicio público, pues entienden –validamente– que *publicatio* no es sinónimo de reserva⁶⁴.

Explica Montero Pascual, adentrándose en el tema de la titularidad de los servicios de interés general, que:

“En los EE.UU., y en general en el mundo anglosajón, los servicios de interés general son ofrecidos por empresas privadas bajo el control de comisiones independientes. Este es un régimen jurídico muy distinto de la concepción continental europea del servicio público, - piedra angular del derecho administrativo-, cuyo núcleo es la reserva de la actividad por parte de autoridades públicas (...) Uno y otro modelo tienen su origen en dos tradiciones históricas, en dos modos de entender el interés general. Por un lado está la noción de “interés común”, resultado de la combinación de los intereses particulares de los ciudadanos. Por otro lado, aparece la noción de “interés público”, diferente y superior a la mera combinación de intereses privados, definido especialmente como el bien de la nación por encima de intereses particulares. Estas diferentes concepciones del interés general, que tienen su precedente más lejano en la filosofía griega, han conducido a diferentes modos de organizar las actividades destinadas a la satisfacción del interés general”⁶⁵.

64 Afirma Hernández José Ignacio, que: “No parece necesario insistir sobre la posición terminológica del término servicio público ni volver sobre diversas teorías esbozadas en torno a esa figura, tarea que (...). Basta con señalar, ahora, que la expresión servicio público suele emplearse para referir a actividades prestacionales de interés general. Sólo que, -y esto es relevante- hay cierta tendencia a señalar que la declaración o calificación de una actividad de servicio público implica su ‘asunción por el Estado’, es decir, la llamado *publicatio*. Bajo esta teoría, que hemos denominado *subjetiva*, la expresión servicios públicos alude a actividades prestacionales de interés general cuya gestión ha sido asumida por el Estado, de forma tal que la participación de la iniciativa privada es posible a través de la correspondiente concesión. Frente a esta posición se erige otra, que niega que la sola declaratoria de una actividad como servicio público implique su reserva al Estado. La tesis es denominada *objetiva*, en tanto lo cardinal no es la asunción del servicio por parte del Estado, sino por el contrario, la obligación del Estado de asegurar la gestión de esos servicios, al envolver prestaciones esenciales para la convivencia social (...). En nuestra opinión, servicio público y reserva no son términos coincidentes, en tanto la declaratoria de una actividad como servicio público no entraña, siempre, su reserva al Estado. Para ello se requiere de una *específica, clara y determinante* declaración por parte del Legislador quien, conforme al artículo 302 [de la Constitución], deberá expresar inequívocamente la decisión de reservar al Estado determinada área del quehacer económico. La sola declaratoria de una actividad como servicio público es, pues, insuficiente a fin de entender que esa actividad se encuentra reservada al Estado. *Vid.*, “El Régimen de los Servicios Públicos Municipales”, en *Ley Orgánica del Poder Públicos Municipal*, Colección Textos Legislativos N° 34, 1ª Edición, Caracas, 2005, pp.287, 288 y 291.

65 Montero Pascual, J. J. “Titularidad Privada de los Servicios de Interés General”, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 092, CD Editado por la Editorial Civitas, octubre-diciembre, Ma-

Hecha la distinción y no obstante sus implicaciones, consideramos que sí hay verdaderos servicios públicos, que orbitan -o al menos podrían orbitar- alrededor de la actividad de intermediación o correduría inmobiliaria, y que éstos deberían “incorporarse” en la eventual regulación de la actividad, sin convertirla a ella, en sí misma, en un servicio público, regulación que además deberá contener puntuales prerrogativas públicas atribuidas a entes privados -y quizás hasta verdaderas cargas públicas-, con el objeto de garantizar el correcto y eficaz funcionamiento del servicio privado de correduría inmobiliaria, sobre el cual impactan, como se ha dicho desde el inicio del trabajo, elementos socioeconómicos de interés general que deben ser protegidos mediante ley.

A mayor abundamiento, explica Montero Pascual, que:

“El modelo de “interés común” es el predominante en los EE.UU. La prestación de servicio de interés general está encomendada a personas privadas, las cuales, en régimen de competencia, persiguen la satisfacción de su propio interés particular, al mismo tiempo que satisfacen el de sus clientes y el de la comunidad en general. La función de las autoridades públicas es garantizar que el enfrentamiento de intereses particulares no es corrompido por prácticas injustas que impiden la satisfacción del interés común, así como intervenir en el caso de que el mercado no sea plenamente eficiente, imponiendo obligaciones directamente a los prestadores del servicio de interés general. El regulador impone obligaciones o cargas jurídicas a los prestadores privados del servicio público, que adquieren de este modo una responsabilidad jurídica.

El modelo de “interés público” es el dominante en Europa. Este interés público **no puede ser definido y perseguido por personas privadas, pues éstas están sólo encaminadas a la consecución de sus intereses privados.** Por esto es necesario que un ente superior defina y gestione la consecución del bien público. Las autoridades públicas son las únicas con legitimidad y poder suficiente para cumplir esta función, y por ello están legitimadas para realizar una reserva de la actividad (*publicatio*) que les permite gestionar directamente, en régimen de monopolio, los servicios públicos (...) (Sin embargo), La gestión de los servicios de interés público podría ser encargada a una persona privada en régimen de concesión, persona que se regiría por el derecho mercantil (evolución que supuso la crisis del concepto ortodoxo de servicio público), pero los servicios serán siempre de titularidad pública, y sólo por decisión de esa autoridad pueden ser delegados” (Resaltado nuestro)⁶⁶.

Concretamente en lo que se refiere a Venezuela, consideramos legal y constitucionalmente posible, que se dicte una ley especial que regule la actividad de intermediación inmobiliaria, atendiendo a los más elementales principios del corretaje privado, más incluyendo algunas particularidades propias de la actividad inmobiliaria.

En lo que concierne a la regulación de la actividad, estimamos contraproducente la creación de un ente público regulador que encuentre fuente de inspiración en el comentado modelo europeo de “interés público”, pues no sólo lo consideramos innecesario,

drid 1996, contenido de los 100 primeros números de la Revista Española de Derecho Administrativo.

66 *Íbidem*.

sino que, nos mueve un verdadero ánimo de hacer prevalecer la esencia privada y mercantil de la actividad de corretaje inmobiliario sin acudir a fórmulas *concesionales*. Con fundamento en ese mismo ánimo, descartamos de plano el sistema de corporaciones creadas mediante ley (local en el caso de Argentina), similar al de los colegios profesionales en Venezuela⁶⁷.

Nos inclinamos entonces, por una ley donde se atribuya de manera expresa a las distintas cámaras inmobiliarias (de indiscutible naturaleza privada⁶⁸), la posibilidad de desarrollar “el servicio público de educación” de manera formal, a tenor de lo establecido en los artículos 102, 103, 104, 105, 106, 117 y 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con el objeto de que, bajo el auspicio del Ministerio de Educación Superior y Consejo Nacional de Universidades⁶⁹, una vez fijados los *pensa* respectivos y cumplidos los requisitos pertinentes, puedan, en el ejercicio de verdaderas prerrogativas públicas, dictar completos cursos de capacitación a cualquier persona [que forme parte o no de la respectiva cámara]⁷⁰ que deseen dedicarse al “formal oficio” de

67 De crearse un verdadero colegio que pretenda agrupar a los habilitados para el ejercicio de la correduría inmobiliaria, consideramos que la colegiación debe ser estrictamente voluntaria.

68 Dispone el artículo 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que: “Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla permanentemente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste”. Por su parte, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Educación, indica que: “La educación, como medio de mejoramiento de la comunidad y factor primordial del desarrollo nacional, es un servicio público prestado por el Estado, o impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquél y con su estímulo y protección moral y material”.

69 Dispone la Ley de Universidades, que: “Artículo 20: Son atribuciones del Consejo Nacional de Universidades: 1. Definir la orientación y las líneas de desarrollo del sistema universitario de acuerdo con las necesidades del país, con el progreso de la educación y con el avance de los conocimientos.

Con respecto al especial régimen de las universidades privadas, deben consultarse los artículos 173 al 183 de la Ley de Universidades.

70 Lo que justifica el modelo de ensayo educativo en las cámaras inmobiliarias, es precisamente aprovechar toda la experiencia de éstas en la materia. Por lo cual, queda abierta la posibilidad de que otros entes privados o públicos sean habilitados para ello. Sin embargo, consideramos importante que los cursos dictados por las cámaras, sean en principio, abiertos al público, para no “vulnerar” la libertad de asociación prevista en nuestro Texto Fundamental y además no caer, *mutatis mutandi*, en una suerte de pre-colegiación ante un sujeto eminentemente privado. Cualquier tipo de inscripción en entes públicos o privados de naturaleza corporativa, debe ser, insistentemente “voluntaria”. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio del “costo” de los referidos cursos, pues con abiertos al público no queremos decir “gratuitos”, ni con “vulneración” a libre asociación queremos caer en exageraciones que lleven a pensar que tal derecho fundamental se vería vulnerado, verbigracia, por la existencia de colegios profesionales. Entiéndase entonces que lo que querido es mantener a la actividad de corretaje inmobiliario, con un grado de incidencia atenuado de derecho público, sin descartarlo, obviamente.

corredores inmobiliarios, con la posibilidad, además, de certificar a los concursantes de manera unilateral (ejecutiva y ejecutoria) y con fuerza *erga omnes*, en atención a los resultados de sus respectivas evaluaciones y meritos, es decir, habilitarlos “realmente” para el ejercicio de sus actividades e inclusive llevar un registro formal de corredores, ya sea a nivel nacional o regional⁷¹.

En este sentido, se le otorgaría a las cámaras, una regulación “similar” a la de un instituto educativo privado de nivel “técnico superior” (o alguna figura similar como la de un curso avanzado de habilitación de agentes inmobiliarios), pero con la flexibilidad que amerita el caso y para un supuesto bien limitado, es decir, cursos y certificaciones para ejercer actividades en el sector inmobiliario (acto de inmersión)⁷². En todo caso, el tema del refrendo de las certificaciones por parte del Ejecutivo Nacional, podría ser similar, o no, al establecido en la Ley de Universidades, pero ello es un tema que defini-

71 Aunque no compartimos plenamente la forma en que fueron abordados algunos aspectos referidos a los “actos autoridad” por Muci Borjas, José A, en su trabajo “Las Bolsas de Valores como Prestatarias de un Servicio Público. Competencia de la Bolsa de Valores para Expedir Actos Administrativos”, es importante la referencia general que hace este autor en el sentido siguiente: “El Legislador, con la finalidad de facilitarle a los particulares la prestación del servicio público que se le encomienda, y a fin de garantizarle a la comunidad la *eficacia, continuidad y regularidad* en la prestación del servicio, confiere a (...) sujetos [privados o particulares], mediante texto expreso de ley, *poderes exorbitantes*, facultándolos así para expedir actos de autoridad. Nos hallamos frente a la denominada descentralización por colaboración y –conforme a la doctrina del Consejo de Estado francés– en estos casos debe aplicarse el Derecho Administrativo al ejercicio de los poderes delegados, ya que se trata de actividades cuya realización compete, en principio, a la Administración Pública, pero que son atendidas por particulares en beneficio de toda la comunidad. En consecuencia, existen supuestos en los cuales personas de Derecho privado quedan habilitadas por ley para expedir actos de autoridad, *en ejercicio ‘delegado’ del poder de imperium del Estado*, y tales actos, por ser verdaderos actos administrativos, dictados –según los casos– en uso de funciones normativas, administrativas o jurisdiccionales, son manifestaciones unilaterales de voluntad con carácter *imperativo*, amparadas por la presunción de *legitimidad, veracidad y legalidad* y, al mismo tiempo, dotadas de *ejecutividad y ejecutoriedad*. Como es lógico y natural, el ejercicio de poderes o potestades públicas por parte de particulares debe rodearse de las mayores garantías, con la finalidad de evitar las arbitrariedades y atropellos a los derechos subjetivos e intereses legítimos de terceros. A título de ejemplo, puede afirmarse válidamente que, en atención al principio de legalidad, el particular sólo puede ejercer las potestades públicas con fundamento en *norma expresa* de ley; que en los casos en que el acto administrativo pueda llegar a incidir desfavorablemente en la esfera jurídica de un tercero, el particular habilitado para el ejercicio de funciones administrativas debe respetar el derecho constitucional a la defensa que asiste a aquél, y debe también respetar la garantía constitucional del debido proceso; y, finalmente, que los actos expedidos por los ‘*particulares investidos de función pública*’, como les denomina la doctrina administrativa en Italia, deben ser necesariamente motivados. Vid., *Liber Amicorum / Homenaje a la Obra Científica y Docente del Profesor José Muci-Abraham*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 202-204.

72 Como se dijo anteriormente, estos cursos ya existen, de modo que la ley realmente definiría su adecuación a un plan de estudios formal establecido por el organismo público competente y la posibilidad de habilitar a los corredores para el ejercicio del oficio, entre otras. Con lo cual estaríamos en presencia de un supuesto de incorporación de un sujeto privado al esquema público, frente a su dotación de verdaderas prerrogativas públicas en la ejecución de un servicio público.

tivamente deberá establecerse en la ley especial respectiva, así como también lo será, el que las certificaciones puedan ser expedidas por otros institutos educativos de naturaleza pública.

Adicionalmente, en ejercicio de ese exclusivo, particular, sectorial y especial servicio público de educación, que permitiría un sistema de habilitaciones y registro para el ejercicio formal del oficio, se les atribuiría a las cámaras inmobiliarias, la posibilidad de aplicar sanciones establecidas previamente y de manera común a todas en la ley especial, para castigar la vulneración del catálogo de las obligaciones del corredor inmobiliario, pues, como es obvio, estas obligaciones deben formar parte del esquema ético formativo del que deben estar compuestos los *pensa* respectivos.

En todo caso, lo importante a retener, es que no todas las actividades de las cámaras inmobiliarias serán servicio público, ni mucho menos todas las actividades que desarrollen en ejecución del servicio público de educación estarán envueltas de prerrogativas públicas⁷³, en razón de lo cual, la posibilidad de dictar autos de autoridad, se circunscribiría a algunos aspectos cardinales referidos a los cursos, certificaciones, habilitaciones, registro, inscripciones y sanciones, en función de la incorporación⁷⁴ de esos entes privados al sistema educativo formal⁷⁵, y como tal, en ese único aspecto, a los lineamientos del organismo público competente, con lo cual, tampoco estaríamos en presencia de un sistema estrictamente idéntico al modelo de “interés común” predominante en los EE.UU, pues sí hay *publificación* del servicio educativo en Venezuela, y de hecho, es de rango constitucional.

73 Efectivamente, “...el vocablo ‘prerrogativas públicas’ abarca no solamente los privilegios que puede gozar un organismo sino también las obligaciones que los mismos pueden verse sometidos; igualmente que aquellas ‘prerrogativas’ que derivan del sólo hecho de prestar un servicio público son aquellas ‘sujeciones exorbitantes’ y no facultades exorbitantes; y, en fin, que son las cualidades de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos la verdadera prerrogativa pública que permite catalogar como administrativo las manifestaciones de voluntad, conocimiento o juicio de los particulares que realizan una actividad de servicio público; y, que tales prerrogativas se traducen en la potestad de tomar decisiones unilaterales susceptibles de modificar el ordenamiento jurídico y afectar de mayor o menor manera, directa o indirectamente, los derechos personales o patrimoniales de los destinatarios, en forma tal que puedan ser impuestas a terceros y que presentan para estos un carácter obligatorio, dada la presunción de legalidad, del valor provisional de las decisiones que otorgan un beneficio de autotutela a su autor, del privilegio de ejecución de oficio o forzosa.” Pérez Gómez A., “Los Actos Administrativos de Origen Privado...” *Ob. Cit.*, p. 193.

74 Según explica Pérez Gómez A., En cuanto al fenómeno de la “incorporación”, “para de Corail (Louis-Jean de Corail), uno de los autores contemporáneos que más ha dedicado al estudio de la noción de servicio público, en particular desde la publicación de su tesis de grado en 1954: “*La crise de la notion juridique de service public*”, considera que el servicio público se caracteriza –y por ende se identifica– más que por su aspecto material por su vinculación o “incorporación” a un ente estatal, como toda organización que “dependa” de alguna forma de una colectividad pública”. “Los Actos Administrativos de Origen Privado...” *Ob. Cit.*, p. 67.

75 Sólo esta reducida parcela de actos serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Estaríamos entonces en presencia de una regulación a la venezolana – como debe ser en nuestro criterio-, de la actividad de intermediación o corretaje inmobiliario, considerada a la sazón como un estricto *servicio privado de interés colectivo*, pero alrededor del cual orbitaría –o más bien al que se incorporaría- un verdadero servicio público, el educativo.

De esta forma pues, se estarían garantizando dentro de la actividad de intermediación inmobiliaria, prestaciones esenciales para la “armonía o convivencia” socioeconómica colectiva, sin *publicar* el contenido mismo de esa actividad privada, pues se acudiría a un servicio público preexistente por mera incorporación.

En lo que concierne a los contratos de corretaje, deben establecerse reglas mínimas o condiciones “generales” que permitan brindar garantías eficaces a los usuarios del servicio, sin que se perjudique, en todo caso, la libre autonomía de las partes para contratar y donde prevalezca que la intervención de los corredores inmobiliarios, siempre será voluntaria, por lo cual, nadie puede ser obligado a recurrir a ellos para contratar, más sin embargo, sólo a ellos podría acudirse si así se deseara.

Adicionalmente, nada obsta para que, verbigracia, se generen verdaderas cargas públicas en cabeza de las cámaras inmobiliarias y operadores inmobiliarios, como sería el caso de brindar asesoría educativa gratuita en materia protección inmobiliaria durante un número de horas previstas en la ley y hasta la posibilidad de quedar obligados a un número limitado de corredurías sociales, gratuitas o a precios simbólicos, a lo cual podría sumarse, la verdadera existencia de un servicio universal donde se garanticen asesorías y gestorías gratuitas, por supuesto, con sus debidos límites.

Nótese entonces, como sin convertirse la actividad de servicio inmobiliario en un verdadero servicio público, más aún, prevaleciendo su naturaleza de servicio privado, podría garantizarse una actividad con altos niveles de eficiencia, calidad y garantía, habilitándose a sujetos privados especiales para la prestación de un servicio público preexistente, que en efecto puede ser ejecutado por particulares con ánimo de lucro de conformidad con la Constitución, donde se prevé expresamente, que la educación es un proceso fundamental para alcanzar el desarrollo de la persona, el respeto a su dignidad y la prosperidad del pueblo, es decir, la prosperidad, bienestar y felicidad de todos (artículo 3), y en donde además se establece, que la satisfacción progresiva del derecho a la obtención de una vivienda adecuada, es una obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado “en todos sus ámbitos” (artículo 82), y; como si fuera poco, que el Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional (...) garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta (artículo 299).

3. *Esquema básico propuesto para la ley*
 - A. Los Corredores Inmobiliarios:
 - a. Condiciones habilitantes para ejercer la correduría inmobiliaria.
 - b. Inhabilidades para ejercer el corretaje inmobiliario.
 - c. Incompatibilidades con el oficio de corredor inmobiliario.
 - d. Funciones y facultades del corredor inmobiliario.
 - e. Deberes y derechos del corredor inmobiliario frente al oferente y al mediatario.
 - f. Normas mínimas para la contratación.
 - B. Funciones de las cámaras inmobiliarias en la correduría inmobiliaria
 - a. La formación educativa de los corredores inmobiliarios
 - b. La licencia de corredor inmobiliario.
 - a. El registro de oferentes y clientes.
 - b. Régimen sancionatorio.
 - c. Aspectos sociales de las cámaras inmobiliarias.
 - d. El servicio universal de correduría inmobiliaria.

CONCLUSIONES

1. La actividad de intermediación inmobiliaria y más específicamente el corretaje en ese mercado, es un servicio privado de interés colectivo donde debe privar el régimen de autonomía de la voluntad de las partes.
2. La actividad de intermediación inmobiliaria no es un servicio público en sí misma, pues la incidencia del derecho administrativo sobre la actividad, debe limitarse a regular los aspectos formativos y habilitantes para el ejercicio del oficio de corredor inmobiliario, con fundamento en un esquema de “incorporación” al sistema educativo formal venezolano.
3. Es necesaria una regulación especial que garantice el correcto desenvolvimiento de la actividad que desarrollan los operadores inmobiliarios, al encontrarse incidida de aspectos socioeconómicos esenciales protegidos por el Estatuto Fundamental, sobre todo en beneficio de usuarios y clientes del servicio.
5. Debe evitarse la publicación del sector más no la autorregulación.
6. Cualquier aproximación al corretaje inmobiliario debe hacerse desde una perspectiva contractual de derecho mercantil, sin perjuicio de que excepcionalmente pueda predicarse su naturaleza civil, pero siempre contractual.

7. Debe permitirse mediante acto de rango de ley formal, que las cámaras inmobiliarias, con fundamento en su extensa experiencia en la materia, ejecuten el servicio público de educación, en lo concerniente a cursos de capacitación, certificaciones y habilitaciones para el ejercicio del oficio de corredor inmobiliario, en ejercicio de verdaderas prerrogativas públicas y en aras de su formalización. Dejando a salvo la posibilidad de que otros entes privados o públicos, puedan, a futuro, certificar a corredores inmobiliarios.