

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 448/2014, de 30 de julio de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2886/2012

SUMARIO:

Contrato de mediación o corretaje. Mediación sin pacto de exclusiva. Reclamación de la comisión por el primer mediador cuando el negocio se concluye por un segundo mediador. La naturaleza del contrato de mediación implica que el mediador ha de poner en contacto a su cliente con otra persona con la finalidad de que se pueda llegar a concluir un contrato. El mediador tiene derecho a cobrar el premio siempre y cuando el contrato promovido llegue a celebrarse, estando sometido, pues, a la condición suspensiva de su celebración, y así el resultado que da derecho a la retribución es la perfección del contrato. Es posible que el pacto de mediación no sea en exclusiva y sea otro mediador quien, posteriormente, pone en contacto a las mismas partes las cuales contratan entonces en condiciones distintas de las inicialmente proyectadas, en tal caso el derecho a la percepción de la comisión por el primero de los mediadores exigirá acreditar que en todo caso su intervención fue determinante para la conclusión del negocio. En el proceso, la percepción de la comisión por el primero de los mediadores exigirá acreditar -y ello no se ha cumplido en el caso presente- que en todo caso su intervención fue determinante para la compraventa llevada a cabo posteriormente entre las mismas partes que había puesto en contacto y que después volvieron a negociar con la intervención de otro mediador y por un precio notablemente inferior. Se declara como doctrina jurisprudencial que el derecho a percibir una retribución por parte de los agentes de la propiedad inmobiliaria por su labor de «mediación» en la contratación de tal clase no tiene su fundamento en la aplicación de la Ley reguladora del Contrato de Agencia. En consecuencia, la pretensión de la demanda no puede basarse en la Ley reguladora del contrato de agencia, pues no es de aplicación al corretaje o mediación.

PRECEPTOS:

Ley 12/1992 (Contrato de Agencia), art. 12.1.b).

Código Civil, art. 1.281.

Ley 1/2000 (LEC), art. 398.

PONENTE:

Don Antonio Salas Carceller.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Julio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, como consecuencia de autos



www.civil-mercantil.com

de juicio ordinario nº 957/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de El Vendrell; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Jacinto, representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega; siendo parte recurrida Immopalber, SCP, representada por el Procurador de los Tribunales don Gustavo Gómez Molero.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Immopalber S.C.P. contra don Jacinto.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que "... se sirva dictar sentencia estimando íntegramente esta demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandada."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Jacinto contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte "... sentencia que desestime la demanda interpuesta, con expresa imposición de costas a la actora."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 24 de octubre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Pascual Navarro en nombre y representación de Immopalber SCP, frente a D. Jacinto, con imposición de las costas procesales causadas a la parte actora."

Segundo.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, dictó sentencia con fecha 24 de julio de 2012, cuyo Fallo es como sigue: "Con estimación del recurso de apelación que ha interpuesto la procuradora Marta López Cano, en representación de Immopalber, SCP, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de El Vendrell, con fecha de 24 de octubre de 2010, en sus autos 957/09, 1) Revocamos esta sentencia, cuyos pronunciamientos quedan sustituidos por estos: 1- Con estimación de la demanda de Immopalber, SCP, Condenamos a don Jacinto a pagar a la demandante 9.000 euros (nueve mil euros).- 2- con los intereses legales que se hayan producido desde la interposición de la demanda, 3- y las costas procesales que haya tenido la demandante en la primera instancia.- 2) No Condenamos a ninguna de las partes a pagar las costas del recurso."

Tercero.

La procuradora doña Mireia Gavalda Sempere, en nombre y representación de don Jacinto interpuso recurso de casación, amparado en el artículo 477.1 y 2-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 1281 del Código Civil y aplicación indebida del artículo 12.1 b) de La Ley 12/1992, de 27 mayo, del



www.civil-mercantil.com

Contrato de Agencia y de la doctrina jurisprudencial; y 2) Por infracción de los artículos 1214 , 1089 , 1091 , 1254 y 1255 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial.

Cuarto.

Por esta Sala se dictó auto de fecha 7 de enero de 2014 por el que se acordó la admisión del recurso y que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, Inmopalber S.C.P., que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Gustavo Gómez Molero.

Quinto.

No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 10 de julio de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La entidad Inmopalber S.C.P., interpuso demanda contra el hoy recurrente don Jacinto interesando sentencia por la cual se condenara al demandado a satisfacerle la cantidad de 9.000 euros de principal, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, así como al pago de las costas.

Dicha reclamación tenía su origen en un contrato llamado de "autorización de venta" suscrito entre las partes en fecha 29 de agosto de 2008 por el cual el Sr. Jacinto encargaba, sin carácter exclusivo, a la demandante la venta del piso de su propiedad sito en Tarrasa, CALLE000 , NUM000 , NUM001 , NUM001 por precio de 237.399 euros. Con fecha 9 de septiembre de 2008 doña Zulima , comercial de la demandante, enseñó la vivienda a don Felix , en presencia del Sr. Jacinto , habiendo considerado el comprador muy elevado el precio fijado. Posteriormente Finques Viu Bé a Terrassa SL se puso en contacto con el SR. Jacinto a principios de octubre del mismo año ofreciendo al vendedor Sr. Jacinto una oferta de compra del mismo Sr. Felix por 176.000 euros, celebrándose el contrato de compraventa por dicho precio abonando los vendedores una comisión de 580 euros a dicha mediadora.

El demandado se opuso a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de El Vendrell dictó sentencia de fecha 24 de octubre de 2010 por la que desestimó la demanda con imposición de costas a la parte actora. Dicha parte demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª) dictó sentencia de fecha 24 de julio de 2012 por la cual estimó el recurso y revocó la sentencia de primera instancia, estimando la demanda y condenando al demandado Sr. Jacinto a pagar a la demandante la cantidad de 9.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y las costas de primera instancia, sin especial declaración sobre las causadas por el recurso.

Dice la Audiencia que no se puede desconocer la intervención de otra agencia como realmente eficaz "al salvar las distancias que había entre el propietario del piso y la persona interesada en comprarlo", y añade que "al fin y al cabo, si el propietario hubiera accedido antes a bajar el precio del piso, lo que fue una decisión personal, no habría sido necesaria la



www.civil-mercantil.com

intervención de la segunda agencia". A partir de tal razonamiento viene a estimar que el mediador demandante tenía derecho a la comisión pactada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 12.1.b de la Ley de Contrato de Agencia .

La parte demandada recurre en casación alegando la concurrencia de "interés casacional" por oposición a la doctrina de esta Sala.

Segundo.

El motivo primero del recurso se formula por infracción de lo dispuesto en el artículo 1281 del Código Civil y aplicación indebida del artículo 12.1 b) de La Ley 12/1992, de 27 mayo, del Contrato de Agencia y de la doctrina jurisprudencial, con cita de las sentencias de esta Sala números 777 y 860 del año 2011, de fechas 9 de noviembre de 2011 y 10 de enero de 2012 , en cuanto ha de considerarse inaplicable la Ley de Contrato de Agencia a la relación de mediación inmobiliaria que presenta, según el recurrente, caracteres distintos.

Como resumen de la jurisprudencia en relación al contrato de mediación o corretaje, la STS de 21 de octubre de 2000 (Rec. 3023/1995) afirma que: «en el contrato de mediación o corretaje el mediador ha de limitarse en principio a poner en relación a los futuros comprador y vendedores de un objeto determinado, pero en todo caso la actividad ha de desplegarse en lograr el cumplimiento del contrato final, y así se entiende por la moderna doctrina en cuanto en ella se afirma que la relación jurídica entre el cliente y el mediador no surge exclusivamente de un negocio contractual de mediación, pues las obligaciones y derechos exigen además el hecho de que el intermediario hubiera contribuido eficazmente a que las partes concluyeran el negocio (Sentencia de 2 de octubre de 1999 ; y tiene declarado con reiteración esta Sala que dicho contrato está supeditado, en cuanto al devengo de honorarios, a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, salvo pacto expreso sentencias de 19 de octubre y 30 de noviembre de 199 , 7 de marzo de 1994 , 17 de julio de 1995 , 5 de febrero de 199 y 30 de abril de 1998 ».

Además afirma que «la mediación se consuma cuando se otorga o perfecciona por el concurso de la oferta y la aceptación el contrato a que tiende la mediación, o en términos de la STS de 20-5-2004 , el derecho a percibir la comisión surge cuando los actos inequívocos de mediación cristalizan en la operación en la que intervino el agente» . Sigue afirmando que «la función del agente es predominantemente pregestora, sin obligarse a responder del buen fin de la operación, salvo pacto especial de garantía, siendo evidente que su contenido obligacional incluye la retribución de los servicios del agente por parte de quien formula el encargo, tanto si el negocio se realiza con su intervención inmediata, como cuando el comitente se aprovecha de su gestión para celebrarlo directamente» (SS TS 18/12/86 , 03/01/89 , 11/02/91 , 23/09/91)» .

Las sentencias citadas en el motivo coinciden también en tal consideración diferenciadora del contrato de agencia y el de mediación o corretaje.

La sentencia de 9 noviembre 2011 (Rc. 1606/2008) califica el contrato que incluso las partes han denominado «de agencia» como un contrato distinto de mediación o corretaje, pues se entiende que aunque en el documento firmado por las partes se denominara «contrato de agencia para la venta en exclusiva» , por su objeto, no era propiamente un contrato de agencia de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, ya que para que sea calificable como tal, citando la STS de 10 de enero de 2011 (Rc. 766/2007) -que igualmente menciona la parte recurrente para fundamentar el "interés casacional"- el agente comercial tiene que ser el que se encargue de «manera permanente» de negociar por cuenta del empresario la compra y venta de mercancías o de negociar y concluir estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario y la Ley de 1992 caracteriza esta relación entre agente y empresario por su continuidad o



www.civil-mercantil.com

estabilidad. Afirmar también el Tribunal Supremo que «no puede confundirse la "estabilidad" de una determinada relación con la duración de la actividad desarrollada a fin de ejecutar lo pactado, singularmente cuando a pesar de efectuarse un encargo aislado su ejecución requiere una actividad dotada de cierta continuidad debido a la existencia de plurales actos de mediación o ejecución del contrato único, que es lo acontecido en este caso...» .

En consecuencia la estimación de la demanda no podía fundarse en lo dispuesto por el artículo 12.1.b de la Ley Reguladora del Contrato de Agencia , como ha entendido la Audiencia, referido al supuesto de que « el acto u operación de comercio se hayan concluido con una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga», pues dicha normativa no resulta de aplicación al contrato de "mediación" o "corretaje" inmobiliario.

Ello da lugar a la estimación del motivo y del recurso sin necesidad de entrar a considerar el segundo de los motivos formulados por interés casacional.

Tercero.

Al entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada, procede la desestimación de la demanda y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia.

La sentencia de esta Sala nº 650/2007, de 12 de junio , afirma que «efectivamente, la naturaleza del contrato de mediación implica que el mediador ha de poner en contacto a su cliente con otra persona con la finalidad de que se pueda llegar a concluir un contrato [...]. El mediador tiene derecho a cobrar el premio siempre y cuando el contrato promovido llegue a celebrarse, estando sometido, pues, a la condición suspensiva de su celebración (sentencia de 30 marzo 2007 y las allí citadas), y así el resultado que da derecho a la retribución es la perfección del contrato» . Pero ha de tenerse en cuenta la existencia de supuestos en que el contrato de mediación no se concierta en exclusiva y es otro mediador quien, posteriormente, pone en contacto a las mismas partes, las cuales contratan entonces en condiciones distintas de las inicialmente proyectadas, como ha ocurrido en este caso en que la compraventa se produjo dos meses después de la intervención de la entidad demandante y por un precio notablemente inferior al inicialmente exigido por el vendedor. En estos casos el derecho a la percepción de la comisión por el primero de los mediadores exigiría acreditar -y ello no se ha cumplido en el caso presente- que en todo caso su intervención fue determinante para la compraventa llevada a cabo posteriormente entre las mismas partes que había puesto en contacto y que después volvieron a negociar con la intervención de otro mediador y por un precio notablemente inferior. No basta, aunque así lo entendió la Audiencia, con afirmar que si el vendedor hubiera estado dispuesto a bajar el precio -como finalmente hizo- podría haberse concluido el contrato con la mediación de la hoy demandante, pues es lo cierto que el vendedor contrató por un precio inferior transcurridos más de dos meses -quizás al comprobar la imposibilidad de obtener el precio inicialmente pretendido- y que tal rebaja podía haberla ofrecido la demandante al comprador si hubiera persistido en su labor de mediación. En definitiva no se acredita el cumplimiento de los requisitos necesarios para que surgiera a favor de la parte el derecho al cobro de la comisión convenida.

Cuarto.

Procede en consecuencia la estimación del recurso y la consiguiente desestimación de la demanda, confirmando la sentencia dictada en primera instancia.

Las costas de la apelación se imponen a la recurrente Inmopalber S.C.P. por cuanto su recurso debió ser desestimado y no ha lugar a especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación (artículo 398 LEC). También procede acordar la devolución del



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jacinto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª) de fecha 24 de julio de 2012 en Rollo de Apelación nº 420/11 dimanante de autos de juicio ordinario número 957/2009 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de El Vendrell, a instancia de Inmopalber S.C.P., contra el hoy recurrente, la que casamos y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia.

Declaramos como doctrina jurisprudencial que el derecho a percibir una retribución por parte de los agentes de la propiedad inmobiliaria por su labor de "mediación" en la contratación de tal clase no tiene su fundamento en la aplicación de la Ley reguladora del Contrato de Agencia.

Condenamos a Inmopalber S.C.P. al pago de las costas causadas por su recurso de apelación, sin especial declaración sobre las producidas por la casación. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.