

CONTRATO DE MEDIACIÓN O CORRETAJE. LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

(Comentario a la STS de 10 de noviembre de 2011)¹

Carlos Beltrá Cabello

*Subdirector General de Gestión de Personal y Relaciones con la
Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid
Secretario Judicial*

EXTRACTO

En esta clase de contratos de mediación o corretaje la relación que los conforman viene constituida porque la función del agente radica en la conexión y contacto negocial que procura entre el vendedor y el futuro comprador, con lo que su relación contractual solo se proyecta respecto a la parte que le confirió el encargo, que por ello no exige necesariamente que se dé propio mandato para un acto de riguroso dominio, estando supeditada su eficacia, en cuanto al devengo de honorarios por comisión, a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, salvo pacto expreso en contra. Dicho contrato nace a la vida jurídica por la actividad eficiente y acreditada del agente mediador, y, en consecuencia, los derechos de este al cobro de las remuneraciones convenidas los adquiere desde el momento en que se perfecciona la compraventa encargada. Práctica procesal de la prueba en segunda instancia: el artículo 460.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite solicitar la práctica de pruebas en la segunda instancia, entre otros supuestos, en relación con las pruebas propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiese solicitado, no hubiesen podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

Palabras claves: contrato de mediación o corretaje, derecho procesal civil y práctica de prueba en segunda instancia.

Fecha de entrada: 14-05-2013 / Fecha de aceptación: 14-05-2013

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 149, junio 2013.

MEDIATION OR BROKERAGE AGREEMENT. PROCEDURAL TEST IN 2ND INSTANCE

(Commentary on the Supreme Court of 10 November 2011)

Carlos Beltrá Cabello

ABSTRACT

In this kind of mediation or brokerage agreements that shape the relationship is established because the function of the agent is in contact connection and attempting bargaining between the seller and the prospective buyer, which contractual relationship only with respect to projects part to him by the commission, which would not necessarily require to own mandate for an act of strict ownership, still subject their effectiveness, in terms of accrual of commission fees, the condition precedent to the contract intended, unless expressly agreed to the contrary. The contract comes into legal existence by the activity of the agent efficient and accredited mediator, and therefore, his rights to payment of the agreed remuneration, the gains from the time the sale is perfected charge. Practice test procedure on appeal: Article 460.2.2. ° LEC to request that evidence on appeal, inter alia, in relation to the evidence offered and admitted in the first instance for any reason not attributable to that had requested had not been practiced, even as late proceedings.

Keywords: mediation or brokerage contract, civil litigation and practice test procedure on appeal.

La sentencia objeto de comentario se basa en una demanda que establece que entre las partes hay un contrato de mediación o corretaje para la venta de un palacete. Por su parte la demandada decía que no hubo servicios de la demandante como mediador inmobiliario ni contrato de mediación o corretaje.

En primer lugar hemos de establecer cuáles sean los caracteres para entender que se dan los condicionantes de un contrato de mediación o corretaje.

Para que un negocio jurídico celebrado entre las partes pueda calificarse como contrato de corretaje, tiene que darse que una de las partes –el comitente– encomienda a otra –el corredor– la realización de gestiones dirigidas a facilitar la ulterior celebración con un tercero de un contrato en el que está interesado o para que le indique la oportunidad o la persona con quien puede celebrarlo.

Se configura así como un contrato atípico, consensual y oneroso, perteneciente al grupo de los contratos de gestión y mediación, que es posible por la libertad contractual, próximo al mandato, arrendamiento de servicios y contrato laboral y que se configura como un contrato innominado *facio ut des*, regido por la normativa general de las obligaciones y contratos contenida en los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil. Los servicios del agente deben ser retribuidos, tanto si el negocio proyectado se realiza con su intervención inmediata como cuando el comitente se aprovecha de su gestión para celebrarlo directamente.

El contrato de corretaje se halla sometido a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido y además a que el contrato tenga lugar «como consecuencia» de la actuación del mediador. La esencia del mediador está dirigida a poner en conexión a los que «pueden ser contratantes», «sin intervención del mediador en el contrato», ni actuar como mandatario; se halla sometido a la condición suspensiva de la celebración del contrato, no por sí mismo, sino por los interesados. El derecho a sus honorarios dimana de la perfección del contrato, como ya se dice, perfección que se entiende producida obviamente desde que el vendedor y comprador, mediante el correspondiente contrato, se ponen de acuerdo sobre la cosa y el precio –salvo pacto en contra–, al amparo del artículo 1.255 del Código Civil. Por ello la jurisprudencia entiende que el mediador queda obligado a efectuar las gestiones que sean usuales en el tráfico a que se dedique, siendo uniforme en mantener que su remuneración no se puede hacer depender de la consumación del contrato celebrado con su mediación en cuanto que sus obligaciones no van más allá de la perfección del contrato, sin que deba responder del buen fin de la operación.

La doctrina general aplicable al contrato de mediación o corretaje precisa con acierto que la esencia del mismo radica en que el corredor o mediador se obliga a poner en contacto a una persona con otra, para que entre ellas puedan celebrar el contrato objeto de la mediación, pero una cosa es que la mediación satisfaga los intereses de las dos partes contratantes puestas en contacto por la actividad del mediador y otra bien distinta que ambas sean además parte en el contrato de comisión; muy al contrario, este último solo se perfecciona entre el comitente y el mediador y, por tanto, será aquel quien venga obligado al pago de los servicios solicitados, sin que deba inducir a error la relativa frecuencia con que en el tráfico inmobiliario se traslada este coste al comprador, estableciendo una remuneración básica para el dueño y atribuyendo el exceso obtenido al comisionista, o un porcentaje de dicho exceso.

El contrato de mediación se integra en los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos, cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario.

Así pues el comitente del corretaje puede ser tanto con el comprador como con el vendedor: en un caso el agente buscará un inmueble que se ajuste a las condiciones solicitadas por el primero, y en el segundo lo que tendrá que hallar es a la persona interesada en la adquisición de un inmueble determinado, de modo que en el primero de dichos supuestos el precio de la comisión o encargo será abonado por el comprador y en el segundo, por el vendedor.

Menos frecuente es el supuesto de doble comisión, esto es, aquel en que vendedor y comprador han contratado los servicios de un mismo mediador, aunque tampoco existe obstáculo teórico para reconocer su validez y eficacia, pero lógicamente la prueba del doble encargo corresponde a quien lo invoca.

Cuando el comprador toma la iniciativa, el encargo de mediación comprende lógicamente una relación circunstanciada del programa de necesidades y preferencias expuesto por aquel, pero carecerá de toda referencia a un inmueble concreto; por el contrario cuando es el vendedor el que solicita los servicios del mediador este debe contar desde un principio con información detallada sobre la distribución, instalaciones, anejos y servicios del inmueble, ya le sea facilitada íntegramente por el vendedor, ya deba completarla el corredor por sus propios medios, pero en cambio el perfil del comprador y sus necesidades son tan difusos que puede ser considerado irrelevante.

Una segunda cuestión ya eminentemente procesal que se plantea en la sentencia comentada es la no práctica de una prueba testifical declarada pertinente.

El artículo 460.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite solicitar la práctica de pruebas en la segunda instancia, entre otros supuestos, en relación con las pruebas propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiese solicitado, no hubiesen podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

Se alega por la parte recurrente que el juzgado no le atendió a su petición de averiguación de datos de los testigos, y sí hubo esa respuesta judicial requiriendo al ahora recurrente para que aportase datos identificativos de aquellos, lo que no hizo, por lo que no puede alegar indefensión pues hubo respuesta judicial a su pretensión.

Tampoco se ha justificado –ni siquiera se menciona– la relevancia de la prueba de testigos no practicada, alegándose solo cuestiones formales para justificar la indefensión. La cita de los preceptos relativos a la práctica de diligencias finales y a la prueba en la segunda instancia no suple la falta de argumentación de este aspecto, ya que es carga del recurrente poner de manifiesto los hechos que, razonablemente considerados, son susceptibles de ser acreditados con la prueba denegada, y cómo influirá su acreditación en la resolución final del litigio.

Por tanto, de la sentencia comentada se deduce que la mera alegación formal de conceptos genéricos no es suficiente para acreditar la indefensión, sino que será necesario algo más, acreditar realmente que el no haberse practicado la prueba declarada pertinente en primera instancia deja al recurrente en un estado tal que implica el cambio de sentido de la resolución final y, sobre todo, que esa consecuencia no se deba a la falta de acción o acción deficiente del ahora recurrente.