

A. DERECHO CIVIL	MEDIACIÓN. AGENCIA INMOBILIARIA. EXCLUSIVIDAD	Núm. 52/2004
-----------------------------	--	-------------------------

Carlos BELTRÁ CABELLO
Secretario Judicial

• **ENUNCIADO:**

En el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Jaén se interpuso demanda de juicio ordinario por la procuradora señora Rodríguez en nombre y representación de doña Alicia RS contra doña Ana GS en reclamación de 10.998,36 euros.

Dicha reclamación se basaba en que la demandante, titular de una agencia inmobiliaria y a la que había acudido la demandada solicitando sus servicios para la venta de su vivienda, con fecha 1 de febrero de 2003, le reclamaba a ésta el importe antes mencionado como comisión por cuanto que la demandada había vendido su piso a un cliente que había conocido por mediación de la inmobiliaria, venta efectuada el 14 de junio de 2003.

Dicha reclamación se basaba en la nota de encargo profesional, sin fecha límite de duración, elaborada por la inmobiliaria y firmada por el demandado, en la que se establecía que la parte vendedora se comprometía formalmente a no realizar ningún tipo de gestión de venta con ningún cliente presentado por la agencia, así como que también se establecía que el encargo profesional de venta era libre y sin exclusiva.

La demandada opuso en su contestación que la persona a quien vendió la vivienda había contactado con ella de modo particular y no a través de la agencia.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Naturaleza del contrato celebrado entre el comprador y el vendedor.
2. Derecho a la comisión por parte del vendedor. Nota de encargo. Pacto de no exclusividad.
3. Conclusiones.

• **SOLUCIÓN:**

1. Resulta incuestionable que el contrato celebrado entre las partes es un contrato de mediación o corretaje, concretamente un contrato de agencia inmobiliaria.

Dicho contrato de mediación o corretaje, es un contrato atípico en nuestro derecho, que aunque tenga similitud o analogía con el de comisión, con el de mandato e incluso con el de prestación de servicios, sin embargo, nunca responderá a una combinación formada con los elementos de dichas figuras contractuales típicas. Pero a pesar de ello su enorme práctica comercial y la importancia que ha adquirido en dicha área, hace preciso que se fijen las normas por las que se ha de regir su nacimiento, desarrollo y producción de efectos. Para ello habrá que recurrir a lo pactado por las partes a tenor de

la facultad otorgada por los artículos 1.091 y 1.255 del Código Civil, a los usos comerciales y normas complementarias, así como a la jurisprudencia pacífica y consolidada sin olvidar, en su caso, la doctrina científica y derecho comparado, recogidos en dicha jurisprudencia. Como derivado de todo lo anterior se puede afirmar paladinamente que en el contrato de mediación o corretaje el mediador ha de limitarse en principio, como ya se ha dicho, a poner en relación a los futuros comprador y vendedor de un objeto determinado, pero en todo caso tal 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. Por tanto, en el contrato de mediación o corretaje el mediador ha de limitarse en principio a poner en relación a los futuros comprador y vendedor de un objeto determinado, pero en todo caso tal actividad ha de desplegarse en lograr el cumplimiento del contrato final, y 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.

De todo lo dicho se infiere que la obligación asumida por el mediador es la de desarrollar una determinada actividad de gestión con la diligencia de un ordenado comerciante para procurar la celebración del negocio que persigue el cliente. Y éste debe pagar la comisión pactada cuando la gestión ha obtenido un resultado positivo. La actividad mediadora abarca una pluralidad de actos encaminados a la celebración del negocio jurídico tales como contactos con terceros, entrevistas con posibles contratantes, anuncios en prensa, tratos preliminares concluyendo el corretaje cuando se perfecciona el contrato final. La comisión para el mediador no se genera por la mera perfección del contrato sino que es preciso que el mismo se haya generado gracias a la actividad mediadora de éste.

2. El devengo de honorarios por parte del agente, por comisión, queda supeditado a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, salvo pacto expreso en contra; es decir, desde que se perfecciona la compraventa encargada, por la actividad eficiente y acreditada del agente mediador, desde que vendedor y comprador conciertan el negocio que efectivamente llevan a cabo, pues, desde ese momento, el mediador ha cumplido y agotado su actividad, que es, precisamente, la de mediar y no la de vender, salvo pacto en contrario o cuando se conviniese que sólo podría cobrar honorarios cuando la venta se hallare consumada.

Entre la intervención del corredor y la celebración del negocio ha de mediar una relación de causa a efecto; la labor del corredor ha de operar como causa próxima y determinante de la conclusión del contrato debiendo ser satisfecho el corretaje aun después de extinguido o revocado el encargo conferido al mediador siempre que se acredite que el contrato se perfeccionó gracias a la labor mediadora del corredor.

El derecho del agente al cobro de sus honorarios nace desde el momento en que quede cumplida o agotada su actividad mediadora, es decir, desde que por su mediación haya quedado perfeccionado el contrato de compraventa, y en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo número 921/2002, de 10 de octubre, afirma que la intervención del agente nada tiene que ver con el éxito o fracaso en la ejecución del contrato.

En el supuesto planteado debe hacerse referencia a que el encargo se efectuó sin exclusividad por lo que no se limitaba la facultad del vendedor demandado oferente a concretar personalmente el negocio final ni le impedía la acción directa o actuación por cuenta propia y, de otro, permitía igualmente que el demandado celebrase el contrato de encargo de venta, además de con la agencia actora, con otras varias.

En la nota de encargo, nota de mediación no se fijaba tiempo de duración de dicha mediación por lo que puede que a la fecha de celebración del contrato de compraventa ya hubiese finalizado aquélla. No puede establecerse una condición que limita la actuación de una de las partes de duración indefinida lo que sería generador de nulidad de la misma.

Por otro lado, la cláusula fijada en la nota de encargo por la cual el vendedor se comprometía a no realizar ninguna gestión de venta con ningún cliente presentado por la inmobiliaria sin la previa intervención de ésta, es cláusula imprecisa y en cierto modo vulneradora del pacto de no exclusividad por cuanto la actividad de la inmobiliaria no es generadora de comisión por el mero hecho de enseñar una vivienda sino que debe continuar con otras actuaciones más concretas, ya reseñadas en la cuestión 1, pues de ser de otro modo cualquier sujeto que viese la vivienda sería un presunto comprador y daría lugar a, en caso de posterior venta, bien por la agencia o de otro modo, a comisión de venta lo que vulneraría el pacto de no exclusividad, debiendo tenerse tal condición por nula y ambigua.

Y ello, sin obviar, en ningún caso, que lo que caracteriza a la exclusividad del encargo de mediación es que la facultad del dueño queda limitada para concertar la venta de su vivienda con el auxilio de otros mediadores, pero no que el principal actúe por su propia cuenta, en el sentido de establecer contactos personales, sin clandestinidad ni intento de burlar los derechos del agente (SAP de Girona de 17 de abril de 2001). En la misma línea, la Audiencia Provincial de Cantabria en Sentencia de 16 de marzo de 2000 al reconocer que «el hecho de que el vendedor insertase anuncios por su cuenta es irrelevante pues los compradores conocieron la venta por los anuncios del actor».

3. El contrato de mediación o corretaje, es un contrato atípico y la obligación asumida por el mediador es la de desarrollar una determinada actividad de gestión con la diligencia de un ordenado comerciante para procurar la celebración del negocio que persigue el cliente. Y éste debe pagar la comisión pactada cuando la gestión ha obtenido un resultado positivo. Por consiguiente, el devengo de honorarios por parte del agente, en concepto de comisión, queda supeditado a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, salvo pacto expreso en contra.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 1.091 y 1.255.**
- **Ley 26/1984 (LGDCU), art. 10.**
- **STS de 10 de octubre de 2001.**
- **SSAP de Cantabria de 16 de marzo de 2000; de Girona de 17 de abril de 2001; de Granada, Secc. 4.ª, de 24 de enero de 2003; de La Rioja de 28 de febrero de 2003 y de Badajoz, Secc. 2.ª, de 17 de marzo de 2003.**