



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de  
Fin de Grado

**Compraventa a  
través de agente  
inmobiliario**

Laura Ayala Reyero

Tutor: Rafael Colina Garea

**Doble Grado en Derecho y Administración y  
Dirección de Empresas**  
Año 2017

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A  
Coruña para la obtención del Grado en Derecho



# **Compraventa a través de agente inmobiliario**

Trabajo de Fin de Grado elaborado por:

Laura Ayala Reyero

Firma del Tutor:

Rafael Colina Garea

Universidad de A Coruña

A Coruña, febrero de 2017



## ÍNDICE

Índice de abreviaturas .....	6
I. Supuesto de hecho y cuestiones planteadas .....	7
II. Introducción.....	9
III. Identifique los diferentes negocios jurídicos presentes en el caso, indicando los derechos y obligaciones de las partes .....	10
1. Consideraciones previas .....	10
2. Contrato de mediación o corretaje.....	10
A) Contrato de corretaje inmobiliario .....	18
B) Agente de la Propiedad Inmobiliaria.....	19
3. Derechos y obligaciones de las partes .....	20
IV. Asesore a Alfa Hogar SL sobre la posibilidad de dirigirse a Mario Santos para reclamarle una remuneración por la venta del piso a Ángel o bien por incumplimiento de contrato .....	23
1. Nacimiento del derecho a la percepción de la comisión .....	24
2. Pacto en exclusiva: implicaciones .....	28
3. Obligaciones del corredor: ¿de medios o de resultado? .....	29
V. Imagine que Alfa Hogar SL interpone una demanda contra Mario Santos en reclamación de una remuneración y una indemnización por incumplimiento contractual. Asesore a Mario, desde el punto de vista sustantivo y procesal, sobre la posibilidad de interponer una demanda reconvenzional o, en su caso, de considerarlo adecuado, una denuncia penal .....	32
1. Cuestiones sustantivas .....	32
A) Ruptura del nexo causal .....	32
B) Decisión unilateral de extinción de la relación obligatoria .....	33

C) Propietario-oferente como consumidor y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales.....	36
D) Responsabilidad civil frente a la responsabilidad penal.....	39
2. Cuestiones procesales .....	40
VI. Conclusiones .....	42
VII. Bibliografía.....	44
VIII. Jurisprudencia .....	46
1. Tribunal Supremo .....	46
2. Audiencias Provinciales .....	46
IX. Legislación .....	48

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

APIs	Agentes de la Propiedad Inmobiliaria
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CP	Código Penal
COAPI	Colegio Oficial de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria
LECv	Ley de Enjuiciamiento Civil
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

## I. SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIONES PLANTEADAS

En el mes de mayo de 2014, Mario Santos, con residencia actual en Madrid, quiere poner a la venta un piso que tiene en propiedad situado en la ciudad de A Coruña, calle Compostela nº 5. Tras unos meses ofertando su vivienda en anuncios de periódicos locales, a finales de agosto del mismo año, Mario consulta con varias agencias inmobiliarias de la zona ofertas similares a la suya y la evolución en los últimos meses de las ventas realizadas en la zona.

El 7 de septiembre de ese mismo año acude a una oficina de la entidad Alfa Hogar S.L. en A Coruña y una agente profesional de la empresa, Bárbara Novoa, le informa de los programas de análisis del mercado y de los sistemas de negociación y captación de clientes con los que trabajan y le asegura que se adaptan muy bien al modelo de su vivienda. Mario, ilusionado por los servicios que presta Alfa Hogar S.L. (reportaje fotográfico, servicio de apoyo en visitas, decoración, entre otros) decide poner la venta de la vivienda en manos de esta entidad. El 10 de septiembre de 2014 Bárbara Novoa, en representación de Alfa Hogar S.L. (en su calidad de administradora única de la sociedad), y Mario deciden formalizar el acuerdo y suscriben un contrato de colaboración de venta en exclusiva durante 12 meses y precio mínimo de venta 450.000 euros.

A los siete días Mario recibe una llamada de Bárbara y le comunica que los días 22 y 23 ha programado dos visitas a la vivienda, a las que finalmente acuden las tres partes (Mario, Bárbara y los interesados). En la primera visita se reúnen con Jaime, un potencial comprador, al que el precio de partida le ha parecido elevado; y en la segunda se reúnen con Ángel Gómez, propietario del estudio de arquitectura Vientos S.L, al que le ha gustado mucho la disposición de la vivienda. Bárbara le hace ver a Mario que ninguna de las visitas estaba realmente interesada en llegar a un acuerdo y no se molesta en negociar con las partes ni en formular documento justificativo alguno de las visitas. Ella misma explica a Mario que como profesional quiere encontrar la mejor oportunidad de venta para él. Para continuar prestándole el servicio acordado Bárbara le indica que tiene que abonar 1000 euros por medio de una transferencia a una cuenta bancaria cuyo titular es Alfa Hogar S.L., siendo Bárbara Novoa la persona autorizada para disponer de los fondos. Mario ingresa al día siguiente la cantidad requerida.

Mario regresa a Madrid sin volver a recibir noticias de la inmobiliaria. Un año después, el 4 de octubre de 2015, Mario vuelve a A Coruña y realiza una visita a Bárbara para comprobar qué avances ha conseguido en todo este tiempo en relación a la venta de su piso. Ángel Gómez había vuelto a interesarse en varias ocasiones por la vivienda pero Bárbara le decía que la casa ya no estaba en venta y le aconsejaba buscar otras ofertas. Mario nunca tuvo constancia de este contacto entre Ángel y Bárbara.

Mario aprovecha para comunicarle que va a estar unos días en A Coruña y que ha decidido poner por su cuenta un cartel de “se vende” en las ventanas de la vivienda con su número de teléfono particular. Bárbara le insiste que es importante que le abone 2000 euros más para poder gestionar la celebración del contrato de compraventa esperado.

El 10 de octubre Mario recibe una llamada de teléfono de Islandia Inmobiliaria S.L. interesándose por su vivienda y ofreciéndole un servicio de gestión de venta; no



formalizan ningún acuerdo por escrito, pero sí firman pacto de pago de comisión sometido a la formalización de la compraventa futura. Islandia Inmobiliaria S.L. pone en contacto al vendedor del inmueble con Ángel, el propietario del estudio de arquitectura Vientos S.L, que vuelve a interesarse por la venta del piso. Tras un proceso de negociación ambas partes llegan a un acuerdo y el 14 de octubre de 2015 Mario y Ángel firman contrato de compraventa de la propiedad sita en la calle Compostela nº 5 de la ciudad coruñesa, por importe de 430.000 euros.

Al enterarse de que ha tenido lugar la firma de contrato de compraventa con Ángel, Alfa Hogar S.L. se dispone a reclamar la remuneración pertinente por los servicios de gestión de compra prestados a Mario, pues considera que le son debidos porque ellos mismos le habían facilitado el cliente con el que finalmente contrató. Mario, por su parte, no ha vuelto a saber nada de Bárbara y ha pagado a Islandia Inmobiliaria S.L. el importe referido a la comisión en virtud de la firma de acuerdo de pago por su intervención en el contrato final de compraventa.

1. Identifique los diferentes negocios jurídicos presentes en el caso, indicando los derechos y obligaciones de las partes.
2. Asesore a Alfa Hogar SL sobre la posibilidad de dirigirse a Mario Santos para reclamarle una remuneración por la venta del piso a Ángel o bien por incumplimiento de contrato.
3. Imagine que Alfa Hogar SL interpone una demanda contra Mario Santos en reclamación de una remuneración y una indemnización por incumplimiento contractual. Asesore a Mario, desde el punto de vista sustantivo y procesal, sobre la posibilidad de interponer una demanda reconvenzional o, en su caso, de considerarlo adecuado, una denuncia penal.

## II. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado que lleva por título “Compraventa a través de agente inmobiliario” tiene por objeto el análisis de las tres cuestiones que se desprenden del supuesto de hecho que aquí se plantea. Para ello se procede, por medio de una argumentación estructurada diferentes epígrafes, a resolver cada una de ellas a través del análisis de la normativa que resulte de aplicación y del discurso jurisprudencial y doctrinal en la materia. Como punto de partida se procede a estudiar la naturaleza jurídica de la relación contractual sobre la que giran las cuestiones objeto de análisis, acerca del pacto de encargo y gestión mediadora en operación de compraventa de un bien inmueble, que une a Mario Santos y Bárbara Novoa, en representación de la entidad Alfa Hogar S.L.

Un supuesto que pone en tela de juicio el derecho de remuneración y el deber de su pago por quien lo asumiera e implicación del incumplimiento de las obligaciones en el seno de una relación jurídica de naturaleza onerosa, que serán estudiadas bajo la perspectiva de la legislación civil, mercantil y penal, así como las normas procesales que resulten de aplicación a la hora de reclamar y hacer valer sus derechos en virtud de la posición jurídica que ocupen. Por último, se procederá a la realización de las conclusiones finales, extrayendo los argumentos que convengan tratando de despejar los conflictos planteados.

### III. IDENTIFIQUE LOS DIFERENTES NEGOCIOS JURÍDICOS PRESENTES EN EL CASO, INDICANDO LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

#### 1. Consideraciones previas

Como punto de partida de análisis del supuesto de hecho que aquí se plantea, se procede a estudiar la naturaleza jurídica de la relación contractual sobre la que giran las cuestiones objeto de análisis, acerca del pacto de encargo y gestión mediadora en operación de compraventa de un bien inmueble, que une a Mario Santos – propietario vendedor – y Bárbara Novoa, en representación de la entidad Alfa Hogar S.L. – agente que intermedia en la compraventa con un tercero–. A la luz de los hechos expuestos y con base en los términos descritos en la normativa que resulte de aplicación, y en la argumentación jurisprudencial y doctrinal en la materia, se señala y justifica a continuación la calificación que merece el negocio jurídico celebrado entre las partes indicadas, así como los derechos y obligaciones de las partes en virtud de la posición jurídica que ocupan en el acuerdo suscrito por ambas.

En sentido amplio, y en términos etimológicos, puede entenderse que la acción de actuar y poner en relación a dos o más partes para que lleguen a un acuerdo, indicando la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero, es la acción de mediar o intermediar. En concreto, y siguiendo el discurso más reiterado de la jurisprudencia y de la doctrina que se expondrá en esta cuestión, la relación jurídica que une al propietario vendedor y al “agente profesional de la empresa” se articula a través del denominado **contrato de mediación o corretaje**. Negocio jurídico que paralelamente han convenido el mismo propietario vendedor del inmueble con la sociedad Islandia Inmobiliaria S.L., que durante el estudio de este contrato se analizará si procede alguna nota de especificidad que los distinga en virtud de los hechos expuestos.

Por otro lado, cabe indicar así mismo la celebración del **contrato de compraventa** firmado entre Mario y Ángel, el negocio jurídico concluido entre el propietario vendedor y un tercero interesado en la adquisición de la propiedad del bien inmueble. Este convenio ha sido celebrado gracias a una intervención indirecta y gestión mediadora objeto de identificación y discusión en este trabajo.

#### 2. Contrato de mediación o corretaje

Esta modalidad de contrato no aparece regulada en el ordenamiento jurídico español, y se engloba dentro de los denominados *contratos atípicos*. Por impulso de las exigencias sociales y económicas y por el devenir de una gran variedad de operaciones en el tráfico jurídico, no es de extrañar que cada vez más surjan figuras contractuales con objeto de cubrir nuevas necesidades y que como tales no encajan en ninguno de los contratos que de un modo taxativo han sido regulados por el legislador. SANCHEZ CALERO estima que “podemos decir que estamos ante un contrato atípico cuando para

alcanzar una finalidad económica distinta a la atribuida al contrato tipo, se haya alterado o sustituido alguno de los elementos esenciales del negocio”<sup>1</sup>.

La finalidad del contrato de mediación o corretaje es la de poner en relación entre sí a las partes que estén interesadas en celebrar un contrato futuro, al margen de las características del mismo. En el Código Civil (en adelante, CC) no aparece recogida la figura de la persona encargada de establecer dicha conexión. Sin embargo, la laguna normativa sobre la prestación de servicios por parte de mediadores o corredores, se ha visto compensada por la jurisprudencia y la doctrina y su actividad cuenta con la tipicidad social suficiente alcanzada a través de los usos y costumbres.

No obstante, en cierto modo el legislador ha tomado conciencia de la finalidad descrita, tal y como se ve reflejada en el denominado contrato de agencia, que aparece regulado en el artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia, en virtud del cual *“una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada y estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”*.

Pero en la figura de la agencia, junto con la del mandato, del arrendamiento de servicios y la de comisión mercantil, a pesar de guardar ciertos puntos en común, no cabe englobar y subsumir a la modalidad de contrato de mediación o corretaje, pues la práctica jurisprudencial ha dejado delimitados suficientes elementos propios a la figura del corretaje. A continuación, tratando de definir la naturaleza jurídica del contrato de mediación o corretaje, señalaremos los elementos que dan esencialidad al contrato y que nos ayudarán a comprender mejor este negocio jurídico.

El contrato de corretaje es un ***contrato atípico*** puro<sup>2</sup>, cuyo régimen se estipula con objeto de que se cumplan los pactos que de forma voluntaria hayan establecido los contratantes, sin vulnerar los límites del principio de libertad de pacto, que reconoce a la autonomía privada el artículo 1255 CC y cuyo contenido obligue a las partes con fuerza de ley en virtud del artículo 1091 CC; y en definitiva se adecue a las normas generales de las obligaciones (arts. 1088 y ss.) y de los contratos (arts. 1254 y ss.), así como a los usos, costumbre (arts. 1258 y 1287 CC) y principios generales del Derecho<sup>3</sup>.

En esta línea, la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia 410/2005, de 28 de septiembre<sup>4</sup>, afirma que *“es un contrato atípico en nuestro Derecho, que aunque tenga similitud o analogía con el de comisión, con el mandato e incluso con el de prestación de servicios, sin embargo nunca responderá a una combinación formada con los elementos a 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*

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier; Curso de Derecho Civil II. *Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, Ed. Tirant Lo Blanch, 8ª ed., Valencia 2016, pp. 149-150.

<sup>2</sup> PARRA LUCÁN, Mª Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 253.

<sup>3</sup> Destacan también con función complementaria relevante los estudios doctrinales comparados de la figura con otros ordenamientos que tiene regulación legal. “La mediación aparece regulada en los párrafos 652 a 656 del BGB alemán, en los arts. 412 a 418 del Código de Obligaciones suizo, y en los arts. 1754 a 1765 del Código civil italiano” PARRA LUCÁN, Mª Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 253.

<sup>4</sup> F. 4º; JUR 2005/257898.

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 1091 y 1255 del Código Civil, después a las normas generales de las obligaciones y contratos comprendidos en los Títulos I y II del Libro Cuarto del Código Civil, más tarde a los usos comerciales y normas complementarias, así como a la jurisprudencia pacífica y consolidada establecida por las Sentencias de esta Sala; sin olvidar, en su caso, la doctrina científica y derecho comparado, recogidos en dicha jurisprudencia". Palabras que el Tribunal Supremo (en adelante, TS) también ha ratificado, tal y como recoge la STS 783/1999, de 2 de octubre<sup>5</sup>; y que ha transcrito del mismo modo en las SSTS 174/2010, de 18 de marzo<sup>6</sup>; 878/2011, de 25 noviembre<sup>7</sup>; 682/2012, de 2 de noviembre<sup>8</sup>; entre otras.

Por lo tanto podemos considerar que el contrato de corretaje tiene sustantividad propia. Sin embargo, para configurar su aplicación y en atención a la casuística judicial, no se obstruye la posibilidad de fijarse en las figuras contractuales típicas con las que se dice guarda relación, pues así lo defiende la SAP de Barcelona de 18 de octubre de 2002<sup>9</sup>, "(...) habiendo de regirse este contrato por las normas generales de los contratos contenidas en los artículos. 1254 y siguientes del Código Civil y por la aplicación analítica de los tipos contractuales afines, como el mandato, el arrendamiento de servicios y la comisión mercantil (...)". Así, las pautas de normalización jurisprudencial y doctrinal sobre este negocio jurídico, atendiendo a las características del supuesto en cuestión, suelen integrar por analogía disposiciones de contratos afines anteriormente citados.

La Sentencia anteriormente citada nos ofrece la definición del contrato de corretaje, reiterada en numerosos pronunciamientos, en los que se establece que "*es un contrato innominado, atípico o " sui generis", "facio ut des" pero de carácter principal, consensual y bilateral que puede definirse como aquel contrato especial por virtud del cual una de las partes (mediador) se obliga, a cambio de una remuneración, a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra y un tercero, o por servirle de intermediario en esa conclusión que ha de buscar al efecto; contrato, pues, que se presenta revestido de atipicidad, pero dotado de propio contenido sustantivo, (...) predominando en el mismo la función de gestión mediadora por lo que reviste de naturaleza de pacto de encargo, al interesar al agente, en su condición de intermediario, (...) que no se obliga por ello a responder del buen fin de la operación, salvo pacto especial de garantía, como prevé el art. 272 CC para la comisión (...)*".

Dicho de otro modo, el contrato de mediación es aquel por el que una persona – comitente, mediado u oferente – se obliga a abonar a otra – corredor o mediador – una remuneración por indicarle éste último la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero – mediatario – o por servirle de intermediario en esa conclusión, siempre que haya contribuido eficazmente a ella, dependiendo su remuneración (llamada, premio, prima o comisión), salvo pacto en contrario, de la celebración del contrato en que ha intervenido<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> F. 1º; RJ 1999/7007.

<sup>6</sup> F.1º; RJ 2010/3908.

<sup>7</sup> F. 2º; RJ 2012/3399.

<sup>8</sup> F. 3º; RJ 2012/10421.

<sup>9</sup> F. 2º; JUR 2003/168207.

<sup>10</sup> Así, SSTS 1140/1993, de 30 de noviembre (RJ 1993/9222); 914/2000, de 21 de octubre (RJ 2000/8811).

GÁZQUEZ SERRANO considera que la esencia del contrato de corretaje es poner en conexión a los futuros contratantes sin intervenir en el contrato ni como mandatario, con el único fin de que estos concluyan un negocio jurídico, de manera que si el mediador rebasa estos límites predispuestos, supondría una desnaturalización del contrato<sup>11</sup>. SÁNCHEZ CALERO estima que la esencia del contrato 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”. Considera además que la definición de este negocio jurídico gira entorno a un elemento esencial: la posibilidad de obtener una retribución, a la que se optaría si se contribuyese de manera eficaz con la intermediación en la relación entre los dos contratantes<sup>12</sup>.

A partir de estas definiciones podemos resaltar los rasgos esenciales de este contrato, que hacen de esta variedad de negocio jurídico, susceptible de encajar en la categoría genérica de contrato, válido y de cumplimiento obligado para quienes lo suscriben como un contrato como tal.

Como ya adelantábamos, y tal y como se estima en la ya citada sentencia del TS de 1999, la finalidad del contrato, por medio de una gestión mediadora, es la aproximación de partes para lograr la celebración de un contrato. En concreto, se refiere dicha sentencia, así como las mencionadas hasta el momento, a la aproximación entre comprador y vendedor de un bien inmueble, para lograr la celebración de un contrato de compraventa futuro. Es precisamente esta actividad la que tradicionalmente envuelve al contrato de mediación, la llevada a cabo por Agentes de la Propiedad Inmobiliaria o agentes profesionales, que actúan como agentes intermediarios para concluir operaciones de compraventa de inmuebles, a través del denominado contrato de corretaje inmobiliario. Esta especialidad de contrato de corretaje ha servido de modelo para la regulación del genérico contrato de corretaje<sup>13</sup>.

Pertenece el contrato de mediación o corretaje a la categoría de los contratos de gestión de negocios ajenos, contratos de colaboración, o contratos de interposición gestora, por gestionar asuntos que no son propios, al servicio de los intereses de los destinatarios<sup>14</sup>. Así lo precisan las SSTs 348/2007, de 30 de marzo<sup>15</sup>, 360/2009, de 25 de mayo<sup>16</sup>: “*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*”. Esto es, una fórmula contractual en la que se gestionan intereses ajenos como medio para establecer y obtener la colaboración de un tercero en la realización de determinadas actividades mercantiles de cierta complejidad.

---

<sup>11</sup> GÁZQUEZ SERRANO, Laura, *El contrato de mediación o corretaje*, Ed. La Ley, Madrid, 2007, p. 47.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan; *Instituciones de derecho mercantil. Vol.II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015., p.251.

<sup>13</sup> SAP de Barcelona de 18 de octubre de 2002, JUR 2003/168207, F. 2º: “(…) *reviste de naturaleza de pacto de encargo, al interesar el agente, en su condición de intermediario para que por sus relaciones con el mercado inmobiliario oferte a la venta determinador bienes, (...) contenido obligatorio que incluye la retribución de los servicios del agente por parte de quien formula el encargo (...)*”.

<sup>14</sup> PARRA LUCÁN, Mª Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 252.

<sup>15</sup> F. 3º; RJ 2007/2412.

<sup>16</sup> F. 1º; RJ 2009/3040.

En primer lugar, se suele hacer referencia a este contrato como *innominado*, es decir, contrato que no tiene un nombre estipulado en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, tal calificativo va unido al conjunto de contratos atípicos, para los que en su aplicación, pueda darse el caso de que, o bien tenga reconocido por Ley un nombre, o bien no tenga un nombre legal. Éste último caso sería el de los contratos innominados. Por lo tanto, parece más oportuno hablar de contrato de corretaje como atípico y nominado, en su especialidad de contrato de corretaje inmobiliario, ampliamente reconocido en las operaciones inmobiliarias<sup>17</sup>.

La obligatoriedad civil de los contratos innominados, que en época clásica carecían de todo poder obligatorio, tuvo lugar a partir del derecho justiniano cuando aquellas *convenciones* – acuerdos que surgían frente a los contratos típicos y con nombre propio – pasaron a convertirse en un tipo de contrato de los reconocidos por el *ius civile*, esto es, los contratos innominados; a los que se les dotó de fuerza obligatoria y fueron protegidos por la denominada “*actio praescriptis verbis*”<sup>18</sup>, una *actio* propia para hacerlos efectivos con la parte que hubiese cumplido su prestación, para que pudiera exigir a la otra el cumplimiento de la suya<sup>19</sup>.

La expresión “*facio ut des*” (*hago para que tú des*), contenida en la definición de la que partimos, es una de las cuatro fórmulas admitidas para las referidas *convenciones* obligatorias atípicas. A este respecto, la Audiencia Provincial de Barcelona en la Sentencia 255/2016, de 25 de mayo, ha puesto de manifiesto que la relación contractual convenida en el contrato de mediación es de resultado, pues el corredor se obliga a desarrollar una específica actividad mediadora, y, aunque la conclusión del contrato objeto del encargo no puede ser prometida por el corredor, ya que tal hecho no depende de su voluntad, el derecho a percibir una remuneración depende del cumplimiento del encargo, surgiendo sólo si el negocio se realiza o si el oferente se aprovecha de las gestiones que haya efectuado para ultimar la operación<sup>20</sup>.

Bajo el principio de la autonomía de la voluntad y la causa del contrato empieza a configurarse el régimen de los contratos atípicos. Como ya hemos señalado, en virtud de los artículos 1255 y 1091 CC, los contratantes pueden fijar los pactos que tengan por conveniente, sin que sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público, es decir, se les reconoce libertad contractual como fundamento del principio de la autonomía privada y se les reconoce la determinación libre del contenido del contrato que adquiere fuerza de ley entre las partes.

---

<sup>17</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 37-38.

<sup>18</sup> GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Diccionario de jurisprudencia romana*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 14: Acción de palabras prescritas, creada por los compiladores justinianos como una acción general de buena fe para tutelar las obligaciones nacidas de los contratos innominados y concedida a la parte que ha cumplido su prestación para conseguir la contraprestación o una indemnización: “*quando faltan los nombres corrientes y usuales de las acciones ha de actuarse por la acción de palabras prescritas*”. D. 19.5.2. Esta acción es también llamada *actio civilis incerti* o *civilis in factum*. JI. 4.6.28; D. 19.5; CI. 4.64.

<sup>19</sup> BELDA MERCADO, Javier, *Reconocimiento jurídico de los contratos innominados*, Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña, nº 12, 2008, pp. 71.

<sup>20</sup> La SAP de Barcelona, de 25 de mayo de 2016, en F. 3º, afirma expresamente: “*La perfección por el corredor del corretaje se halla sometida a la condición suspensiva de celebración del contrato pretendido y además que tenga lugar como consecuencia de la actuación del corredor*”. JUR 2016/213712.

En esta línea, la jurisprudencia y la doctrina atribuye al contrato de corretaje el calificativo de **consensual**, que se perfecciona por el consentimiento de las partes, por el mero concurso de oferta y aceptación (art. 1262 CC), así como bilaterales o sinalagmáticos, que generan obligaciones para ambas partes de carácter recíproco, que no sólo obliga al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sea conformes a la buena fe, al uso y a la ley, en virtud del artículo 1258 CC, con la consiguiente aplicación del artículo 1124 CC en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes (cumplimiento o resolución, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos). El objeto del contrato (arts. 1271 CC y ss.) lo constituye el contrato pretendido por el oferente (por ejemplo, el de compraventa como en el supuesto objeto de estudio en este trabajo), y la causa, que consistirá en la prestación del corredor tendente a la consecución del fin deseado<sup>21</sup>, es decir, la conclusión del futuro contrato celebrado entre el oferente y el mediatario, al que denominamos principal<sup>22</sup>.

No hay unanimidad en la doctrina acerca del carácter **principal o accesorio** del contrato de mediación. Según BONET CORREA es un contrato accesorio; la retribución que al mediador ha de darse sólo se debe en el caso de que el negocio principal se realice o concluya; motivo que lleva a este autor a considerar que carece de existencia propia, dependiendo del contrato principal pretendido. Por tanto, sería contradictorio considerar al contrato de corretaje como principal, y después hacer depender la retribución de que el negocio principal se realice o concluya.

Doctrinalmente se suele reconocer que desde un punto de vista jurídico el contrato de mediación puede considerarse como un contrato principal, con existencia e identidad autónomas, ya que no hay identidad de causa entre la mediación y el negocio pretendido. Sin embargo, desde un punto de vista económico, se le reconoce como accesorio, pues su existencia se debe a la realización del negocio principal antecedente al generarse la retribución del mediador en el contrato concluido entre las partes, por su gestión mediadora entre los futuros contratantes.

Por otro lado, el Tribunal Supremo lo ha distinguido como un contrato principal y autónomo, con sustantividad propia, aunque preliminar y **preparatorio** de otro<sup>23</sup>; como si de un pacto preliminar necesario se tratase, cuya aplicación tuviese por objeto la celebración de un contrato posterior.

---

<sup>21</sup> Referido a la causa de los *contratos onerosos* el art. 1274 CC estipula que *se entiende por causa, para cada parte contratante, la pretensión o promesa de una cosa o servicio por la otra parte.*

<sup>22</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 39.

<sup>23</sup> STS 105/2013, de 8 de marzo, RJ 2013/5523, F. 2º: *“El primero viene referido al carácter de contrato principal que tiene el contrato de mediación, esto es, con sustantividad propia, de forma que, aunque tenga como posible finalidad el facilitar la celebración de otro ulterior contrato, no cabe establecer un vínculo causal directo entre ellos teniendo, por lo tanto, autonomía en su respectiva eficacia jurídica. La precisión resulta útil a la cuestión doctrinal apuntada en la medida en que el alcance de la gestión del mediador, particularizado en la dialéctica entre la perfección o ejecución del contrato, no debe resolverse de un modo inverso, esto es, desde el contexto finalístico o desarrollo negocial del contrato proyectado, sino que debe estar informado en el seno del contrato de mediación como contrato principal y sustantivo. En este sentido, que el contrato no se haya ejecutado, por sí solo, no resulta determinante del proceso interpretativo”.*

---



CREMADES GARCÍA identifica a la mediación como un contrato principal, “pues tiene su causa propia, que es la realización de las actividades tendentes a conseguir el contrato pretendido por el cliente. No existe accesoriedad de uno para con el otro”<sup>24</sup>.

Algunos autores también consideran que el modo por el que la retribución se hace exigible por el mediador no conforma una situación de contrato preliminar o precontrato, sino un supuesto de prestación sometida a condición suspensiva<sup>25</sup>. Según BLANCO CARRASCO, lo que se suspende hasta que se cumpla la condición son los efectos del contrato, no la propia existencia del contrato de mediación<sup>26</sup>. Por tanto, la eficacia del contrato no está sometida al cumplimiento de una condición, sino que es la efectividad del pago lo que estará sometido a esa condición. El agente intermediario no tiene la certeza de la aparición de un tercero interesado en concluir el contrato pretendido por el oferente o bien si este tercero se va a convertir en parte contractual del contrato pretendido. El contrato de mediación existe de un modo independiente a la eventual conclusión del contrato buscado, a pesar de que la retribución del mediador va a depender de que se alcance la firma del contrato pretendido. La falta de seguridad en que tenga lugar el contrato principal es el factor *aleatorio* del contrato.

La difusa línea que separa a los contratos con condición suspensiva y a los contratos aleatorios<sup>27</sup> puede venir dada por la confusión que el artículo 1790 CC infunde al establecer que “una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado”.

CUADRADO PÉREZ habla del factor aleatorio con contrato de corretaje pero sin apartarse del carácter bilateral del contrato, “pues en él se prevén las prestaciones debidas por ambas partes, si bien una de ellas —la retribución— se halla afectada por la inseguridad que supone depender de un hecho incierto”<sup>28</sup>.

A la luz de esta afirmación cabe señalar que tampoco existe consenso en la doctrina acerca del *carácter bilateral o unilateral* de este contrato. Por su parte la jurisprudencia se inclina por su bilateralidad al entender que se crean “recíprocas

<sup>24</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 51. “No puede ser por tanto accesorio de otro principal, pero podemos considerarlo como preparatorio de otro, que puede no celebrarse, pero entendido en el sentido de que tiene razón de ser en la perfección de otro contrato entre mediado y mediatario que origina el derecho a remuneración del mediador” (STS de 5 de febrero de 1996, RJ 1996/1088).

<sup>25</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 263.

<sup>26</sup> BLANCO CARRASCO, Marta. El contrato de corretaje. *Revista de Derecho Privado*, mes 3-4, 2005, p. 5, (consulta en VLex: Portal de contenido jurídico on-line).

<sup>27</sup> “Mientras la condición suspensiva subordina a ella todo el contrato, haciendo que no se produzcan sus efectos en tanto no se realiza. En el contrato aleatorio el evento se limita a incidir en la proporcionalidad de las prestaciones, determinando en definitiva la ganancia o pérdida para cada uno de los contratantes. Por lo tanto hay una indudable diferencia, entre el contrato aleatorio y el contrato condicional, y es que el primero produce sus efectos inevitablemente: el azar no decide si el contrato producirá o no efectos, sino cual sea ese efecto. En el contrato bajo condición suspensiva sólo produce efectos si el evento se realiza.” POUS DE LA FLOR, M<sup>a</sup> Paz; “Los contratos aleatorios y el tiempo”, en GONZÁLEZ PORRAS, J.M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (Coords.) *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, tomo I*, Ed. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 3951.

<sup>28</sup> CUADRADO PÉREZ, Carlos, Consideraciones sobre el contrato de corretaje, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, n<sup>o</sup> 704, 2007, p. 2529.

*obligaciones para las partes, pues el mediador queda obligado a desplegar una adecuada y normal actividad de mediación”, y “la parte oferente que hace el encargo a pagar la remuneración si la mediación es eficaz”*<sup>29</sup>; incluso cabe entender que el derecho a la remuneración subsiste aunque el contrato celebrado por su mediación no llegue a consumarse, teniendo en cuenta el momento del devengo de dicha retribución, así como el posible desistimiento unilateral del contrato por el comitente<sup>30</sup>. Así lo defienden quienes a favor de la bilateralidad toman al mediador como parte obligada a desplegar cuanto menos la actividad y diligencia normal en el ejercicio de la mediación<sup>31</sup>.

Por último, para delimitar la naturaleza jurídica del contrato de corretaje cabe señalar que existe una disparidad de opiniones acerca de si su naturaleza es **civil o mercantil**. La doctrina del Derecho Mercantil lo considera de naturaleza mercantil por analogía del contrato de comisión, para el que se establece un doble requisito: que el objeto sea un acto u operación de comercio y que sea comerciante o agente mediador del comercio, el comitente o comisionista (art. 244 CCom)<sup>32</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia se ha inclinado por la naturaleza civil del contrato<sup>33</sup>. Si bien en determinadas circunstancias, según el caso de que se trate, lo reconoce de naturaleza mercantil por ser empresarios las partes o por analogía con el contrato de comisión mercantil – en relación al artículo 272 CCom<sup>34</sup> –.

En todo caso, existen ciertas normas que disciplinan el ejercicio de determinadas profesiones de mediadores. Así, por ejemplo, las relativas a los llamados Agentes Mediadores, los Corredores de Seguros y de Reaseguros (arts. 26 y ss. de la Ley 26/2006, de 17 julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados<sup>35</sup>), y los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (en adelante, APIs), han sido calificados repetidamente por el Tribunal Supremo como mediadores y considera civil el contrato de mediación inmobiliaria<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> SAP de Baleares 15/2000, de 14 de enero, AC 2000/3444, F. 2º: “La jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1990 [RJ 1990, 7478] y 22 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10634]), lo ha considerado siempre como contrato bilateral que crea obligaciones sinalagmáticas, quedando obligado el mediador a efectuar las gestiones que sean usuales en el tráfico a que se dedique”.

<sup>30</sup> Apuntes que se analizarán y discutirán en las cuestiones 2 y 3.

<sup>31</sup> URÍA, Rodrigo, et. al, El contrato de mediación o corretaje, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*. Curso de Derecho Mercantil II, Ed. Aranzadi, 2007.

<sup>32</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan; *Instituciones de derecho mercantil. Vol.II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015., pp. 250-252.

<sup>33</sup> STS de 6 de octubre de 1990, RJ 1990/7478, F.3º: “un contrato de mediación por el cual se comprometió el recurrente, y así lo hizo, a indicar la ocasión para contratar con el dueño de la obra a emprender, según lo que se convino por éste con la entidad contratista. Operación propia del llamado «corredor civil» que actúa sólo por una parte con la cual únicamente tiene relaciones contractuales”.

<sup>34</sup> Art. 272 CCom.: “Si el comisionista percibié sobre una venta además de la comisión ordinaria, otra, llamada de garantía, correrán de su cuenta los riesgos de la cobranza, quedando obligado a satisfacer al comitente el producto de la venta en los mismos plazos pactados por el comprador”.

<sup>35</sup> BOE nº 170 de 18-07-1006.

<sup>36</sup> STS de 17 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8219): “es un tanto ociosa la fundamentación del recurrente y su esfuerzo interpretativo sobre el alcance de los artículos del Código de Comercio que invoca, ya que la relación entre los señores L.B. y A.N. es de tipo civil y no mercantil”; refiriéndose al contrato de mediación o corretaje.

### A) Contrato de corretaje inmobiliario

Esta es la modalidad de contrato de mediación que identificamos en el supuesto planteado. Como ya venimos señalando, la función de la gestión mediadora de las agencias inmobiliarias es la que tradicionalmente envuelve al contrato de mediación, y al que la jurisprudencia y la doctrina ha denominado indistintamente contrato de agencia inmobiliaria, contrato de corretaje inmobiliario o de mediación inmobiliaria. En el ámbito de la vivienda es frecuente que la venta se lleve a cabo a través de intermediarios que no son propietarios de la vivienda, pudiendo intervenir en dicha gestión tanto profesionales como particulares.

La mediación inmobiliaria a diferencia de la mediación en general, tiene como característica singular que supone al agente inmobiliario no como simple intermediario, sino que se involucra en el resultado de la misma mediante la formalización de contratos preparatorios o compraventas con percepción de arras de anticipo de su retribución o comisión, normalmente autorizado por el vendedor. Es por ello que la mediación no aparece como un contrato puro sino mixto, en el que el contenido es más completo y complejo en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes<sup>37</sup>.

Descrita ya la naturaleza jurídica del contrato de mediación, podemos especificar que el contrato de intermediación inmobiliaria es el negocio jurídico por el que una persona – oferente o cliente – encarga a otra – *agente*, corredor o mediador inmobiliario – la compra o venta de un bien inmueble a una tercera persona bajo unas condiciones previamente pactadas. El *agente* tiene como objetivo facilitar el contacto entre el comprador y el vendedor con el objetivo de que la compraventa se perfeccione. En el caso del supuesto objeto de estudio, es el propietario del inmueble quien quiere vender una vivienda y para encontrar a un futuro comprador acude a un agente inmobiliario para que le preste los servicios necesarios.

El intermediario va a cumplir una función de aproximación entre los futuros contratantes pero no intervine propiamente en el contrato de compraventa ni tampoco actúa como mandatario. Una vez localizado el comprador y perfeccionada la compraventa, recibirá la correspondiente remuneración previamente pactada. Por todo ello, el contrato de intermediación inmobiliaria se podría definir como aquel “contrato en el que una de las partes se obliga, a cambio de una remuneración, a promover o facilitar la celebración de un contrato de compraventa entre la otra parte y un tercero que deberá de buscar”<sup>38</sup>.

Por todo lo anterior, cabe de nuevo precisar que el agente profesional enfoca su actividad a la prestación de un servicio al oferente en virtud de lo estipulado en el contrato de corretaje inmobiliario, cuya naturaleza tiene un claro sentido civil, pues dicha actividad no merece la consideración de comercial ni industrial, sino la de profesional de mediación inmobiliaria. La habitualidad y profesionalidad en el desarrollo de la actividad de los APIs no deben ser tomadas como pruebas o determinantes del comercio y el hecho de que una

---

<sup>37</sup> REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis; Compraventa a través de agente inmobiliario. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil: revista quincenal*, n° 20/2006, 2006, p. 2497-2529. Consulta en Westlaw: Servicio Jurídico on-line de la Editorial Aranzadi, p. 4.

<sup>38</sup> VIVES, Ignasi, “El contrato de intermediación inmobiliaria”, *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, (144), 2014, p. 45.

de las partes sea empresario o que realice contratos en masa no califica al contrato como mercantil<sup>39</sup>.

### B) Agente de la Propiedad Inmobiliaria

La figura del agente como intermediario profesional se le reconoce con el nombre de Agente de la Propiedad Inmobiliaria (API). Su actividad se encuentra regulada a través del Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre<sup>40</sup>, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General<sup>41</sup> que deja vigente el artículo 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central<sup>42</sup>, relativo a las funciones profesionales (Disposición derogatoria única).

A tenor del artículo 1 del Decreto de 4 de diciembre de 1969, son funciones propias de los APIs, la mediación y corretaje en las siguientes operaciones: “a) *Compraventa y permuta de fincas rústicas y urbanas.* b) *Préstamos con garantía hipotecaria sobre fincas rústicas y urbanas.* c) *Arrendamientos rústicos y urbanos, cesión y traspaso de estos últimos.* d) *Evacuar las consultas y dictámenes que les sean solicitados sobre el valor en venta, cesión o traspaso de los bienes inmuebles a que se refieren los tres apartados anteriores*”.

Aunque se llame agente es un mediador al que se le encarga la venta de una vivienda; si ésta es procurada por su labor de mediación tiene derecho a la comisión por su intervención. Pero en el contrato de compraventa no interviene el mediador, sino que se lleva a cabo entre vendedor oferente y el comprador interesado en la vivienda. Los APIs se obligan a desplegar la actividad necesaria para promover el contrato (organizan visitas a la vivienda, la promociona en su página web, da información a aquellos interesados sobre la venta de la vivienda) pero no se obliga a obtener el resultado, ni tiene relación de dependencia o representación con su comitente o mandante, con el que le encarga la mediación (a diferencia del contrato de comisión, en el que sí es posible actuar en representación del comitente – el comisionista puede actuar por cuenta ajena y en nombre propio, o por cuenta ajena y en nombre del comitente). En este caso no existe poder de representación, sino que tiene lugar una aproximación de las partes contratantes<sup>43</sup>.

El debate doctrinal acerca de si los APIs tiene o deben tener exclusividad en el mercado de la intermediación inmobiliaria<sup>44</sup> se ha visto en gran medida superado con la

---

<sup>39</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación; *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid 2009, p. 45.

<sup>40</sup> BOE nº 237 de 03-10-2007.

<sup>41</sup> Se requiere para la incorporación a un Colegio Oficial de APIs, “*estar en posesión del título de graduado, licenciado, diplomado, ingeniero, arquitecto, ingeniero técnico o arquitecto técnico, o del Título Oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria expedido por el Ministerio competente*” (Art. 1 RD 1294/2007).

<sup>42</sup> BOE nº 306 de 23-12-1969.

<sup>43</sup> YÁÑEZ VELASCO, Ricardo; La intermediación inmobiliaria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 737, 2013, p. 1597.

<sup>44</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 129 y ss.

irrupción del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberación en el Sector Inmobiliario y de Transportes<sup>45</sup>, que mantiene en su artículo 3, de condiciones para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria, que *“las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, 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”*.

En la Exposición de Motivos de este texto normativo el legislador ha señalado que se pretende clarificar la situación actual del ejercicio de la actividad inmobiliaria ante la ausencia de una jurisprudencia unánime, optando por la no exclusividad a ningún colectivo concreto de las tareas de interés inmobiliario. Con la misma intención clarificadora, el 20 de mayo de 2003 se publica la Ley 10/2003, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes<sup>46</sup>, en cuyo artículo 3, sobre las condiciones para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria, se reconoce que las actividades enumeradas en el artículo 1 del Reglamento de 1969, *“podrán ser ejercidas: a) Por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria conforme a los requisitos de cualificación profesional contenidos en su propia normativa específica. b) Por personas físicas o jurídicas sin necesidad de estar en posesión de título alguno, ni de pertenencia a ningún colegio oficial, sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad”*.

No obstante, la doctrina manifiesta que a pesar de la regulación vigente sigue sin resolver la justificación en cuanto al criterio de no exclusividad adoptado por el legislador y además, sigue pendiente la regulación de los requisitos que *“por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad”* tal y como se describe en la citada Ley 10/2003, con miras a que se pueda proporcionar la cualificación profesional adecuada.

### **3. Derechos y obligaciones de las partes**

Como ya se ha señalado el contrato de mediación se define como un contrato aleatorio – por la incerteza de su resultado –, cualidad a partir de la que podemos entender su configuración atípica y explicar los efectos derivados del vínculo contractual en relación a los derechos y obligaciones de las partes<sup>47</sup>. En esencia es un contrato oneroso, en el que cada una de las partes aspira a procurarse una ventaja mediante un equivalente o compensación, surgiendo obligaciones recíprocas entre los contratantes.

A tenor de lo dispuesto en el contenido del contrato trasciende la obligación que tiene el corredor de posibilitar la relación del oferente con un tercero para que puedan concluir un negocio jurídico determinado, que fundará el derecho de retribución del mediador por su intervención. El compromiso de remunerar al mediador según lo pactado,

---

<sup>45</sup> BOE nº 151 de 24-06-2000.

<sup>46</sup> BOE nº 121 de 21-05-2003.

<sup>47</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 55.

es la obligación principal del oferente o mediado, si finalmente llega a concluirse el contrato como consecuencia de la gestión del mediador<sup>48</sup>.

Las ***obligaciones del propietario vendedor*** – el oferente en el contrato de corretaje inmobiliario – se activan con el deber de proporcionar al corredor la *información* necesaria sobre el inmueble, para que pueda realizar la gestión a él confiada adecuadamente, así como sobre los contactos precontractuales mantenidos con terceros relacionados con la gestión del mediador y los resultados de los mismos sobre la consecución o frustración del contrato previsto. Un deber de información que debe estar revestido de *buena fe* y *colaboración*<sup>49</sup>, para poder evaluar el grado de eficiencia de su actuación y en consecuencia abonarle sus honorarios una vez finalizado el contrato de compraventa de manera óptima, esto es, para que surja la obligación de *pago de la comisión* pactada y de aquellos *gastos* que de manera excepcional puedan surgir.

Pues en caso de que el negocio pretendido llegue a concluirse como consecuencia de la actividad del mediador, el oferente se obliga al pago de retribución, honorarios o comisión. Sin embargo, no tiene obligación de reembolsar los gastos por las gestiones del mediador. El corredor inmobiliario asume el riesgo de la operación, salvo que medie pacto de restitución de aquellos gastos efectuados a petición del oferente, así como los necesarios y razonables para realizar la gestión encomendada<sup>50</sup>.

Además, el oferente tiene que *comunicar al mediador la perfección del contrato pretendido*. Si el contrato de compraventa se concluye sin la intervención del agente mediador, el oferente deberá hacérselo saber, de manera que aquel conozca que su encargo ha concluido. Cabe señalar que aunque el corredor le comunique la oportunidad de pactar la venta con un potencial comprador, el oferente no está obligado a concluir el contrato de compraventa.

La ***obligación principal del mediador*** es de tipo material; consistente en promover la puesta en contacto al vendedor y futuros compradores. Dicha labor implica la búsqueda de posibles contratantes y facilitar su acercamiento para la conclusión del negocio. Se espera que en el desempeño de su actividad guarde secreto sobre las instrucciones que le hubiera dado el mediado<sup>51</sup>, le informe de la marcha de las gestiones y le asesore sobre el buen fin de la operación<sup>52</sup>. Su función se rige por los términos fijados en el contrato, y como ya se ha señalado en apartados anteriores, la perfección del contrato pretendido por

<sup>48</sup> Esquema básico obligacional del contrato del corretaje que en términos generales delimitan PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, en su obra.

<sup>49</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación; *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid 2009, p. 108.

<sup>50</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 280.

<sup>51</sup> “Al ser el contrato de corretaje un contrato basado en la confianza, el corredor está obligado a guardar reserva de las instrucciones que recibe del oferente, de las informaciones que reciba o llegue a conocer durante su gestión, salvo que por la naturaleza o circunstancias del contrato sea necesario” PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 279.

<sup>52</sup> Por aplicación analóga al contrato de corretaje los deberes de información del mandatario para *dar cuenta de sus operaciones* (art. 1720 CC) y del comisionista, sobre *las noticias que interesen al buen éxito de la negociación* (art. 260 CCom); (STS 783/1999, de 2 de octubre, RJ 1999/7007), que incluyen las de comunicar al oferente todas las circunstancias que conozca el corredor que puedan influir en la celebración del contrato; y de consulta, cuando las circunstancias requieran especiales instrucciones o indicaciones por la anormalidad de la situación o deba separarse de las recibidas para no perjudicar el negocio pretendido (art. 255 CCom).

el oferente le da derecho a su retribución, al margen del buen fin del contrato, pues el vendedor no puede reclamar ningún tipo de responsabilidad por falta de actividad o no obtención de resultado<sup>53</sup>. El agente no forma parte de contrato de compraventa<sup>54</sup>, lo único que derivaría su inactividad sería la no conclusión del negocio y por tanto no poder cobrar la comisión, es decir, no se cumpliría la condición para el devengo de dicha comisión. Esta condición se constituye en base a que desde el momento en que el mediador admite el encargo nace para el mismo el deber de desplegar la actividad para procurar la conclusión del negocio principal.

Sin embargo, sí se exigiría responsabilidad por su parte en caso de que se incumpliesen algunas de las *obligaciones accesorias* o dependientes de la actividad profesional del corredor. El RD 1294/2007, de 28 de septiembre, recoge en el artículo 9 que los APIs deben realizar las actuaciones con *eficacia* – tendente a la conclusión de la compraventa –, *ética*, y *deontología profesionales, reserva* – actuación discreta – y *legalidad*, observando la adecuada diligencia en el ejercicio de la profesión<sup>55</sup>. Los deberes de actuación con eficacia, reserva y legalidad ya eran mencionados en el Reglamento de 1969; la honorabilidad a la que hacía mención éste último texto normativo, es ahora manifestada por la ética y la deontología.

Es por ello que la doctrina admite, en relación a la profesionalidad, que el corredor profesional sí que parece obligado a cumplir el encargo en que consista la intermediación observando una conducta diligente, justamente por razón de su habitualidad y conocimientos, y por lo tanto su inactividad, el incumplimiento de la obligación de actuación diligente, podrá suponer la existencia de responsabilidad contractual,

---

<sup>53</sup> STS 591/2006, de 13 de junio, RJ 2006\3368, F. 3º: “los derechos del agente mediador al cobro de las remuneraciones convenidas se adquieren desde el momento en que se perfecciona la compraventa encargada, que lleva consigo la actividad previa de oferta y búsqueda de adquirentes y puesta en contacto con el vendedor. Desde el momento en que ambos conciertan el negocio, que efectivamente llevan a cabo, el mediador ha cumplido y agotado su actividad intermediaria, que es la de mediar y no la de vender, salvo que concurra pacto expreso en este sentido, o cuando se conviene que sólo se podrían cobrar honorarios cuando la venta se halle consumada”. Siguiendo esta línea doctrinal del TS podemos decir que para coadyuvar entre los futuros contratantes, el mediador se compromete a llevar a cabo una serie de actos, determinados en todo caso en virtud del pacto convenido entre las partes, tendentes a alcanzar la perfección del contrato de compraventa que dará lugar al *devengo de la comisión*. Ver más sobre esta doctrina en “*IV.1 Nacimiento del derecho a la percepción de la comisión*.”

<sup>54</sup> En esta misma lía se pronuncia la SAP Murcia 367/2005, de 7 de diciembre, JUR 2006\56884, F. 4º: “la labor del corredor o mediador concluye, como acertadamente señala la sentencia de instancia, en el momento en el que se perfecciona el contrato. Tal labor se configura como la intermediación entre dos partes para la celebración de un contrato, de tal forma que una vez celebrado el mismo, se ha agotado su intervención y surge el derecho al cobro de la comisión que se hubiese pactado. Las incidencias posteriores en principio, salvo pacto expreso, no afectan a la labor del intermediario, sino al propio contrato de compraventa en el que no son parte los mediadores sino únicamente el comprador y el vendedor. Por ello, como acertadamente se señala en la resolución recurrida, la compraventa se perfeccionó por el contrato privado de fecha 31 de marzo de 2004, y desde ese mismo momento surgió la obligación de pagar a los actores sus honorarios”.

<sup>55</sup> El art. 9 b) RD 1294/2007 establece que los APIs deben “*respetar y velar por el íntegro cumplimiento del ordenamiento jurídico que afecte a sus funciones profesionales, velando especialmente por la aplicación de la normativa reguladora de las garantías legalmente establecidas para la percepción de cantidades a cuenta para viviendas en construcción*”. El apartado c) del mismo artículo señala que los APIs deben “*observar las disposiciones legales sobre protección del consumidor en materia de compraventa y de arrendamientos inmobiliarios, en cuanto incida en su actividad profesional*”.

especialmente si ocasiona daños al mediado, surgiendo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados<sup>56</sup>.

Sin embargo, la obligación de la diligencia debida en la actividad del mediador eventual o no profesional parece depender de su propia voluntad, centrando los esfuerzos de su prestación en procurar la conclusión del contrato de compraventa para la obtención de su retribución. Ante el planteamiento de si por la falta de diligencia o inactividad del corredor se le puede exigir responsabilidad al margen del fin último del contrato de corretaje, BLANCO CARRASCO declara que parece excesivo trasladar dicha responsabilidad a un ámbito extracontractual, puesto que si bien está en la mano del corredor desplegar o no dicha actividad en el momento en que se decida a desarrollarla, cualquier responsabilidad derivada de la misma debería poder encuadrarse dentro del acuerdo de voluntades que justifica dicha actuación, al que se adhieren oferente y mediador<sup>57</sup>. GÁZQUEZ SERRANO sostiene que no puede considerarse la prestación del mediador como una promesa del hecho del futuro comprador, como si su actividad consistiera en hacer concluir el negocio con el oferente<sup>58</sup>.

En último término, cabe entender el cumplimiento de las obligaciones del mediador al amparo de la *buena fe*, que al igual que en el oferente, debe estar presente en su gestión con independencia de los pactos que las partes hayan convenido, tal y como dispone expresamente el artículo 1258 CC, haciendo por tanto exigible la responsabilidad del mediador por incumplimiento de la normativa reglamentaria referida a la actividad profesional del corredor inmobiliario, exigiendo la doctrina una diligencia superior a la que denota el art. 1104.2 CC; lo que conllevaría en su caso la pérdida del derecho a ser retribuido.

#### **IV. ASESORE A ALFA HOGAR SL SOBRE LA POSIBILIDAD DE DIRIGIRSE A MARIO SANTOS PARA RECLAMARLE UNA REMUNERACIÓN POR LA VENTA DEL PISO A ÁNGEL O BIEN POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

Partiendo de la base de la aceptación de encargo de mediación de compraventa, conviene analizar la posición desde la que Alfa Hogar SL podría reclamar algún tipo de remuneración por el hecho de que tenga lugar la firma del contrato de compraventa entre su oferente y mediatario, conocido por la sociedad en plazo de exclusividad intermediaria, estudiando para ello las implicaciones de éste último hecho, el momento del devengo de la posible comisión pactada entre las partes, así como el nexo causal entre la verdadera acción desplegada por el corredor y la firma del contrato principal, y todo ello previniendo el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el seno del contrato de mediación.

---

<sup>56</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 277.

<sup>57</sup> BLANCO CARRASCO, Marta, El contrato de corretaje. *Revista de Derecho Privado*, mes 3-4, 2005, p. 16 (consulta en VLex: Portal de contenido jurídico on-line).

<sup>58</sup> GÁZQUEZ SERRANO, Laura, *El contrato de mediación o corretaje*, Ed. La Ley, Madrid, 2007, p. 98.



Como ha habido ocasión de señalar, la jurisprudencia ha indicado en numerosos pronunciamientos que “*los derechos del agente mediador al cobro de las remuneraciones convenidas se adquieren desde el momento en que se perfecciona la compraventa encargada, que lleva consigo la actividad previa de oferta y búsqueda de adquirentes y puesta en contacto con el vendedor*” y a partir del momento en que comprador y vendedor convienen y firman el negocio de compraventa, el mediador ha cumplido y agotado su actividad, que es la de mediar y no la de vender, a menos que haya pacto expreso en este sentido, o “*cuando se conviene que sólo se podrían cobrar honorarios cuando la venta se halle consumada*”<sup>59</sup>.

## 1. Nacimiento del derecho a la percepción de la comisión

Pero llegados a este punto conviene apuntar que el nacimiento de la obligación de la comisión (prima o corretaje) estará supedita al *momento de devengo*, que puede estar subordinado a la simple puesta en contacto de las partes intervinientes en el contrato principal, o bien que la misma se haya hecho depender de una forma más exigente, en virtud de lo pactado por oferente y mediador, de la perfección del contrato de compraventa o incluso de la consumación del mismo.

No cabe duda de que los hechos del supuesto ponen de manifiesto que Mario Santos, vendedor del inmueble, y Ángel, potencial comprador, se han puesto en contacto inicialmente gracias a la gestión del agente corredor de la entidad Alfa Hogar SL dentro del periodo acordado de pacto de exclusiva (doce meses), fijado en la denominada “nota de encargo”, por la que asume como mediador el desarrollo de su actividad y en la que cabe presumir que dejan por escrito lo convenido entre las partes<sup>60</sup>. Este documento, será tomado como prueba de la existencia de la relación jurídica, a tenor de lo dispuesto en los preceptos de nuestro Código Civil, referidos a la libertad de pactos y a la forma de los contratos (arts. 1254 y 1255 CC, en relación los arts. 1278 y 1091 del mismo Código); cualquiera que sea la fórmula utilizada para concebir el contrato de corretaje la podemos considerar válida para poder comprobar la existencia del contrato y su contenido<sup>61</sup>.

No obstante, carecemos aquí de la información suficiente para conocer el contenido de la “nota de encargo”, para poder afirmar con exactitud si la actuación del corredor se ha limitado por acuerdo sólo a la puesta en contacto, y por ello que se le pueda reconocer que gracias a su gestión de mediación contribuyó a la conclusión del negocio pretendido, pues lo que sí parece claro es que lejos de mostrar interés en llegar a dicha

<sup>59</sup> STS 591/2006, de 13 de junio, RJ 2006/3368, F. 3º.

<sup>60</sup> La ausencia de forma incluso escrita, no afecta a la obligatoriedad ni existencia del contrato. Este documento ha recibido la denominación de “nota de encargo” en el Reglamento del 69 (art. 30 párr. 1); representa una garantía jurídica de la transacción, en cuanto que prueba no sólo su existencia, sino el contenido o los términos del pacto. Los nuevos Estatutos de los APIs de 2007 no hacen alusión a esta manera de documentar el contrato de corretaje, ni al pacto de exclusiva. CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 235-236.

<sup>61</sup> STS de 5 de febrero, RJ 1996/1088, F. 2º: “*La obligatoriedad de ambas modalidades de corretaje – el corredor se obliga a indicar la ocasión para contratar con el dueño de la obra, o bien se compromete a que el negocio final se realice por su intervención –, vincula a las partes en el contrato «cualquiera sea la forma en que se haya celebrado» (artículo 1278 del Código Civil), como deriva de la libertad de contratación del artículo 1255 del mismo Cuerpo Legal y confirma el artículo 1091 del propio Código*”.

conclusión, el corredor muestra con sus actos que no tiene ningún interés en facilitar la información debida al posible comprador y al oferente, ocultando la situación en venta del inmueble y el deseo de compra de Ángel.

Pero tampoco cabe estimar que la aparente indeterminación de las condiciones en las que debía concluirse la compraventa que pretendía el oferente es causa de una falta de invalidez de los requisitos esenciales del contrato, para alegar por parte del mediador su incumplimiento o la no posibilidad de atención a sus obligaciones profesionales con la diligencia debida. Al amparo del artículo 1261 CC, se admite en este supuesto que existió acuerdo de voluntades para que el mediador buscara posibles compradores para el inmueble de propiedad del comitente, el objeto es la propia actividad de mediación y la causa es la propia de todo contrato oneroso, tal y como indica el artículo 1274 CC. En este mismo sentido se pronuncia la AP de Asturias en la Sentencia 34/2002, de 29 de enero<sup>62</sup>.

Es más, continúa dicha Sentencia estimando que incluso el no señalamiento de una comisión concreta no impide que pueda ser determinada con posterioridad ni vicia de inexistencia al contrato. Las partes pueden remitirse a elementos de referencia que son válidos si no dejan su fijación al arbitrio de alguna de ellas y cuando la actividad mediadora está regulada por normas de honorarios no sólo pueden remitirse a éstos sino que se entiende que si nada se expresa resultan aplicables estas tarifas<sup>63</sup>, pues de esa manera se cumple con el requisito de que el precio sea determinable, en los términos expresados en el art. 1447 CC, que es aplicable por analogía<sup>64</sup>. El importe de la comisión o corretaje – que podrá ser variable, referida al contrato principal y al valor del mismo, o fijo – vendrá fijado por el convenio entre las partes y a falta del mismo, se acude a los usos y lo previsto por los distintos Colegios Profesionales de APIs de la zona donde se encuentra el inmueble<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> F. 4º, AC 2002\617.

<sup>63</sup> El art. 23 del Reglamento de 1969 decía que “*los APIs percibirán sus honorarios con arreglo a las tarifas correspondientes a unas escalas adecuadas a cuantía y naturaleza de las operaciones que se fijen por Orden Ministerial a propuesta de la Subsecretaria del Ministerio de la Vivienda, oída la Junta Central. La percepción de honorarios inferiores al mínimo establecido constituirá un acto de competencia ilícita sancionable con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento*”. El RD 1294/2007, que aprueba los nuevos Estatutos Generales, no señala nada sobre esto, motivo por el que se admite que los Estatutos de cada Colegio respectivo o en su Reglamento de Régimen Interior, puedan establecer del mismo modo que hasta el momento se ha venido haciendo. CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p 244.

<sup>64</sup> Referido al contrato de compra y venta, art. 1447 CC: “*Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.*”

<sup>65</sup> “Su cuantía se determinará conforme a las tarifas oficiales vigentes y en su defecto, discrecionalmente, con arreglo a los usos de la zona, o conforme a los usos de la plaza, coincidentes con los que como honorarios mínimos establecen las normas reguladoras del Colegio de APIs de la zona, o que en uso y costumbre se encuentra fijado por los Estatutos y Reglamentos del COAPI de la provincia. También atendiendo sólo a los usos del comercio habituales en la zona, o atendiendo sólo a aquellas cuantías que con carácter orientativo fijan los Colegios de APIs”. CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p 242.

La Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y de Colegios Profesionales<sup>66</sup>, dentro de las medidas liberalizadoras, ha establecido la libertad de pacto entre el profesional y el cliente, sin sujeción a normas mínimas, por lo que el carácter de las normas colegiales es meramente orientativo (art. 5.5 Ley 7/1997) – habiendo señalado reiterada jurisprudencia, en relación a la impugnación de honorarios de Abogado, que la observancia de las mismas no impiden que el cliente impugne la minuta por excesiva – ; este carácter orientador de las normas de honorarios permite al Juzgador moderarlos cuando no estén previamente pactados, tal y como señala la AP de Asturias de 29 de enero anteriormente citada<sup>67</sup>.

La AP de Alicante en la Sentencia 270/2009, de 30 de junio<sup>68</sup> desestima el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que declara no haber derecho a percibir remuneración por la actividad mediadora de la parte actora. En este caso el corredor afirma que la vivienda estaba reservada cuando aún seguía estando en venta. Deduce la AP de Alicante que *“la actora no cumplió adecuadamente su actividad mediadora ni contribuyó a la perfección del contrato de compraventa de la vivienda cuya gestión se le había encomendado porque: 1.-) nunca se produjo la perfección del contrato entre la parte vendedora y los compradores como consecuencia de su gestión mediadora; (...) 4.-) a pesar de afirmar la actora que la vivienda estaba reservada a favor de los demandados, la vivienda seguía mostrándose a compradores interesados por parte de otras inmobiliarias, lo que evidencia que no se había perfeccionado el contrato de compraventa entre el vendedor y los demandados como consecuencia de la gestión mediadora de la actora”*.

Por lo tanto, en cumplimiento de las obligaciones señaladas en la cuestión 1, en especial atención a las *obligaciones accesorias*, y ratificando el sentido del fallo de la SAP arriba señalada, podemos afirmar que en el desarrollo de la actividad mediadora el corredor *ha de obrar con la diligencia de un ordenado comerciante, con lealtad y buena fe (...), de tal manera que su pasividad o la falta de suministro de información veraz sobre la situación de la vivienda* (afirmar que la vivienda no estaba en venta cuando lo seguía estando, y no informar al oferente del interés de un posible comprador) *viene a burlar la confianza depositada* en el corredor por el comitente. Además, en conexión con los hechos expuestos cabe entender que Mario podría hacer uso de la facultad de desistir unilateralmente del contrato de mediación, puesto que conoció el interés de Ángel a través de la gestión mediadora ejecutada por la segunda inmobiliaria. En esta misma línea la AP de Alicante alega que *carece la mercantil actora del derecho a exigir una comisión, pues su actividad mediadora no fue eficaz para la perfección del contrato de compraventa*.

Deba saber Alfa Hogar SL que la conducta del mediador en todo caso ha de ser diligente y fiel<sup>69</sup>. Debe acomodar su actuación a las instrucciones recibidas por Mario, y

---

<sup>66</sup> BOE nº 90 de 14-04-1997.

<sup>67</sup> F. 4º, AC 2002\617.

<sup>68</sup> F. 1º, JUR 2009\369489. Se afirma que *“la falta de confianza de los demandados en la gestión mediadora de la venta de la vivienda por parte de la actora al afirmar ésta que la vivienda estaba reservada sin que lo estuviera realmente, justifica el desistimiento unilateral de aquéllos y la búsqueda de otra inmobiliaria que mediara eficazmente en la venta de la vivienda, como así ocurrió”*.

<sup>69</sup> La STS 654/1994, de 4 de julio, RJ 1994/6427, declara improcedente el derecho a percibir su remuneración al API por el incumplimiento del deber profesional de averiguar y hacer saber a las partes la

si prueba no haberlas recibido o para completarlas, el modelo de diligencia es el del buen padre de familia para el corredor no profesional – arts. 1104<sup>70</sup> y 1719 CC<sup>71</sup>, éste último para el mandatario), y el del comerciante para el profesional (art. 255 CCom, para el comisionista<sup>72</sup>), y sirven como modelo de referencia las obligaciones establecidas para los APIs por las organizaciones colegiales.

El artículo 13 de la ORDEN, de 29 de julio de 2014, por la que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de A Coruña, establece que son deberes de los colegiados: a) *Realizar sus actuaciones profesionales con diligencia, eficacia, ética, deontología y reserva;* b) *Respetar y velar por el íntegro cumplimiento del ordenamiento jurídico que afecte a sus funciones profesionales;* i) *Actuar con toda lealtad y diligencia respecto a sus clientes, considerándose obligado a proteger los intereses de los mismos;* entre otros.

El deber de fidelidad incluye la ilicitud de obrar en contra de los intereses del comitente, el no abandono caprichoso de la actividad voluntariamente comenzada, no influir para hacer desventajosa las condiciones del contrato o no silenciar los hechos y circunstancias que repercutieran sobre el crédito del comitente (informalidad o insolvencia de la contraparte)<sup>73</sup>.

Caso distinto hubiera sido que se pudiera probar la realidad de la condición para el devengo de la comisión, es decir, la eficacia de su actuación para la conclusión del contrato principal: la SAP de Salamanca, de 19 de abril de 1996 considera procedente el derecho a recibir su remuneración al corredor por las debidas gestiones de mediación llevando a cabo la debida publicidad, y el acercamiento de compradores y vendedores, facilitando así el que se realizase la operación, como medio para, dando vida a la gestión o mediación encomendada, poder justificar el cobro de los honorarios estipulados<sup>74</sup>.

En relación a la requerida perfección y/o consumación del contrato de compraventa, es doctrina consolidada de la Sala de lo Civil del Alto Tribunal (STS 654/1994, de 4 de julio; RJ 1994/6427) la de que en el contrato de mediación o corretaje, el derecho del agente al cobro de sus honorarios ha de nacer desde el momento en que quede cumplida o agotada su actividad mediadora (única a la que se había obligado), esto es, desde que, por su mediación, haya quedado perfeccionado el contrato de compraventa cuya gestión se le había encomendado – perfección que se entiende producida, desde que el vendedor y el comprador, mediante el correspondiente contrato, se ponen de acuerdo

---

verdadera situación jurídica y registral de los inmuebles objeto del contrato perfeccionado con su intervención.

<sup>70</sup> Art. 1104 CC: “I. *La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.* II. *Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia*”.

<sup>71</sup> Art. 1719 CC: “I. *En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante.* II. *A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia*”.

<sup>72</sup> El artículo 255 CCom establece que el comisionista hará lo que le dicte su prudencia y sea más conforme al uso del comercio, cuidando el negocio como si fuera propio.

<sup>73</sup> En relación al deber de diligencia, BLANCO CARRASCO sostiene que las obligaciones accesorias se basan en el principio de buena fe, que afirma la necesidad de comportarse como se espera en función de la confianza depositada en el gestor (*servare fidem*). BLANCO CARRASCO, Marta. El contrato de corretaje. *Revista de Derecho Privado*, mes 3-4, 2005, p, 18 (consulta en VLex: Portal de contenido jurídico on-line).

<sup>74</sup> F. 4º, AC 1996/649.

sobre la cosa y el precio, aunque ni la una, ni el otro se hayan entregado (art. 1450 CC) – , a no ser que en el respectivo contrato de corretaje se haya estipulado expresamente que el corredor solamente cobrará sus honorarios cuando la compraventa haya quedado consumada – cuando real y efectivamente se haya producido el intercambio de prestaciones, es decir, la efectiva entrega de precio y cosa objeto de compraventa.

La referida doctrina jurisprudencial<sup>75</sup>, toma por regla, salvo pacto expreso en contrario, que el derecho del mediador al cobro de su comisión nace desde el momento mismo en que el contrato de compraventa, objeto de la mediación, queda perfeccionado, sin necesidad de esperar a la consumación del mismo, a la que ya es totalmente ajeno el corredor. Además, en esta misma sentencia aclara el TS que el punto central de discusión de este litigio no radica en determinar el momento a partir del cual nacía el derecho del API al cobro de su comisión, sino en concretar si éste había cumplido o no los inexcusables deberes profesionales que le incumben, para que el contrato pudiera considerarse perfeccionado en los estrictos y correctos términos en que debió serlo<sup>76</sup>.

Por lo tanto, el TS fija como doctrina jurisprudencial de esta misma Sala que el mediador encargado de la venta de una vivienda tiene derecho a la retribución íntegra de la comisión pactada cuando su gestión resulte decisiva o determinante para el *buen fin* o *éxito* del encargo realizado, con independencia de que la venta se lleve a cabo por el oferente sin su conocimiento y del precio final que resulte de la misma<sup>77</sup>.

Pero de nuevo nos remitimos a la falta de cumplimiento de las obligaciones accesorias (en especial al deber de diligencia), por lo que difícilmente podría alegar Alfa Hogar SL en su posición de corredor el derecho a percibir remuneración por la perfección del contrato de compraventa que finalmente resultó entre Mario y Ángel, es decir, aún alcanzado el buen fin para el que fue encomendada su gestión y de la que desplegó en apariencia sus efectos (reportaje fotográfico, decoración, gestión de visitas) no es determinante para la conclusión de dicha compraventa<sup>78</sup>.

## 2. Pacto en exclusiva: implicaciones

Advierta que si de lo contrario hubiese mostrado la diligencia debida o pueda probarla de forma efectiva, habiéndose perfeccionado el contrato principal una vez expirado el término por el que se pactó la exclusiva, pero lo ha sido con la otra parte que propuso el corredor (referido al potencial comprador, Ángel), podría llegar a estimarse el derecho a la percepción de la comisión.<sup>79</sup> En tal caso, la jurisprudencia entiende por tanto

<sup>75</sup> Ratificada en la citada STS 654/1994, de 4 de julio, F. 6º; RJ 1994/6427.

<sup>76</sup> F. 6º RJ 1994/6427: “Cuando si, por haber cumplido el API sus aludidos e inexcusables deberes profesionales, el comprador señor S. S. hubiera conocido la real y verdadera situación jurídica y registral de las fincas el mismo no habría prestado su consentimiento para que el contrato quedara perfeccionado en los equivocados términos en que lo fue”.

<sup>77</sup> STS 228/2014, de 21 de mayo, RJ 2014\3330.

<sup>78</sup> F. 7º RJ 1994/6427. Cabe entender que el contrato de compraventa objeto de litis habrá de quedar perfeccionado en los términos convenidos, con el consiguiente cumplimiento por los APIs de sus inexcusables deberes profesionales.

<sup>79</sup> SAP de Asturias 34/2002, de 29 de enero, AC 2002/617, F. 3º: “La apelante incurre en un error cuando sostiene que una vez extinguido el contrato quedaba en plena libertad para vender la vivienda a quien quisiera sin tener que abonar comisión al agente. Ello sería cierto, aun mediando pacto de exclusive que

que los honorarios se devengan aunque haya finalizado el plazo de exclusiva, siempre que el contacto entre los futuros contratantes haya sido por la gestión del corredor y pueda reconocerse la efectividad de su gestión en la conclusión del negocio pretendido.

El pacto de exclusiva supone la limitación del oferente para concertar con otros corredores la misma gestión solicitada a aquél con el que ha pactado la exclusiva<sup>80</sup>. Pero dicho pacto no supone, que el propietario oferente no pueda, dada la voluntariedad del encargo, concluir por el mismo el negocio pretendido<sup>81</sup>, ya que lo contrario sería privar al propietario de su facultad de disposición consagrada en el artículo 348 CC<sup>82</sup>.

El TS postula que la exclusividad debe ser limitada a una duración razonable (STS 713/2010, de 15 noviembre, RJ 2010/8874); la cláusula por la que se estime el pacto de exclusiva *no puede entenderse vigente sine die*, pues en tal caso, atendiendo al contrato de compraventa buscado a través de la mediación, *se perpetuaría el status de inmovilidad del bien* en caso de pasividad o *inactividad del mediador*, tal y como se muestra en este caso durante la exclusividad del encargo. El corredor no obtiene la venta y ni se estaría permitiendo al propietario oferente procurarla por otros medios.

Por tanto, lo que caracteriza 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 propio principal actúe por su cuenta. Además, la mediación en exclusividad existe solo cuando como tal se configura de forma expresa en el contrato y referida generalmente a un periodo de tiempo de meses, prorrogable o no tácitamente según se prevea respecto de la existencia o no de un preaviso<sup>83</sup>.

### 3. Obligaciones del corredor: ¿de medios o de resultado?

Siguiendo el criterio jurisprudencial mayoritario ya señalado con anterioridad, el mediador no puede garantizar el éxito de la operación, pues de lo contrario se requeriría un pacto expreso o determinado por el uso. En este sentido, CREMADES GARCÍA apunta que ya en la SAP de Barcelona, de 19 de febrero de 1991, se considera que “el mediador no se obliga a conseguir el resultado, es decir, a la conclusión del contrato principal, pero *una cosa es que no se obligue en principio a obtener el resultado y otra distinta es que tenga derecho al premio sólo por ejecutar su actividad mediadora. Cabe*

---

*aquí no consta, si la Agencia no le hubiera encontrado comprador alguno, pero si vendía el inmueble a alguna de las personas que lo habían visitado por indicación y en compañía del Agente o sus dependientes, la actividad de éste resultó eficaz y debe ser remunerada mediante la comisión correspondiente”.* Línea jurisprudencial contemplada por CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p.239.

<sup>80</sup> STS 783/1999, de 2 de octubre, RJ 1999/7007: “*lo que caracteriza la exclusividad de 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”.*

<sup>81</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p.241.

<sup>82</sup> Art. 348 CC: “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”*, Causa alegada en F 4º de la STS 713/2010, de 15 noviembre, RJ 2010/8874.

<sup>83</sup> REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis; *Compraventa a través de agente inmobiliario. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil: revista quincenal*, nº 20/2006, 2006, p. 2497-2529. Consulta en Westlaw: Servicio Jurídico on-line de la Editorial Aranzadi, p. 23.

que esto se convenga (en cuyo caso la mediación se identificará con el propio arrendamiento de servicios)”<sup>84</sup>. Es precisamente sobre este apunte del que podemos partir para analizar si la obligación de Alfa Hogar SL se ha cumplido, y en su caso puede reclamar su retribución o indemnización por incumplimiento de la obligación a la que debe responder la parte oferente, tratando de ver si en su posición de corredor ha asumido una obligación de medios o de resultado, y la incidencia de ésta con el hecho de revertir la naturaleza del contrato jurídico asumido hasta ahora en este trabajo, con los atributos propios del arrendamiento de servicios (arts. 1583-1587 CC).

SANCHEZ CALERO define el contrato de arrendamiento de servicios como “un contrato en virtud de cual una de las partes se obliga, a cambio de una retribución, a realizar una determinada actividad considerada en sí misma y no por su resultado”. El propio contenido del contrato de servicios determina la obligación de realizar el servicio comprometido: una obligación que lleva aparejada la de poner la diligencia necesaria en la actividad comprometida<sup>85</sup>. Sobre este punto pone de manifiesto la doctrina una de las diferencias fundamentales entre el contrato de mediación y el de arrendamiento de servicios. La actuación prestada en el contrato de arrendamiento de servicios se refiere a una obligación de medios, de hacer, “*intuitu personae*” (conforme determina el artículo 1161 CC). En cambio, en el contrato de mediación se precisa de la conclusión del negocio principal, es decir, nos encontramos ante una obligación de resultado – la conclusión del negocio principal, del mismo modo que en el arrendamiento de obra se persigue el resultado útil del ejercicio de la actividad encomendada.

En ambos casos, el esquema del negocio jurídico que los define está basado en una relación de confianza que existe entre el profesional y el cliente<sup>86</sup>.

Sin embargo, no hay una doctrina jurisprudencial unánime en este sentido. Podemos considerar que el corredor en el supuesto a tratar asume una obligación de procurar la ejecución de un contrato de compraventa, que pondrá en práctica con una conducta diligente que le lleve a tal fin, conducta que podría haberse estipulado entre las partes en términos de la prestación de una serie de servicios concretos. En este sentido, el estudio de esta cuestión nos lleva a considerar la doctrina expuesta en la STS 105/2013, de 8 de marzo<sup>87</sup>, sobre la interpretación y consiguiente cumplimiento de un contrato de mediación en orden al derecho del mediador de recibir la correspondiente retribución<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 67.

<sup>85</sup> SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier; *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, Ed. Tirant Lo Blanch, 8ª ed., Valencia 2016, p. 381-385.

<sup>86</sup> No obstante, CREMADES GARCÍA considera que a partir de la liberalización para desempeñar actividades inmobiliarias consagrada en la citada Ley 10/2003, con el consecuente aumento de personas dedicadas al sector inmobiliario, a las que puede acudir el oferente, y el desarrollo de encargos compartidos entre agentes inmobiliarios, no tiene mucho sentido hablar de “*intuitu personae*”; lo que ahora cobra una mayor importancia es el profesional, el cual por sus propios medios trata de llegar a la conclusión del negocio pretendido (p. 73).

<sup>87</sup> F. 2º, tercero y cuarto; RJ 2013/5523.

<sup>88</sup> Entre las gestiones solicitadas en el encargo del oferente en este caso se incluye la búsqueda de compañías y la negociación en proyectos de ampliación o adquisitivos de otras entidades como estrategia crecimiento de una corporación.

La Sentencia de Primera Instancia concedora de este asunto expone que el mediador asume una *obligación de medios* consistente en una conducta diligente al fin práctico esperado, con independencia de la ejecución o consumación del mismo (pues en este caso litigioso el comitente ejercita opción de compra establecida a su favor). Sin embargo, la Audiencia Provincial tuvo ocasión de considerar que la mediación o corretaje tiene como característica principal el ser una *relación jurídica de resultado*, en el sentido de que la obligación de pagar la gestión por parte del comitente al mediador, sólo se produce en el supuesto de que llegue a ejecutarse el contrato, o bien si la gestión ha dado lugar a lo pactado por el oferente.

La Sala de lo Civil del TS concedora del recurso de casación, reconoce al contrato de corretaje con sustantividad propia, pues aunque tenga como posible finalidad el facilitar la celebración de otro ulterior contrato, no cabe establecer un vínculo causal directo entre ellos teniendo, por lo tanto, autonomía en su respectiva eficacia jurídica (ratificando la línea jurisprudencial expuesta en este trabajo). Parte el TS de tal consideración para apuntar que el alcance de la gestión encomendada al mediador debe resolverse al amparo de la existencia del propio contrato de mediación, rechazando que su eficacia se haga depender de la proyección del negocio jurídico final: *que el contrato no se haya ejecutado, por sí solo, no resulta determinante del proceso interpretativo*.

Si abogamos por la atipicidad de la que parte el estudio de este trabajo, el desarrollo técnico del contrato de mediación o corretaje se ha hecho de conformidad con las ya citadas las figuras de la comisión mercantil y el mandato, así como a partir de su consideración como contrato innominado, atípico, cuya regulación se ha ido configurando por los elementos que definen a otros contratos típicos. El TS considera en base a ello que *la atipicidad del contrato de obra que caracteriza a las obligaciones de resultado no ha formado parte de estos procesos de caracterización de la figura*. De ahí que el TS ponga de manifiesto la discutible caracterización de esta figura contractual, salvo pacto expreso de las partes o por aplicación de los usos y costumbres, como una figura con obligación de resultado, cuya perfección se estipule con la ejecución o consumación de una situación jurídica que posibilitada por el mediador, no obstante, no depende ya de su marco de actividad<sup>89</sup>.

El éxito de la intermediación inmobiliaria en el supuesto podría ser analizado desde el punto de vista de la creación inicial del marco de vinculación precontractual en favor del oferente, que le va a permitir la finalidad alcanzable de la perfección del encargo, con independencia de su consumación. Para ello sería clave que la consideración de la actuación del corredor hubiera determinado de forma efectiva tal fin, y que a la misma se debiera la perfección de compraventa que finalmente tuvo lugar.

Por todo lo anterior, será clave la identificación de las tareas realizadas, de manera que si sólo se han llevado a cabo las tareas propias para la conclusión del negocio principal estaríamos ante un contrato de corretaje, mientras que si a dicha conclusión se ha llegado de una manera indirecta o dentro de un encargo más amplio que con otras actividades a realizar por el profesional, estaríamos en presencia de un arrendamiento de servicios; será

---

<sup>89</sup> STS 105/2013, de 8 de marzo, RJ 2013/5523, F. 2º tercero *fine*: “*Conclusión que afecta a la propia estructura del contrato, pues si bien la perfección del encargo actúa como condición del derecho de retribución (onerosidad), sin embargo, no crea ningún deber jurídico o prestacional propiamente dicho que opere un fenómeno de reciprocidad obligacional, más allá de la mera bilateralidad del contrato*”.

---



la verdadera naturaleza del vínculo que mantenga con el cliente, la que pueda delimitar ambos contratos.

Las gestiones concretas de los APIs, y por tanto el propio contrato de corretaje, se encuentre dentro de un círculo más amplio donde se comprendan otro tipo de relaciones contractuales entre las que también se puede dar el arrendamiento de servicios; pero eso no desnaturaliza el peculiar contrato de corretaje.

**V. IMAGINE QUE ALFA HOGAR SL INTERPONE UNA DEMANDA CONTRA MARIO SANTOS EN RECLAMACIÓN DE UNA REMUNERACIÓN Y UNA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. ASESORE A MARIO, DESDE EL PUNTO DE VISTA SUSTANTIVO Y PROCESAL, SOBRE LA POSIBILIDAD DE INTERPONER UNA DEMANDA RECONVENCIONAL O, EN SU CASO, DE CONSIDERARLO ADECUADO, UNA DENUNCIA PENAL**

**1. Cuestiones sustantivas**

*A) Ruptura del nexa causal*

La actividad del corredor debe ser determinante para la perfección del contrato principal. Para que exista nexa de causalidad en el contrato de corretaje, la acción desplegada por el corredor y la perfección del contrato principal se han de identificar, es decir, que el contrato objeto de corretaje se haya perfeccionado con la intervención mediadora del corredor. Esta afirmación ha llevado a la doctrina a considerarla en caso de que se cumplan las siguientes características: a) la actividad del corredor debe ser causa próxima e inmediata de la conclusión del negocio, b) una actividad consciente y voluntaria, esto es, prestada con “*animus adimplendi contractus*”, de forma que el efecto causal no sea fortuito, c) no es necesario que la eficacia causal de la actividad del mediador sea continua e ininterrumpida, pues el efecto causal de la actividad del mediador puede subsistir sin esa continuidad y participación<sup>90</sup>.

En el supuesto objeto de estudio debe darse una necesaria relación de causalidad entre las gestiones del corredor y el contrato principal. Pero parece difícil por los hechos expuestos, y siguiendo el análisis de la cuestión 2 que se le pueda reconocer al corredor que gracias a su gestión de mediación contribuyó a la conclusión del negocio pretendido, pues lo que sí parece claro es que lejos de mostrar interés en llegar a dicha conclusión, el corredor muestra con sus actos que no tiene ningún interés en facilitar la información debida al posible comprador y al oferente, ocultando la situación en venta del inmueble y el deseo de compra de Ángel. Por lo tanto, es lógico que la doctrina y la jurisprudencia

---

<sup>90</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 249-250. PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles., y CALATAYUD SIERRA, Adolfo, *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 281.

admitan que al corredor le corresponde probar las gestiones que hay efectuado cuando se ponga en duda, como es el caso, que las mismas suponen el antecedente de la perfección del contrato de compraventa<sup>91</sup>.

La jurisprudencia destaca el deber de información que recae sobre el agente inmobiliario profesional, tanto respecto del comprador como del vendedor, de manera que puede surgir su responsabilidad por incumplimiento de dicha obligación y las consecuencias que ello puedan tener sobre las vicisitudes del contrato (nulidad, incumplimiento, sanción, etc). En otras palabras, es importante, en relación con las posibles causas de resolución del contrato, si se deben a circunstancias de las que el mediador debió de informar. En tal caso, no sólo repercute sobre sus honorarios, sino sobre su propia responsabilidad patrimonial y así se ha declarado reiteradamente en la jurisprudencia<sup>92</sup>.

### *B) Decisión unilateral de extinción de la relación obligatoria*

Por lo expuesto hasta este punto, podemos considerar que Mario ha decidido poner fin a la relación obligatoria que tenía con el mediador, una vez superado el pacto de exclusiva, y decide poner sus medios personalmente y la gestión de otro corredor con el fin de llegar al contrato principal (aquí nos remitimos al análisis previo de las obligaciones, en especial al deber de diligencia del mediador, y a la pasividad mostrada por el mismo).

La decisión unilateral de dar por finalizada una relación jurídica es admitida tanto por el CC<sup>93</sup> como por el CCom<sup>94</sup>. El encargo de la comisión, y así mismo cabe entender el corretaje, no debe subsistir indefinidamente en el tiempo, sino que se realiza con la intención de conseguir un fin, y es la conclusión del negocio principal. Como ya se ha señalado, si no se realiza como consecuencia de la tarea del corredor, éste no tendrá derecho a la comisión, con independencia de que se haya estipulado un plazo.

Cabe volver a señalar que, como en el presente caso, cuando se ha pactado la exclusiva por un tiempo determinado, esto sólo supone que ningún otro agente inmobiliario podrá intervenir durante el plazo de exclusiva. Mario espera a que dicho plazo finalice, pero téngase en cuenta que la exclusiva no impide que lo concluya por sus propios medios el oferente, o incluso, a pesar del pacto de exclusiva, lo realice otro corredor – el oferente en éste último caso sería deudor de los daños y perjuicios ocasionados al corredor inicial por la ruptura del pacto de exclusiva, pero nada más<sup>95</sup>–.

---

<sup>91</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 250-251.

<sup>92</sup> REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis; *Compraventa a través de agente inmobiliario. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil: revista quincenal*, nº 20/2006, 2006, p. 2497-2529. Consulta en Westlaw: Servicio Jurídico on-line de la Editorial Aranzadi, p. 8

<sup>93</sup> Art. 1594 CC, referido al arrendamiento de obra; art. 1700.4 CC en relación al art. 1705 CC, referidos a la sociedad; arts. 1732.1 y 2 y 1733 CC, referidos al mandato – *revocación del mandante, renuncia por el mandatario* –.

<sup>94</sup> Art. 279 CCom, referido al derecho de revocación del comitente.

<sup>95</sup> Téngase en cuenta que en el supuesto de hecho del trabajo, al tiempo de la perfección del contrato de compraventa, el plazo de exclusiva del contrato de corretaje ha terminado. Más adelante se identifica la

Incluso existiendo pacto de exclusiva en un periodo de tiempo determinado, el oferente puede revocar el encargo, por aplicación analógica del contrato de mandato<sup>96</sup> y de la comisión mercantil.

El artículo 1733 CC permite al mandante revocar el mandato a su voluntad. En términos similares lo hace el artículo 279 CCom reconoce al comitente la facultad de revocar la comisión conferida al comisionista en cualquier estado del negocio. Reconoce también la jurisprudencia que tanto el mandato como la comisión *son revocables a voluntad del mandante y del comitente, respectivamente, siendo regla general la revocabilidad y excepción lo contrario ya porque se haya pactado expresamente la irrevocabilidad o porque el contrato sirva de instrumento formal al negocio subyacente* (SSTS 7/2007 de 17 de enero<sup>97</sup> y 1240/2007, 20 de noviembre<sup>98</sup>, sobre el mandato). En especial, en relación al específico contrato de corretaje el TS ha respaldado su aplicación analógica: *“No sólo cabe aplicar analógicamente, en lo que sean de aplicación, los preceptos relativos al mandato, aunque, desde luego, la mediación y el mandato son contratos diferentes, sin perjuicio de que éste pueda añadirse a aquél, sino también, y ello se ajusta mejor al supuesto de autos, los atinentes a la comisión mercantil, cuyos preceptos bien pueden ser aplicados al caso de la gestión de la venta de pisos. En la comisión, aun cuando se haya fijado un plazo de duración, cabe la revocación unilateral del contrato, siempre que ésta obedezca a justa causa”*<sup>99</sup>.

Por lo tanto, podemos considerar que la acción de Mario al comunicar a Alfa Hogar SL que va a realizar gestiones por su cuenta una vez terminado el periodo de exclusiva, responde a una declaración unilateral de voluntad dirigida a dar por terminada la relación jurídica que les une, en virtud del encargo de colaboración para la venta de su vivienda. La STS 713/2010, de 15 de noviembre<sup>100</sup> estima que la declaración unilateral de la voluntad dirigida a dar por válidamente extinguido entre las partes el vínculo contractual, *es aplicable como causa de extinción al contrato de corretaje, siempre que concurra una verdadera voluntad revocatoria y de que la misma responda a una justa causa.*

En relación a la *justa causa* aprecia el TS que la razón de ser de la revocabilidad se encuentra en que los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos producen una relación jurídica basada en la confianza entre las partes: *de ahí que su pérdida o disminución abra la posibilidad de extinguirla a instancia de cualquiera de ellas, y, en particular, en el caso del mandante o comitente, por medio de la revocación.* Por lo tanto, se entiende reconocido el derecho al oferente de revocar el negocio jurídico, es decir, de

---

implicación de la renovación tácita del contrato de intermediación en exclusiva (V.I.C) *Propietario-oferente como consumidor y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales*).

<sup>96</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 65.

<sup>97</sup> RJ 2007/673.

<sup>98</sup> RJ 2008/20.

<sup>99</sup> STS 360/2009, 25 de mayo, RJ 2009/3040, F. 1º. Afirma el TS que *“la expresada aplicación analógica resulta posible por la similitud que existe entre los negocios referidos, integrados, incluyendo el de mediación, en los denominados contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos”*.

<sup>100</sup> RJ 2010/8874. F. 4º, sobre la aplicación analógica de los artículos 279 CCom y 1733 CC al contrato de corretaje –se estima la existencia de justa causa para la revocación –.

no continuar con la relación de mediación tras sufrir una clara falta de confianza, así como por la latente actuación desleal, contraria a la buena fe, del corredor inmobiliario<sup>101</sup>.

Y en respuesta a la posible reclamación de remuneración e indemnización por daños y perjuicios, Mario está en posición de revocar la relación obligacional que le une con Alfa Hogar SL como agente inmobiliario. Si tal hecho sucediese, la STS 713/2010, de 15 de noviembre, estima que no crea en la contraparte el derecho a ser indemnizada *a menos que se pruebe que la revocación fue arbitraria*.

La revocación, en virtud del artículo 279 CCom., *no conlleva más derechos que los devengados por los negocios en los que se haya mediado con anterioridad a que se pusiera en conocimiento del mediador dicha voluntad revocatoria, estando la indemnización reservada a casos en que la denuncia unilateral se torna en abusiva o contraria a la buena fe*. Por tanto, Alfa Hogar SL no podrá pedir más de lo que se refiera a las gestiones realizadas antes de la revocación (lejos de admitirse, ya ha sido retribuido por la actividad desarrollada por el mediador durante la exclusividad), decisión que además se le ha comunicado (su decisión de seguir por su cuenta con la venta del inmueble)<sup>102</sup>.

El apunte del TS anteriormente señalado, sobre la posible arbitrariedad de la revocación (*a menos que se pruebe que la revocación fue arbitraria*), y por tanto la consecuente admisión del derecho a la indemnización, se refiere al caso concreto de la posible existencia de un *plazo de preaviso pactado*, por el que el oferente se comprometiese a avisar de tal decisión con una antelación prefijada y no lo hubiera hecho, y además cuando dicha decisión unilateral *se muestre contraria a las exigencias de la buena fe contractual o sea abusiva*. Fundamentos doctrinales que identificamos con el incumplimiento de lo acordado y/o en la omisión de la buena fe, en relación a los artículos 57 CCom. y 1258 CC (*conforme a las exigencias de la buena fe*, previsión del art. 7.1 y 2 CC). Sin embargo, advierte el Alto Tribunal que llegado el caso, el desistimiento podría ir acompañado de una compensación para evitar un eventual enriquecimiento injusto del comitente – en nuestro caso en relación al propio oferente o al segundo mediador –.

Por otro lado, en relación a la intención o voluntad verdaderamente exteriorizada, aun no siendo posible conocer el verdadero sentido de la llamada telefónica y la intención del oferente, recurre el TS al argumento reiterado de normas sobre la interpretación contractual, que obligan, de no estar claros los términos empleados, *a prescindir de la interpretación gramatical, a no limitarse a la interpretación literal y buscar la verdadera intención, que se ha de inferir de la conducta desplegada con carácter previo, simultáneo o ulterior al acto en cuestión*<sup>103</sup>.

En otro sentido, con la intención de hacer ineficaz la relación contractual objeto de discusión, Mario podría requerir por reconvencción la resolución<sup>104</sup> del negocio

---

<sup>101</sup> STS 1104/2008, de 13 de noviembre, RJ 2008/5918, sobre contrato de comisión mercantil; expone que esta facultad de desistimiento unilateral, que es excepcional en el marco de las relaciones contractuales de carácter bilateral, se explica por la naturaleza de las figuras contractuales basada en la recíproca confianza (F. 1º).

<sup>102</sup> STS 1104/2008, de 13 de noviembre, RJ 2008/5918, F.1º: “*la comitente debía, además de responder de las gestiones practicadas antes de la revocación, indemnizar a la comisionista por los daños y perjuicios causados, sin que pudiera apreciarse la causa de fuerza mayor alegada por aquélla*”.

<sup>103</sup> STS 713/2010, de 15 de noviembre, RJ 2010/8874. F. 4º.

<sup>104</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan; *Instituciones de derecho mercantil. Vol.II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015., p.199.

jurídico. La facultad y las acciones resolutorias se encuentran previstas en el artículo 1124 CC, con arreglo al cual “*la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe*”. En nuestro caso, según el precepto citado, el perjudicado, por la falta de diligencia debida del mediador, y para el reconocimiento de su intención revocatoria, anterior a conocer posiblemente el incumplimiento de las obligaciones de Alfa Hogar, podrá ejercer la facultad de resolver el negocio jurídico.

Por regla general, no tiene derecho a pedir la resolución el contratante incumplidor, salvo cuando haya un incumplimiento anterior de la otra parte – caso que podríamos estimar aquí –: por aplicación analógica al contrato de corretaje, señalada con anterioridad, los deberes de información del mandatario para dar cuenta de sus operaciones (art. 1720 CC) y del comisionista, sobre las noticias que interesen al buen éxito de la negociación (art. 260 CCom); que incluyen las de comunicar al oferente todas las circunstancias que conozca el corredor que puedan influir en la celebración del contrato; y de consulta, cuando las circunstancias requieran especiales instrucciones o indicaciones por la anormalidad de la situación o deba separarse de las recibidas para no perjudicar el negocio pretendido (art. 255 CCom).

Además, la resolución supone volver al estado jurídico preexistente, como si el contrato nunca se hubiera concluido, y, en principio, lleva consigo la obligación de restituir cada parte lo que hubiese recibido de la otra, sin perjuicio de que pueda adoptarse otra solución respecto a la devolución o no de parte del precio abonado – importe de los gastos desembolsados durante la exclusiva –.

C) *Propietario-oferente como consumidor y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales*

Según el artículo 3 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, de Protección de Consumidores y Usuarios de la Comunidad de Galicia<sup>105</sup> *es consumidor toda persona, física o jurídica, que adquiere o utiliza, o a la cual se le oferta, como destinatario final, un bien, cualquiera que sea su naturaleza, o un servicio, cualquiera que sea la forma y actividad en que consista, y cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, individual o colectiva, de aquellos que los produzcan, importen, faciliten, abastezcan o expidan, siempre que el destino final del mismo sea su uso personal, familiar o colectivo, ajeno a una actividad empresarial, profesional o artesanal*. En el segundo párrafo del mismo artículo, se establece que están privados de esta consideración *quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros*.

En relación a nuestro supuesto, de la lectura del citado precepto, podemos extraer que el propietario de un inmueble, en el marco de una relación no habitual, acude a la intermediación inmobiliaria, es destinatario final en el sentido de la norma indicada. Lo que aquí interesa es el servicio, es decir, la prestación debida del contrato de corretaje, y

---

<sup>105</sup> BOE nº 101 de 27-04-2012.

no la finalidad del contrato principal. Es del propio contrato de mediación inmobiliaria del que hay que disponer un encargo final.

El servicio de intermediación inmobiliaria es una relación de consumo, esto es, tiene como destinatario final al propietario comitente cuando, a diferencia del corretaje mercantil o cualquier tipo de mediación entre empresas, el cliente no utiliza el servicio de intermediación como pieza de una cadena de comercialización, sino como necesidad impuesta por la conveniencia de desprenderse de un bien para destinar el producto al ahorro privado o para adquirir otro que reemplace a éste. La condición de consumidor es la que justifica en este caso la contratación del servicio, mientras que en el corretaje entre empresas, es la agilidad de las transacciones la que impone la necesidad<sup>106</sup>.

Puede utilizarse como argumento complementario a lo dicho lo dispuesto en el ya citado artículo 4 de la Ley 10/2003, que entiende que la no exclusividad de los APIs para el desempeño de la función de mediadores inmobiliarios se establece sin perjuicio de los requisitos que, *por razones de protección a los consumidores*, establezca la normativa reguladora de la mediación inmobiliaria.

Por lo tanto, en este caso, el cliente es consumidor respecto del servicio de mediación, que no respecto de la relación de compraventa, a pesar de que respecto de ésta, ni es sujeto obligado por el RD 515/1989, de 21 de abril, que protege a los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de vivienda, ni es sujeto protegido por éste.

Respecto al contenido del contrato, como hemos tenido ocasión de señalar se analiza ahora la consideración en su caso de una posible prórroga tácita del pacto de exclusiva y el devengo de comisiones por la mera aproximación entre futuros contratantes. Estaríamos en presencia de cláusulas no negociadas individualmente, que pueden por lo tanto ser consideradas abusivas si concurren en ellas alguna de las circunstancias previstas en las normas de protección de los consumidores.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación<sup>107</sup>, define las mismas como aquellas cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a un número indeterminado de contratos (art. 1). En el artículo 8 de la misma Ley se considera la nulidad de las referidas cláusulas que contradigan la presente y cualquier norma imperativa o prohibitiva, y en particular cuando sean abusivas, entendidas como tales las incorporadas en un contrato celebrado con un consumidor<sup>108</sup>.

En relación al propio contrato de corretaje, nos referiremos al artículo 82 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias<sup>109</sup>, que considera cláusulas abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de

---

<sup>106</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup> del Carmen, *El carácter de consumidor de una empresa de mediación inmobiliaria. Posible carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato*, CESCO: Centro de Estudios de Consumo, Universidad Castilla-La Mancha, 2006.

<sup>107</sup> BOE nº 89 de 14-04-1998.

<sup>108</sup> La referida Ley tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

<sup>109</sup> BOE 287 de 30-11-2007.

los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Las mismas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas<sup>110</sup>.

Determinadas cláusulas adolecen de un carácter abusivo que el propietario oferente puede alegar, observando en perjuicio del mismo como consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

- Renovación tácita del contrato de intermediación en exclusiva:

La mediación puede encargarse con el carácter de exclusiva, pero según la jurisprudencia, en este caso, no puede pactarse con carácter indefinido. Lo que es característico del particular contrato de mediación es pues que su duración no puede ser indefinida y ha de entenderse la exclusiva limitada al plazo fijado por los contratantes. De lo contrario, se obligaría al oferente a permanecer en la incertidumbre de si llegaría o no a obtener la meta propuesta por el encargo conferido o desperdiciar alguna ocasión para la consecución de tal finalidad, con posible merma de sus intereses patrimoniales, que quedarían supeditados a la inactividad o negligencia del agente autorizado<sup>111</sup>. El hecho de fijar un preaviso para paralizar la prórroga automática resulta una carga desproporcionada para el consumidor, pues asumiría el deber de adelantarse a la fecha de terminación del plazo de la exclusiva para evitar un carácter indefinido del contrato<sup>112</sup>.

- Devengo de las comisiones por la mera localización de comprador:

Como hemos señalado, en determinados casos la jurisprudencia incluso ha llegado a reconocer la posibilidad de que, aunque el contrato no llegue a celebrarse, el agente cumple la mediación cuando obtiene el compromiso del tercero de adquirir el bien ofertado, siempre que la frustración del contrato se deba a hechos ajenos a la voluntad del agente. Sin embargo, si el contrato no llega a celebrarse por causas no imputables al oferente, es abusiva la cláusula que, en tal caso, impone al cliente la obligación de pagar los honorarios<sup>113</sup>. En nuestro caso por tanto, contemplar la posibilidad de que Alfa Hogar pueda recibir honorarios en tal caso, podría en el mismo sentido ser calificado como conducta abusiva por parte del agente corredor.

- Sobre la perfeccionamiento de una venta a favor de personas presentadas por el agente al cliente en el año posterior a la caducidad del encargo:

Esta observación responde a la doctrina consolidada ya expuesta: el mediador habrá cumplido el contrato y tendrá derecho a los honorarios si la perfección del contrato estuvo propiciada por la intervención del agente, fuera o no exclusiva con independencia de que el negocio *se celebre después del plazo establecido para la mediación*<sup>114</sup>. A estos efectos, la prueba de la intervención del agente en la fase de negociación previa a la

---

<sup>110</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 279.

<sup>111</sup> STS de 21 de mayo de 1992, RJ 1992/4272, en F.4º.

<sup>112</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, Mª del Carmen, *El carácter de consumidor de una empresa de mediación inmobiliaria. Posible carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato*, CESCO: Centro de Estudios de Consumo, Universidad Castilla-La Mancha, 2006.

<sup>113</sup> SAP de Valencia 83/1999, de 28 de enero, AC 1999/10: caso de compra frustrada por la imposibilidad de conseguir un préstamo hipotecario, que también debía ser gestionado por el agente.

<sup>114</sup> Como en el ya señalado F. 3º de la SAP de Asturias 34/2002, de 29 de enero, AC 2002/617.

celebración del contrato determina el derecho a la retribución aunque finalmente éste no intervenga en la celebración) o aunque las condiciones finales del contrato difieran de las señaladas en la mediación. No parece por tanto apropiado hablar en este caso de cláusula abusiva, recayendo la exigibilidad de su cumplimiento en nuestro supuesto en la prueba del efectivo ejercicio de la actividad del mediador.

#### *D) Responsabilidad civil frente a la responsabilidad penal*

La diferencia que separan al dolo civil y penal en el ámbito de las relaciones contractuales es un tema al que la jurisprudencia no ha dado una clara solución. En la mayoría de las ocasiones atiende el TS al momento del engaño para determinar si concurría en un sujeto el dolo civil o penal en un negocio jurídico: si el sujeto ya en el momento del contrato albergaba la intención de incumplirlo, podríamos estar en presencia de un delito de estafa (arts. 248 y ss. CP), en cambio si la intención de incumplir surgía después de la conclusión del contrato, se trataría de un mero dolo civil<sup>115</sup>.

El TS establece que el dolo de la estafa debe coincidir temporalmente con la acción de engaño, pues es la única manera en la que cabe afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Sólo si ha podido conocer que afirmaba algo como verdadero, que en realidad no lo era, o que ocultaba algo verdadero es posible afirmar que obró dolosamente. Por el contrario, el conocimiento posterior de las circunstancias de la acción, cuando ya se ha provocado sin dolo del autor, el error y la disposición patrimonial del supuesto perjudicado, no puede fundamentar el carácter doloso del engaño<sup>116</sup>.

Por lo tanto, el engaño y el correspondiente ánimo engañoso han de surgir inicialmente, a diferencia del dolo civil que tiene carácter *subsequens*, apareciendo posteriormente a la conclusión de un negocio lícito contraído de buena fe, en su fase de cumplimiento y ejecución. Este criterio es el que nos permite distinguir para el supuesto que acontece la distinción entre la estafa y el dolo de incumplimiento obligacional (art. 1101 CC).

En palabras del TS, si el engaño es el *nervio y alma de la infracción*, elemento fundamental en el delito de estafa, *la apariencia, la simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual en una convención bilateral y recíproca supone el engaño bastante para producir el error en el otro contratante. En el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o podrá cumplir la contraprestación que le incumbe*. Así la criminalización de los negocios civiles y mercantiles, se produce cuando el propósito defraudatorio se produce antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de

---

<sup>115</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo; Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación, *Revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 21, nº 1, 2012, p. 11.

<sup>116</sup> STS 435/2010, de 3 de mayo, RJ 2010/5577: “En punto a las diferencias entre el dolo civil y penal, en el delito de estafa, esta Sala Casacional lo relaciona con el momento de su aparición, y ello porque si el dolo del autor ha surgido después del incumplimiento, estamos, en todo caso, ante un “*dolus subsequens*”, ordinariamente atípico”.



mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del dolo *subsequens* del mero incumplimiento contractual.

En el supuesto objeto de estudio, cabe por tanto contemplar dicho engaño producido por Alfa Hogar SL, como elemento básico objetivo del delito de estafa, como consecuencia de ello Mario desembolsa lo requerido por los servicios contratados en apariencia – error imputable al engaño – que han llevado a la víctima a un perjuicio patrimonial. El acto de disposición patrimonial ha sido consecuencia del error causado (Mario se ha visto engañado a entregar dinero por gastos no justificados).

## 2. Cuestiones procesales

La reconvencción es el acto procesal que realiza el demandado por el cual el demandado formula una pretensión contra el demandante, aprovechando el proceso que éste ha promovido en su contra<sup>117</sup>. De forma breve señalamos los requisitos que se recogen en los artículos 406 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LECv) sobre el régimen general de la reconvencción.

Formalmente se requiere de una *formulación expresa y clara* (art. 406.3 LECv), por lo que no cabe la reconvencción implícita en la contestación a la demanda<sup>118</sup>. El momento de formular la reconvencción será el de la presentación de la contestación a la demanda, no pudiendo admitirse si antes ni después de la contestación a la demanda. Y se procederá a su formulación escrita justo *a continuación de la contestación*, dando carácter de *unidad documental*, ajustándose a la forma que el artículo 399 LECv atribuye la demanda. La LECv requiere que la presentación que se introduce por la reconvencción sea susceptible de ser tramitada por el mismo juicio que la interpuesta por la demanda.

Contempla además la referida LECv en el artículo 406.2, respecto a la *competencia objetiva*, que se exige identidad por razón de la materia o la cuantía. Siguiendo un criterio objetivo, según el artículo 406.1 LECv, sólo se admitirá a reconvencción si existe conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal.

Las pretensiones que deduzca el demandado en la contestación y en su caso en la reconvencción, se sustanciarán y resolverán al propio tiempo y la misma forma que las que sean objeto de la demanda principal (art. 409 LECv).

En nuestro supuesto, se le reconoce a Mario como parte demandada la capacidad procesal para la interposición de reconvencción. Recogiendo lo expuesto hasta ahora, además de alegar la absolución de las causas a él imputadas por la demanda precedente, podrá pedir que se le reconozca el cumplimiento de sus obligaciones frente al incumplimiento de la parte actora, Alfa Hogar SL, hecho que le motivó a la revocación de la relación contractual y se tenga ahora por resuelto el contrato de mediación por

---

<sup>117</sup> ÁLVAREZ ALANCÓN, Arturo et al.; *Derecho Procesal Civil, Tomo I*, Ed. Andavira, Santiago de Compostela (A Coruña) 2013, p.212.

<sup>118</sup> “La reconvencción habrá de expresar con claridad la concreta tutela judicial que se pretende obtener respecto del actor y, en su caso, de otros sujetos. En ningún caso se considerará formulada reconvencción en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal”.

incumplimiento de las obligaciones y por la inclusión las posibles cláusulas de carácter abusivo en relación a la prórroga tácita de la exclusividad y al devengo de las comisiones por la mera localización de comprador; además de que obligue a la parte actora la restitución de los gastos desembolsados durante la exclusiva.

## VI. CONCLUSIONES

1°.- El estudio del supuesto planteado nos sitúa en la esfera del conjunto de 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. Parece lógico pensar que la naturaleza de las relaciones contractuales que surgen en el ejercicio de actividades de asistencia y de colaboración entre individuos, sean cada vez más frecuentes en una sociedad globalizada y de la que se exigen servicios especializados. Este contexto está sirviendo como una gran base para el desarrollo de modalidades contractuales innovadoras y de diversa índole, y de la inevitable conexión y transferencia entre diferentes parcelas de la economía y de la sociedad.

2°.- Es una realidad que la existencia de las distintas relaciones jurídicas que surgen en torno a dichas modalidades no están recogidas como tal en nuestro ordenamiento jurídico, pero es más, los negocios jurídicos que a día de hoy ha contemplado el legislador no reflejan incluso realidades contractuales de las que existe una verdadera tradición en el seno de la teoría del derecho de las obligaciones y los contratos.

3°.- El contrato de mediación o corretaje es un ejemplo de contrato atípico, consensual, bilateral e innominado, que toma de las normas generales de la contratación, usos y costumbre, y de los sistemas normativos de figuras contractuales que tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha servido para configurar como negocio jurídico en sí mismo a la mediación, con la consistencia de una sólida estructura normativa.

4°.- Los hechos objeto de discusión ponen de manifiesto por un lado, la importancia del cumplimiento de los derechos y obligaciones que envuelven a las relaciones contractuales onerosas, de cuya naturaleza sinalagmática se espera que del ejercicio de las partes en un negocio jurídico, tendente a la conclusión de un fin, se desarrollen recíprocamente lo convenido por ellas sin lesionar los intereses de dichos intervinientes; y por otro lado, el establecimiento del ejercicio de dichos derecho y obligaciones en un marco temporal, de cuyo cumplimiento se derive el devengo de las ganancias que deban retribuirse entre las partes.

5°.- La conexión entre la actividad desarrollada por el corredor y la perfección final del contrato de compraventa, como presupuesto para el cumplimiento de la condición de resarcir la comisión pactada al mediador inmobiliario en este supuesto parece difícil de probar. En el desarrollo de la actividad mediadora, y en base a lo que se espera de la gestión como profesional, que se ve acogido al cumplimiento de un estatuto ético y deontológico, el corredor no ha obrado en este caso con la diligencia de un ordenado comerciante, con lealtad y buena fe, de tal modo que su pasividad y la falta de suministro de información veraz sobre la situación de la vivienda ha burlado la confianza depositada en el corredor por el comitente, pues en contra de lo que opina parte de la doctrina, considero que la relación entre un oferente y un API, se asienta sobre una verdadera relación de confianza, en la que entran en juego bienes e intereses muy particulares.

6º.- A tenor de los argumentos jurisprudenciales y doctrinales expuestos, se estima la facultad del oferente de desistir unilateralmente del contrato de mediación, y muestra de forma clara su intención de revocar y dar por finalizada la relación jurídica con Alfa Hogar SL., y por lo tanto desestimar en su caso el pago de comisión u honorarios, o remuneración alguna al mediador, así como por la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, sobrevenido por su propio incumplimiento y no por causas imputables al oferente, quien no pone impedimento posterior para que la compraventa se perfeccione.

7º.- Incluso, una relación, que a la luz de las normas de protección de consumidores y usuarios no admite el arbitrio del oferente de designar unilateralmente condiciones del contrato que hagan del mismo su imposibilidad de perfección pues es en este caso no cabría admitir la sujeción del oferente al *aleas*, para hacer valer una duración indefinida ni indeterminada del contrato de corretaje, es decir, del ejercicio de gestiones por las que reclamar un resarcimiento continuado.

8º.- Con todo se admite aquí la doctrina mayoritaria de la jurisprudencia por la que ha de entenderse sometido el devengo de la comisión a la perfección del contrato de compraventa, al margen de garantías adicionales que puedan establecer las partes, siempre y cuando de su verdadera gestión se deba el fin para el que fue convenida su colaboración. Se ha contemplado por último la estrecha línea que separa al dolo civil y la estafa, para cuya determinación es clave el momento del engaño, para determinar si concurría en un sujeto el dolo civil o penal en un negocio jurídico.

9º.- En cualquier caso, se ha podido apreciar como la atipicidad contractual, los acuerdos no escritos que subyacen y complementarios a la actuación del intermediario y de los propios contratantes, y las actuaciones directas con y del tercero intermediador, propician múltiples problemas cuya casuística jurisprudencial ha ido sistematizándose, utilizando según convenga para cada caso el contrato de figuras análogas al contrato de corretaje.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ALANCÓN, Arturo *et al.*; *Derecho Procesal Civil, Tomo I*, Ed. Andavira, Santiago de Compostela (A Coruña) 2013.
- BELDA MERCADO, Javier; *Reconocimiento jurídico de los contratos innominados*, Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña, nº 12, 2008, pp. 69-86.
- BLANCO CARRASCO, Marta; El contrato de corretaje, *Revista de Derecho Privado*, mes 3-4, 2005, p. 3-36. (Consulta en VLex: Portal de contenido jurídico on-line, pp. 1-43).
- CREMADES GARCÍA, Purificación; *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del Agente de la Propiedad Inmobiliaria*, Ed. Dykinson, Madrid 2009.
- CUADRADO PÉREZ, Carlos; Consideraciones sobre el contrato de corretaje, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 704, 2007, pp. 2481-2558.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo; Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación, *Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 21, nº 1, 2012, pp. 7-34.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús; *Diccionario de jurisprudencia romana*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 14.
- GÁZQUEZ SERRANO, Laura; *El contrato de mediación o corretaje*, Ed. La Ley, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup> del Carmen; *El carácter de consumidor de una empresa de mediación inmobiliaria. Posible carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato*. CESCO: Centro de Estudios de Consumo, Universidad Castilla-La Mancha, 2006.
- PARRA LUCÁN, M. Á., y CALATAYUD SIERRA, A; “La intermediación inmobiliaria y el acceso a la vivienda”, en *Acceso a la vivienda y contratación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pp. 246-292.
- POUS DE LA FLOR, M<sup>a</sup> Paz; “Los contratos aleatorios y el tiempo”, en GONZÁLEZ PORRAS, J.M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (Coords.) *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, tomo 1*, Ed. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pp. 3943-3968.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis; Compraventa a través de agente inmobiliario. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil: revista quincenal*, nº 20/2006, 2006, pp. 2497-2529. (Consulta en Westlaw: Servicio Jurídico on-line de la Editorial Aranzadi, pp.1-24).

- SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier; *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, Ed. Tirant Lo Blanch, 8ª ed., Valencia 2016.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan; *Instituciones de derecho mercantil. Vol.II*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- URÍA, Rodrigo, *et. al.*; El contrato de mediación o corretaje, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Curso de Derecho Mercantil II*, Ed. Aranzadi, 2007.
- VALIÑO ARCOS, Alejandro; “Notas sobre el corretaje inmobiliario a la luz de la jurisprudencia más reciente”, en Facultat de Dret, Facultat de Ciències Econòmiques i Empresariales, Vicerectorat de Cultura (Eds.) *Pensamientos jurídicos y palabras dedicados a Rafael Ballarín Hernández*; Valencia: Universitat de València, 2009, pp. 915-926.
- VIVES, Ignasi; El contrato de intermediación inmobiliaria, *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, (144), 2014, pp. 44-47.
- YÁÑEZ VELASCO, Ricardo; La intermediación inmobiliaria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 737, 2013, pp. 1583-1623.

## **VIII. JURISPRUDENCIA**

### **1. Tribunal Supremo**

STS de 6 de octubre de 1990, RJ 1990/7478.

STS de 21 de mayo de 1992. RJ 1992/4272.

STS 1140/1993, de 30 de noviembre. RJ 1993/9222.

STS 654/1994, de 4 de julio. RJ 1994/6427.

STS de 5 de febrero de 1996, RJ 1996/1088.

STS 783/1999, de 2 de octubre. RJ 1999/7007.

STS de 17 de noviembre de 1999. RJ 1999/8219.

STS 914/2000, de 21 de octubre. RJ 2000/8811.

STS 591/2006, de 13 de junio. RJ 2006\3368.

STS 7/2007 de 17 de enero. RJ 2007/673.

STS 348/2007, de 30 de marzo. RJ 2007/2412.

STS 1240/2007, 20 de noviembre. RJ 2008/20.

STS 1104/2008, de 13 de noviembre. RJ 2008/5918.

STS 360/2009, de 25 de mayo. RJ 2009/3040.

STS 174/2010, de 18 de marzo. RJ 2010/3908.

STS 435/2010, de 3 de mayo. RJ 2010/5577.

STS 713/2010, de 15 noviembre. RJ 2010/8874.

STS 878/2011, de 25 noviembre. RJ 2012/3399

STS 682/2012, de 2 de noviembre. RJ 2012/10421.

STS 105/2013, de 8 de marzo. RJ 2013/5523.

### **2. Audiencias Provinciales**

SAP de Salamanca, de 19 de abril de 1996. AC 1996/649.

SAP de Valencia 83/1999, de 28 de enero. AC 1999/10.

SAP de Baleares 15/2000, de 14 de enero. AC 2000/3444.

SAP de Asturias 34/2002, de 29 de enero. AC 2002\617.

SAP de Barcelona de 18 de octubre de 2002. JUR 2003/168207.

SAP de Madrid 410/2005, de 28 de septiembre. JUR 2005/257898.

SAP Murcia 367/2005, de 7 de diciembre. JUR 2006\56884.

SAP de Alicante 270/2009, de 30 de junio. JUR 2009\369489.

SAP de Barcelona 255/2016, de 25 de mayo. JUR 2016/213712.



## **IX. LEGISLACIÓN**

Real Decreto, de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.

Real Decreto, de 24 de julio de 1889, Código Civil.

Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central.

Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, que protege a los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de vivienda.

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y de Colegios Profesionales.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberación en el Sector Inmobiliario y de Transportes.

Ley 10/2003, 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes.

Ley 26/2006, de 17 julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Ley 2/2012, de 28 de marzo, de Protección de Consumidores y Usuarios de la Comunidad de Galicia.

ORDEN, de 29 de julio de 2014, por la que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de A Coruña.

