

Estimados compañeros.

En el presente Boletín remitimos lo siguiente:

1. Actualización salarial del Convenio de empresas de gestión e intermediación inmobiliaria.
2. Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 21-5-2014, nº 228/2014, rec. 972/2012
3. Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 30-7-2014, nº 448/2014, rec. 2886/2012

La primera útil para quien tenga personal por cuenta ajena en sus oficinas o establecimientos.

En cuanto a las **sentencias**, como podéis apreciar son relativamente recientes y ambas han sido dictadas para la **unificación de doctrina** con relación al contrato de mediación o corretaje; la importancia de crear doctrina hace que no podamos pasarlas por alto sin un breve comentario desde esta Asesoría jurídica:

En el caso contemplado por la sentencia de 21 de mayo de 2014 estamos ante un supuesto “de libro” y frecuentísimo en la práctica de burla de la intervención de un intermediario que es esquivado una vez que presenta a las partes e inicia su actividad “negociadora”. Como la vida misma....., las partes siguen la negociación a espaldas del intermediario para cerrar la operación de compraventa de la vivienda y le niegan los honorarios con la excusa de que la venta se cerró ya sin su intervención y por precio inferior al propuesto por el mismo. Es en realidad una forma de negar que la operación se cerró por la intervención del intermediario.

Pues bien, cuando se trata de unificación de doctrina, el Tribunal Supremo cumple una función de reconducir los distintos criterios de las Audiencias Provinciales a una solución única. Ante el supuesto contemplado, unas Audiencias Provinciales afirmaban que el mediador, en estos casos, no tenía derecho al cobro de honorarios (exclusión de comisión) y otras consideraban que el mediador debería cobrar en función del nuevo precio estipulado.

Una serie de cuestiones aclara la sentencia como el derecho de retribución del intermediario aun en los casos de opción de compra, desistimiento, incumplimiento del contrato intervenido o sometimiento de éste a condición suspensiva o resolutoria; pero vayamos a lo importante:

En este supuesto, el Tribunal Supremo fija como doctrina jurisprudencial de la 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”***.

La retribución íntegra significa que cuando ésta ha quedado pactada en una cantidad fija (y no comisión en función del precio) el mediador tendrá derecho a su totalidad con independencia del precio finalmente acordado por las partes. Con este criterio, aunque es favorable a nuestra actividad, no hay que “lanzar las campanas al vuelo” ya que se requiere en todo caso que la gestión resulte **decisiva o determinante para el éxito de la operación** aunque, aclara, sería suficiente con que se configure el marco negocial que posibilita la finalidad transmisiva de la que se aprovechan las partes. Por ello, ante el ambiente “relajado e informal” que impera en el mercado inmobiliario, cuando llega el

momento de probar este hecho (gestión decisiva....configuración del negocio...) es cuando se advierte la debilidad de los profesionales de la intermediación para conseguirlo. Y si no, que se lo pregunten al intermediario del caso "Barceló Chicago" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 3 de febrero de 2015) que se apoya en esta doctrina para negarle honorarios por no probar su decisiva intervención en una larguísima negociación de más de 2 años con numerosas interrupciones que lo dejaron "fuera de juego".

Esta debilidad o dificultad de la que hablamos se demuestra en la siguiente sentencia que pasamos a comentar, la de 30 de julio de 2.014, que es un caso también frecuente en la práctica en el que después de que un intermediario realiza todas sus actuaciones y gestiones (oferta, publicidad, informar, contactar a las partes e intentar que se pongan de acuerdo) no logra que el vendedor baje el precio, interviniendo poco después un segundo intermediario que sí lo logra. ¿Es decisiva la intervención del primero para el acuerdo? ¿Sin esa intervención se hubiesen conocido las partes o lo hubiesen logrado? ¿No es cierto que el primero es el que configura el marco negocial del que se aprovechan las partes posteriormente? ¿Podemos concluir que el segundo intermediario se ha aprovechado de toda la labor del primero y que sólo ha tenido la habilidad de estar en el momento adecuado para conseguir el acuerdo? En definitiva, ¿quién tiene derecho a cobrar honorarios: el primero o el segundo?

La sentencia establece la siguiente doctrina jurisprudencial: ***el derecho a percibir una retribución por parte de los agentes de la propiedad inmobiliaria por su labor de "mediación" en la contratación de tal clase no tiene su fundamento en la aplicación de la Ley reguladora del Contrato de Agencia.***

En efecto en el caso contemplado se reclamaban honorarios en aplicación del art. 12.1.b) de la Ley del contrato de Agencia que dice:

1. Por los actos y operaciones que se hayan concluido durante la vigencia del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a).....

b) Que el acto u operación de comercio se hayan concluido con una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga.

La doctrina que impone esta sentencia tiene como consecuencia que el primer intermediario no tiene derecho a cobrar honorarios porque el vínculo que une al cliente con el intermediario se produce, no a través de un contrato de agencia, sino mediante un contrato de mediación o corretaje que exige que la actividad del intermediario logre el cumplimiento del contrato final o, lo que es igual, la mediación se consuma con la perfección del negocio pretendido.

Como vemos, en ambas sentencias nos encontramos ante supuestos en los que el intermediario es esquivado de alguna manera por sus clientes, pero con la diferencia de que en el primer supuesto se produce un conflicto entre los clientes y el intermediario y en el segundo el conflicto es entre profesionales (preferencia para cobrar).

Mi conclusión es que por mucho que diga el Supremo en la primera sentencia que basta con que la gestión del intermediario sea determinante en el buen fin del negocio, a través de la segunda está reconociendo una excepción. Obsérvese que en el primer supuesto ocurre como en el segundo: el intermediario aun cuando hace toda su labor no llega a cerrar el contrato entre las partes y son éstas las que después se ponen de acuerdo sin (primera sentencia) o con (segunda sentencia) intervención de terceros, luego... ¿Por qué en el primer caso el intermediario cobra y en el

Boletín Jurídico Nº 2



Consejo General Coapi España

26 de Mayo de 2015

Circular 2-15

segundo no? Más bien parece que el TS ha buscado una solución práctica: no pueden cobrar dos intermediarios y mejor se lo damos al segundo.

Lo anecdótico es que siendo muy clara la primera sentencia, la segunda crea confusión (parece estar en contra de la doctrina de la anterior) en base a un argumento en el que el Supremo tiene toda la razón: la no aplicación de los preceptos del contrato de agencia en el contrato de mediación. Sin embargo, siendo ello cierto, aplicando la doctrina de la primera sentencia al supuesto de hecho de la segunda resulta extremadamente dudoso que el primer intermediario no tenga derecho a retribución.

Sin otro particular, en Madrid a 26 de mayo de 2015.

Asesoría Jurídica