



Roj: **STS 6044/1999 - ECLI:ES:TS:1999:6044**

Id Cendoj: **28079110011999101574**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/1999**

Nº de Recurso: **149/1995**

Nº de Resolución: **783/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DON Manuel Y DOÑA Rita , representados por el Procurador de los Tribunales Don Carlos de Zulueta y Cebrián, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 22 de noviembre de 1.994 por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante del juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Cuarenta y dos de los de Madrid.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y Dos de los de Madrid, conoció el juicio de menor cuantía número 282/91, seguido a instancia de los hoy recurrentes D. Manuel y D<sup>a</sup> Rita , contra D. Ignacio .

Por el Procurador Sr. de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de D. Manuel y D<sup>a</sup> Rita Callejas se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que se declare la obligación del demandado de satisfacer a mis representados la cantidad de 7.028.125.- Pts. y se condene al citado al pago de la referida cantidad y de sus intereses desde el momento que fuese firme la Sentencia y hasta el momento del pago; y de las costas del presente procedimiento."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada D. Ignacio , se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...se dicte sentencia en su día desestimando la demanda, absolviendo libremente a mi representado, por no ser deudor de la cantidad reclamada, con imposición de las costas causadas a la parte actora."

Con fecha 20 de diciembre de 1.991, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por D. CARLOS DE ZULUETA Y CEBRIAN en nombre y representación de D. Ignacio y D<sup>a</sup> Rita , contra D. Ignacio , debo CONDENAR Y CONDENO al demandado a que abone a la actora la suma de 7.028.125 ptas, más los intereses legales y las costas del procedimiento."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitida y sustanciada la alzada por la Audiencia Provincial de Madrid, dictándose sentencia por la Sección Duodécima, con fecha 22 de noviembre de 1.994 y cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procurador D<sup>a</sup> Aurea González Martín, en nombre y representación del demandado Don Ignacio , contra la sentencia dictada el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 42 de Madrid en el Juicio de Menor cuantía nº 282/91, del que este rollo dimana y promovido por el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de Don Manuel y esposa Doña Rita , contra el referido



apelante y en reclamación de cantidad, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la mencionada sentencia apelada y, en su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda que acabamos de reseñar y absolvemos de todos sus pedimentos al demandado y no hacemos especial declaración de las costas causadas en ninguna de las dos instancias."

TERCERO.- Por el Procurador Sr. de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de Manuel y D<sup>a</sup> Rita , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en el siguiente motivo: Único: "Al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por inaplicación del artículo 1 y 28 del Reglamento de Agentes de la Propiedad Inmobiliario de 4 de diciembre de 1.969 y los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil".

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, no personado el recurrido y no habiéndose solicitado la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, a las 10'30 horas, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del actual recurso de casación lo fundamenta la parte recurrente en el artículo 1.692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en la sentencia recurrida se ha infringido, sigue afirmando dicha parte, por inaplicación los artículos 1 y 28 del Reglamento de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de 4 de diciembre de 1.969 y los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil.

Este motivo debe ser estimado con las consecuencias que más tarde se dirán.

Es doctrina consolidada y pacífica establecida en la jurisprudencia de esta Sala, la que afirma que todo motivo enclavado en el artículo 1.692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de referirse a normas de derecho privado con categoría de ley o asimiladas a las leyes, y que la posibilidad de invocar otras disposiciones de rango inferior a la ley, queda reducida a los casos en que tales normas sean complementarias o estén íntimamente ligadas a ella (S.S. de 21 de enero y 30 de septiembre de 1.991 y 23 de noviembre de 1.994, entre otras). Y entre estas de rango inferior se encuentran como no suficientes, las de carácter reglamentario, como es el Reglamento de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, citado como base, entre otras normas, por la parte recurrente, estando, por cierto, dicho Reglamento derogado por el Real-Decreto de 19 de junio de 1.981 por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Profesión de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de sus Colegios Oficiales y Consejo General. Sin embargo dicha parte recurrente, cita como infringidos por inaplicación en la sentencia recurrida los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil. Y con esa base legal sí puede empezarse a estudiar el motivo alegado.

Dichos preceptos regulan y mensuran la responsabilidad del deudor por haber cometido una infracción obligacional, que se traduce, a su vez, en una obligación de indemnizar de contenido pecuniario como compensatoria de los daños y perjuicios causados. Pero, ahora bien, para que surja dicha responsabilidad de indemnizar es preciso que el que deba pechar con la misma haya incurrido en dolo o en negligencia y que en todo caso contravenga el tenor de la obligación. En resumen, que dichos artículos se refieren a la responsabilidad contractual.

Pues bien en el presente caso, la parte, ahora recurrente, y la recurrida estuvieron ligados por un contrato de corretaje o mediación, en la que aquella aparecía como cliente o comitente y ésta como corredor o mediador, y cuyo núcleo esencial en principio es facilitar la aproximación entre compradores y vendedores. Dicho contrato de mediación o corretaje, es un contrato atípico en nuestro derecho, que aunque tenga similitud o analogía con el de comisión, con el de mandato e incluso con el de prestación de servicios, sin embargo nunca responderá a una combinación formada con los elementos 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 por las que se ha 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 1.255 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, mas 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.

Como derivado de todo lo anterior se puede afirmar paladinamente que el contrato de mediación o corretaje el mediador ha de limitarse en principio, como ya se ha dicho, a poner en relación a los futuros comprador y vendedor de un objeto determinado, pero en todo caso tal actividad ha de desplegarse en lograr el



cumplimiento del contrato final, y así se entiende por la moderna doctrina en cuanto en ella se afirma que la relación jurídica entre el cliente y el mediador no surge exclusivamente de un negocio contractual de mediación, pues las obligaciones y derechos exigen además el hecho de que el intermediario hubiera contribuido eficazmente a que las partes concluyeran el negocio; todo lo cual encuentra su apoyo normativo en el artículo 1754 del Código Civil italiano, que puede tomarse en vía de ejemplo.

Centrando todo lo dicho al núcleo de la presente contienda judicial, se verá que del "factum" de la sentencia recurrida se desprende, a) que la parte recurrente -D.J.M.C.P.- y su esposa suscribieron con la "S.C.L.F." y con la "P.C.S.A." un contrato de incorporación de socio a una cooperativa de viviendas y adjudicación de vivienda y garaje del edificio a construir de Viviendas de protección Oficial, sobre la parcela denominada NUM000 del Polígono nº NUM001 del Plan Especial de la Avenida de la Paz en Madrid, concretamente de una vivienda de tipo "E" y una plaza de garaje, y a destacar de sus cláusulas que las aportaciones económicas del socio son las de 20.000 pts. como aportación social, la suma del Anexo nº 1 (2.070.000 pts.) como aportación para la adjudicación de la vivienda, la suma del Anexo nº 2 (900.000 ptas.) como pago a la gestora por su gestión y servicios y, además, para la financiación de la vivienda y plaza de garaje que se han de adjudicar al Socio, participarán las mismas en el "Préstamo Hipotecario para Viviendas de Protección Oficial" con una cantidad que se cifra aproximadamente en 3.260.000 pts., lo cual supone un total de 6.250.000 ptas., en principio para la adjudicación de la vivienda y plaza de garaje (cláusula 3 y 3.1 a 3.4), que las viviendas serán promovidas en régimen de Protección Oficial a tenor de la normativa que rige la materia (5.1), que en cualquier momento el Socio puede presentar a la Cooperativa una persona que le sustituya en sus derechos y obligaciones siempre que, entre otras condiciones, el precio que reciba no sea superior al señalado por la normativa vigente para las Viviendas de Protección Oficial y, en el supuesto que la vivienda ya le haya sido entregada definitivamente, "podrá disponer en la forma legalmente establecida" (5.6.e) II y VIII), b) además, que en 9 de abril de 1986 se otorgó la Calificación Provisional fijándose el módulo en 63.367,52 pts./m<sup>2</sup>, por lo que a las de tipo E adjudicada a los actores correspondía un precio de 6.851.931 pts. (88,02 m<sup>2</sup> vivienda +20,11 m<sup>2</sup> plaza de garaje = 108,13 m<sup>2</sup> x 63.367,52 pts.), finalizadas las obras y solicitada en 14 de abril de 1988 la calificación definitiva esta se concedió el 21 de noviembre de 1988, correspondiendo a la vivienda y plaza de garaje adjudicada a los actores como precio máximo de venta el de 7.610.643,45 pts., del que se deducirá el importe no amortizado de los préstamos obtenidos si el comprador se subroga en ellos, c) asimismo que en 10 de octubre de 1988 los demandantes encargaron al Agente de la Propiedad Inmobiliaria demandado D. J.M.R.B. la venta de la vivienda y plaza de garaje adjudicada por la Cooperativa, haciéndose constar en la nota de encargo firmada que el piso era de renta limitada, el precio de venta de 19.100.000 pts. y los honorarios del Agente de 1.100.000 pts., d) que como consecuencia de la mediación del Agente el 14 de noviembre de 1988 los hoy demandantes suscribieron contrato privado de compraventa de la vivienda y plaza de aparcamiento adjudicada (Planta NUM002 , letra E, bloque NUM000 en calle DIRECCION000 o C/ DIRECCION001 ) con D. C.R.A. y esposa D<sup>a</sup> P.E.E., "en el precio libremente pactado entre ambas partes contratantes" de 18.000.000 pts., de las que se entregaron en el acto 4.600.000 pts. y el resto de 13.400.000 pts., se abonarían en un plazo de veinte días, a partir de la presentación del título de la propiedad a nombre de los vendedores, si bien los compradores retendrían los aproximadamente 4.937.875 pts. de la hipoteca a favor de "C.G." y haciéndoles entrega en ese acto de las llaves del piso a los compradores, e) que ese mismo día el Agente demandado percibió por sus honorarios 892.857 pts., más 107.143 pts. del 12% de I.V.A., en total 1.000.000 pts. que abonaron los demandantes, f) que como consecuencia de denuncia formulada por el referido comprador en 14 de julio de 1989 el Instituto de la Vivienda de la Comunidad de Madrid acordó incoar expediente sancionador contra los vendedores demandantes y previo los trámites legales en 17/20-octubre-89 por dicho Instituto se dictó resolución declarando que el precio máximo legal a la fecha de la venta de la vivienda, hoy C/ DIRECCION002 nº NUM003 de Madrid, era la de 7.610.643,45 pts. e imponer a los vendedores una multa de 50.000 pts. y otra de 250.000 pts., como autores de una infracción grave y otra muy grave, así como reservar al comprador las correspondientes acciones civiles, resolución que fue recurrida en alzada ante el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, previa prestación de aval y cuya resolución no figura en autos y, g) que en noviembre de 1989 los antes señalados compradores demandaron de conciliación a los vendedores demandantes, para que se avinieran a reconocer la venta del piso a precio superior al permitido por la normativa de las Viviendas de Protección Oficial y se comprometieran a otorgar la escritura pública de compraventa por el precio legal y, como consecuencia de ello, en 30 de mayo de 1990 llegan a una transacción por la que en esencia D. J.M.C.P. y esposa, hoy recurrentes, ceden a D.C.R.A. y esposa sus derechos en la "S.C.L.F." para la adjudicación de la vivienda y plaza de garaje, en el precio de 7.992.000 pts. que equivale a las aportaciones realizadas por los primeros a la Cooperativa, pagándoles los segundos a éstos la diferencia con la cantidad entregada en su día al firmar el contrato de compraventa que, a su vez, dan también por resuelto, y con cuya transacción declaran terminadas sus relaciones.

Como consecuencia de todo lo dicho no puede caber duda que el corredor para cumplir los encargos encomendados debe mantener informado al cliente en todos los detalles que pudieran influir sobre la



valoración y consecuencia del negocio, obligación ésta propia de los contratos de comisión y de mandato y perfectamente asumible dentro del contenido del contrato de corretaje. Y desde luego dentro de esa información y ya derivando la cuestión al caso controvertido, no puede haber vacilación a que la parte, ahora recurrida, como corredor tenía que haber realizado tal información al cliente -ahora recurrente- sobre la imposibilidad de celebrarse la compraventa en cuestión por un precio superior al permitido por ley, al tratarse el objeto concreto de la futura compraventa de una vivienda construida al amparo de una protección oficial y con precio tasado e inalterable. Ya que del factum de la sentencia recurrida y aceptados ahora, se infiere que el recurrido tuvo una intervención directa en el contrato de compraventa de 14 de noviembre de 1.988 tanto en la fijación del precio como en su comisión; y desde luego entre sus obligaciones profesionales estaba la de conocer el precio máximo para las viviendas oficiales, y sus consecuencias para el caso de que se excediera el mismo.

En conclusión que el agente en cuestión y ahora parte recurrida en su actividad contractual incurrió en una negligencia inexcusable de la que se deben derivar responsabilidades contractuales, con las características y circunstancias ya antedichas.

SEGUNDO.- Como consecuencia ineludible de la estimación del anterior motivo, será preciso que la Sala asuma la instancia, y por lo tanto declarada la responsabilidad contractual de la parte, ahora, recurrida y, antes, demandada, habrá que fijar el "quantum" indemnizatorio y que sirva de resarcimiento al daño y perjuicio, que con su negligencia ha causado el corredor - parte recurrida y demandada- al cliente -parte recurrente y actora- fijando el parámetro indemnizatorio o la extensión del daño resarcible.

Dichos parámetros o límites, según se desprende de la prueba, principalmente, practicada y que tiene su base en los documentos presentados, son los siguientes:

a) La suma de 5.328.125 pesetas, que significa la diferencia entre el precio establecido para la venta en el contrato celebrado por medio de la parte demandada y lo realmente percibido. Para lo que habrá que descontarse de la suma de 18.000.000 de pesetas, la cantidad de 12.671.875 pesetas, que da el resultado establecido.

b) La suma de 300.000 pesetas que se derivan de las sanciones impuestas por el IVIMA.

No se contabilizan las sumas correspondientes a los honorarios devengados por Letrados ni la correspondiente a la remuneración por la intervención de demandado. Lo primero por falta suficiente de base probatoria y lo segundo por la innegable mediación, más o menos correcta, efectuada por dicha parte mediadora.

Todo lo cual arroja una cantidad total a indemnizar de 5.628.125 pesetas.

TERCERO.- En materia de costas procesales, no se hará expresa imposición de las mismas ni en la primera instancia, ni en la apelación, ni en este recurso, puesto que no se dan los presupuestos necesarios para la aplicación de la teoría del vencimiento; todo ello a tenor de lo dispuesto en los artículos 523, 896 y 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLAMOS

QUE DANDO LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por DON Manuel y DOÑA Rita , debemos casar y casamos la sentencia dictada el 22 de noviembre de 1.994 por la Audiencia Provincial de Madrid y, en su lugar, estimando la demanda debemos condenar y condenamos a DON Ignacio a pagar a dichos recurrentes la suma de cinco millones seiscientos veintiocho mil ciento veinticinco pesetas (5.628.125 ptas.) mas los intereses legales de dicha suma, a partir de la interposición de la demanda; sin hacer una expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia, de la apelación y de este recurso de casación. Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- I. Sierra Gil de la Cuesta.- P. González Poveda.- J. de Asís Garrote.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.