

DR 12 41

Derecho civil 2, el contrato de mediación por Jesús María Álvarez Carballo, 5 de mayo de 1980, día de emisión 16 de mayo de 1980. El contrato de mediación, un breve comentario a la sentencia de 3 de junio de 1950 por Jesús María Álvarez Carballo. La sentencia que comentamos presenta el caso muy frecuente en el corretaje o mediación en que para eludir el pago de la remuneración ofrecida por el oferente o mediado, éste se aparta del mediador o corredor, renunciando a la conclusión del negocio propuesto, ya sea dando por rescindido el encargo efectuado, ya sea por el camino de interponer a otra persona para después llevarlo a cabo directamente con el tercero, quien ha sido hallado precisamente gracias a la actividad del mediador postergado.

Careciendo el corretaje o mediación de una estructuración positiva en nuestra actual legislación, el Tribunal Supremo se decidió en múltiples ocasiones a pronunciarse no solamente en cuanto a la cuestión objeto de litigio entre las partes, sino a calificar y regular este contrato olvidado en el Código Civil, si bien quizá fuera más correcto decir que se trata más de una confusión de la institución con otras figuras jurídicas afines que de un propio olvido, encontrándose estas figuras afines tanto en el ámbito propio del Código Civil como en el ámbito del Código de Comercio. Si bien es verdad que en cuanto a la consecución de la justicia aplicable al caso, el Tribunal Supremo español ha sido siempre extraordinariamente afortunado, no se puede decir lo mismo de los fundamentos doctrinales en los que se pretende apoyar la justicia evidente de la solución dada al caso controvertido, muy especialmente cuando intenta asumir una función integradora para suplir una laguna normativa. Los tres pasajes más críticos de la construcción doctrinal de esta sentencia son los siguientes.

Primero, cuando afirma que el contrato de mediación o corretaje es el que tiene lugar cuando la intervención de una persona queda reducida a poner en relación a otras dos personas para la celebración de un contrato sin contratar el mediador en nombre propio ni en el de su pretendido comitente. Segundo, cuando afirma que este contrato ha de considerarse como un contrato y nominado facio des principal consensual bilateral que impone las partes derechos y obligaciones y que se rige por las disposiciones contenidas en los títulos primero y segundo del libro cuarto del Código Civil. Tercero, cuando dice que si bien el contrato de mediación o corretaje presenta frente al mandato, al arrendamiento de servicios y los demás contratos a que ha intentado asimilarse una característica diferencial, a saber que la retribución al mediador que debe darse por el mandante sólo se debe en el caso de que el negocio principal se realice o concluya.

Estos tres pasajes nos muestran un desacuerdo y una falta de unidad en cuanto al modo de tratar al contrato de corretaje. Por un lado, se limita su contenido al decir que la intervención de la persona queda reducida a poner en relación a otras dos, pero por otro lado, se le otorga una amplitud extraordinaria al mismo tiempo que se le difumina al someterlo a las normas contenidas en los títulos primero y segundo del Código Civil para terminar contradiciéndose al

considerarlo principal en un principio y accesorio posteriormente, con lo cual no se está manifestando el Tribunal Supremo en una misma sentencia que está contemplando la misma situación contractual desde dos planos distintos que él mismo no acertó a integrar en una normativa unitaria. Pero este planteamiento es especialmente grave contemplado, insistimos, no desde el punto de vista de la solución dada al caso que fue absolutamente justa y acertada, sino desde el ámbito de la doctrina, especialmente grave por cuanto consagra una desafortunada orientación de una anterior sentencia que realmente podría, al ser ya dos sentencias coincidentes, constituir una desafortunada expresión de doctrina legal al unirse esta sentencia de 3 de junio de 1950 con la de 10 de enero de 1922.

La práctica cotidiana nos está mostrando que cuando necesitamos de los servicios de un mediador o corredor y acudimos a él para que logre un contacto o realice determinada gestión con otra persona para realizar un negocio jurídico cualquiera, le ofrecemos un tanto por ciento de la ganancia a obtener o una porción concreta de la misma ganancia. No por ello queda vinculado el mediador a la necesaria realización y consecución del intento negocial hasta el punto de que pueda exigirse la responsabilidad por incumplimiento contractual. Únicamente sabe que si la realiza obtendrá el premio pactado y si no lo realiza o no lo consigue no recibirá nada.

De esta suerte podemos ver que en caso de incumplimiento por parte del mediador en la realización o en el logro de la gestión encomendada no se le podrá exigir rigurosamente el cumplimiento de la actividad prevista para alcanzar el resultado apetecido sino que quedará simplemente limitado a que la posibilidad de ganancia ofrecida no llegará a obtenerla sin mayores consecuencias. Pero si configuramos, como hace la sentencia, al contrato de mediación como un contrato principal y bilateral, la primera consecuencia será la de que podría intentarse exigir responsabilidades por la falta de cumplimiento de la actividad principal prevista en el contrato de mediación y para zafarse el Tribunal Supremo de esta consecuencia indeseable es por lo que un poco más adelante en esta misma sentencia llega a configurarlo como accesorio. En las dos sentencias que estamos comentando para tratar de eludir esa que hemos llamado consecuencia indeseable y que además está absolutamente en contra de la realidad cotidiana de la vida negocial.

En este sentido podríamos aludir a la existencia de dos tipos de tipicidades. Una sería la tipicidad normativa y otra sería la tipicidad social y la cuestión fundamental será la de determinar cuál debe obtener la primacía. Si la tipicidad social próxima a las realidades sociales a las que el derecho debe servir o una absurda y desencarnada tipicidad normativa de acentuado carácter conceptual que gozaría de las burlonas y ácidas palabras de Yering que pese al tiempo transcurrido no han perdido ni siquiera un ápice de su actualidad.

El problema se centra exclusivamente en saber si del contrato de corretaje o mediación se deduce una obligación exigible por el comitente al mediador para que le proporcione o gestione un negocio jurídico con un tercero pues de que se responda afirmativa o negativamente a la cuestión propuesta se inferirá sin más su carácter unilateral o bilateral.

Pero es curioso constatar que a través de todas las sentencias dictadas hasta ahora el Tribunal Supremo no ha tocado nunca este extremo precisamente y no es dable sino presumir que ello ha sido debido no tanto a la inexistencia de controversia en torno al tema ante los tribunales cuanto al extraordinario peso que la propia tipicidad social del contrato de mediación ha alcanzado que obliga a los contratantes de este tipo de relación jurídica a desechar como impensable siquiera la posibilidad de reclamar responsabilidad al corredor por su incumplimiento sabiendo concretamente cuáles son los términos de la relación contraída y en cuya virtud debe entenderse que el mediador no queda obligado a nada. Pero si el mediador no queda obligado a nada carece de base la exigibilidad de una responsabilidad por una obligación que no sea asumido y por eso es por lo que no existen precedentes y por esta misma razón no tiene fundamento alguno la naturaleza bilateral del contrato de mediación.

Si tan solamente surgen obligaciones para una de las partes contratantes el oferente o mediado quien se compromete mediante su declaración de voluntad aceptada por el corredor o mediador a pagar el precio de la gestión ofrecida y realizada es absurdo concluir una naturaleza bilateral del contrato de corretaje. Al ser el contrato de corretaje unilateral y por lo tanto engendrar obligaciones solamente para una de las partes, el mediado, los efectos del contrato se encontrarán en un campo muy limitado y el aceptante de las gestiones en que consiste la mediación estará exento de responsabilidad y solamente tendrá derecho a exigir el premio ofrecido si actúa y llega a feliz término la operación contemplada como finalidad última de la actividad mediadora. Pero esta declaración de irresponsabilidad del mediador tiene dos fundamentos muy distintos.

A. De una parte el logro de la finalidad perseguida con la mediación y que va a ser lo que legitime al mediador para exigir el premio ofrecido por el mediado para el caso de llegar a éxito las gestiones realizadas no dependen en absoluto de su voluntad sino precisamente del contratante que ha conferido el encargo de buscar el contratante lo cual dota de un alto grado de aleatoriedad a la actividad del mediador que no debe responder de los actos pendientes de una voluntad que le es al mismo absolutamente ajena. B. Por otra parte la propia naturaleza de la actividad mediadora y del premio ofrecido por el éxito logrado otorga un cierto sentido de responsabilidad de tipo cuasi profesional que se acentúa en la misma medida en que el mediador esté más o menos profesionalizado en su actuación como tal mediador al mismo tiempo que la importancia del premio siempre encuentra una congruencia con las propias dificultades de la misión encomendada con lo cual a través de una vía indirecta se encuentra el suficiente estímulo para que el mediador se encuentre tendencialmente predispuesto a lograr el éxito en la gestión encomendada tanto mayor será su empeño no solamente tomando en cuenta el grado de retribución sino también el grado de profesionalización en esa actividad que no tiene por qué ser precisamente ocasional sino que puede ser y constituir una verdadera profesión. De esta forma parece que hemos demostrado suficientemente como el contrato de corretaje o mediación es un contrato unilateral desde el punto y hora en que una de las partes carece de una facultad de exigencia frente al otro pero construido así es decir construido unilateralmente el contrato de mediación de acuerdo con lo que hemos llamado la tipicidad

social de la vida comercial en la realidad palpitante surge como características complementarias otras dos a las que ya no podemos sino referirnos muy brevemente la accesoriedad y la condicionalidad decimos que es accesorio por cuanto su virtualidad depende de que se logre el intento comercial en cuya facilitación o promoción estriba la esencia del propio contrato de mediación y estimamos que es condicional por cuanto solamente en el supuesto de que llegue el éxito en las gestiones realizadas por el mediador este verá granado su fruto y su interés contractual y el comitente o mediado deberá de ver a la retribución pactada en tanto que si no se llega al éxito apetecido por muy complejas y laboriosas que hayan sido las gestiones el mediado no deberá nada al sujeto que no ha logrado el éxito en su finalidad aunque yo no le sea imputable al mismo y haya realizado todas las actividades y gestiones que deberían haber producido el resultado apetecido