

HOJAS DE VISITA Y HONORARIOS DE LA AGENCIA INMOBILIARIA

Jesús Estruch Estruch

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Valencia

TITLE: *Visit Sheets and Real Estate Agencies' Fees*

RESUMEN: En la mayoría de ocasiones en las que un futuro comprador entra en contacto con una agencia inmobiliaria lo hace porque ha tenido previo conocimiento de la venta de un inmueble, normalmente a través de anuncios insertados por la propia agencia en portales de internet. El interesado se pone en contacto con la agencia con el único propósito de que ésta le enseñe la vivienda, y, habitualmente al finalizar la visita, la agencia inmobiliaria solicita del interesado que firme una hoja de visita. El contenido de esta hoja ha sido redactado previamente por la agencia y, entre otras cláusulas, establece la obligación, para la persona que visitó el inmueble, de pagar determinados honorarios a la agencia. La jurisprudencia no es uniforme al determinar las consecuencias jurídicas que se derivan de tales hojas de visita, entendiendo algunas sentencias que la simple firma obliga al pago de la comisión. Sin embargo, existen sólidas razones que justifican la falta de vinculación del comprador por la sola firma de la hoja de visita (ausencia de causa de la obligación de pago, conflicto de intereses de la inmobiliaria, entre otras), a las que pueden añadirse algunas más cuando el comprador sea un consumidor. Al estudio de estos argumentos se dedica este artículo..

ABSTRACT: *In most cases, future buyers reach real estate agencies because after becoming aware of the sale of a property, often through ads published by the agency in web pages. The potential buyer then gets in touch with the respective agency in order to visit the property and, at the end of the visit, it is standard practice for the visitor to sign a real estate visit sheet. The content of the visit sheet has been previously drafted by the real estate agency and, among other clauses, establishes the visitor's obligation to pay the agency a series of fees. Jurisprudence has not adopted a uniform criterion when it comes to determining the legal consequences that emerge from such visit sheets. However, there are solid reasons that justify that the buyer's lack of binding solely as a result of the signing of the visit sheet (absence of cause for the obligation to pay the fees, conflict of interests of the real estate agency, among others). Additional reasons supporting this idea can be identified when the buyer happens to be a consumer. The following paper focuses on the study of such arguments..*

PALABRAS CLAVE: Hoja de visita. Agencia inmobiliaria. Honorarios

KEY WORDS: *Real Estate Visit Sheet; Real Estate Agency; Fees*

SUMARIO: 1. LA UTILIZACIÓN DE LAS HOJAS DE VISITA POR LAS AGENCIAS INMOBILIARIAS. 2. LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA. 3. EL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA: LA RETRIBUCIÓN DE LA AGENCIA. 4. EL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA O CORRETAJE EN ALGUNOS INTENTOS DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL. 5. LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LOS HONORARIOS DE LA AGENCIA ESTABLECIDOS EN LA HOJA DE VISITA. 5.1. *Discrepancia jurisprudencial.* 5.2. *Sentencias que consideran que la sola firma de la hoja de visita no puede implicar la asunción de obligaciones de pago para el comprador.* 5.2.1. La función de la hoja de visita. 5.2.2. Falta de claridad y transparencia. 5.2.3. Ausencia de encargo del comprador. 5.3. *Sentencias que consideran que la sola firma de la hoja de visita obliga al comprador al pago de la comisión a la inmobiliaria, o al pago de la cláusula penal para el caso de que concierte la compra al margen de la agencia.* 5.3.1. La hoja de visita equivale a un contrato de gestión de compra. 5.3.2. El comprador asume la obligación de pago al visitar la vivienda y firmar la hoja de visita. 6. DIVERSIDAD DE

SITUACIONES EN LAS QUE INTERVIENE UNA AGENCIA INMOBILIARIA EN LA COMPRA DE UNA VIVIENDA: CONSECUENCIAS JURÍDICAS. 6.1. *El encargo de búsqueda de una vivienda realizado por el comprador.* 6.2. *La petición de visita del inmueble por el comprador después de tener conocimiento de la oferta de venta de la vivienda.* 6.2.1. Falta de consentimiento del comprador respecto del encargo de gestión de compra. 6.2.2. Ausencia de prestaciones realizadas en beneficio del comprador. 6.2.3. Falta de causa de la obligación de pago de honorarios. 6.2.4. Incompatibilidad entre los varios contratos de gestión de compra celebrados por la inmobiliaria para la adquisición de la misma vivienda. 6.2.5. ¿Incompatibilidad entre un previo contrato de gestión de venta y otro posterior de gestión de compra celebrado única y exclusivamente para la adquisición de la misma vivienda? 7. ALGUNAS CONSIDERACIONES CUANDO EL COMPRADOR QUE FIRMA LA HOJA DE VISITA SEA UN CONSUMIDOR. 7.1. *El necesario consentimiento “inequívoco” del consumidor tras la adecuada información sobre el contrato de gestión de compra.* 7.2. *Requisitos de accesibilidad, legibilidad y transparencia de las cláusulas contenidas en la hoja de visita: su posible abusividad.* 7.3. *Normativa aplicable cuando la hoja de visita se firma fuera de un establecimiento mercantil.* 8. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

1. LA UTILIZACIÓN DE LAS HOJAS DE VISITA POR LAS AGENCIAS INMOBILIARIAS

Cuando una persona pretende adquirir una vivienda y entra en contacto con una agencia inmobiliaria, lo puede hacer de dos maneras diversas: encargando directamente a la agencia que le encuentre una vivienda que satisfaga sus necesidades, o poniéndose en contacto con la agencia inmobiliaria que previamente ha publicitado la venta de un inmueble a través de algún portal inmobiliario de internet o de cualquier otro modo, interesándose por la vivienda y solicitando una visita para poder verla¹.

En efecto, la persona interesada en la adquisición de un inmueble puede encomendar a la agencia inmobiliaria que le busque alguna vivienda que cumpla con sus requerimientos, tanto entre las que pertenecen a la propia cartera de la agencia inmobiliaria, como entre cualesquiera otras que se encuentren a la venta y de las que la agencia inmobiliaria pueda tener conocimiento.

En este supuesto, normalmente, la agencia inmobiliaria abrirá una ficha al futuro comprador y redactará la correspondiente nota de encargo, en la que se concretarán sus necesidades, pretensiones, finalidades de la compra, presupuesto disponible, necesidad o no de financiación del coste de adquisición, etc., y a partir de ese momento dará cumplimiento al encargo de buscar una vivienda al interesado acorde con sus preferencias.

Sin embargo, el supuesto anteriormente descrito no es el más frecuente en la realidad del tráfico inmobiliario.

¹ Se refiere a estos dos casos CREMADES GARCÍA, P., *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Dykinson, 2009, pp. 122 y ss.

En la mayoría de las ocasiones, el futuro comprador no va directamente a la agencia inmobiliaria a solicitar sus servicios para la búsqueda de un inmueble con unas concretas características, sino que se pone en contacto con la agencia para solicitar información sobre la vivienda y, en su caso, pedir que se la enseñen, una vez que ha tenido conocimiento de que esa vivienda está en venta por los anuncios que la propia inmobiliaria ha insertado en las distintas páginas de internet que se dedican a publicitar la venta de inmuebles, o por los carteles que la inmobiliaria hubiera colocado en sus escaparates comerciales o en la propia vivienda, o por cualquier otro medio.

De hecho, en los anuncios de internet publicados por las agencias inmobiliarias en los distintos portales, se pide al posible interesado en la adquisición de la vivienda que se ponga en contacto con la agencia anunciante al objeto de concertar una cita para visitar la vivienda.

La persona interesada suele quedar con el personal de la agencia que le va a mostrar la vivienda en el propio edificio donde se encuentra ubicado el inmueble anunciado.

Y, normalmente, es en el momento de finalizar la visita cuando, muchas veces en la propia calle, el personal de la agencia inmobiliaria solicita del interesado en la vivienda la firma de una hoja de visita o de reconocimiento de visita².

Estas hojas de visita se encuentran redactadas mediante condiciones generales de la contratación. Su contenido ha sido dispuesto previamente por la propia agencia inmobiliaria con la intención de ser aplicado a todas las personas a las que se les enseñe el inmueble, imponiéndose en su integridad al interesado en la adquisición de la vivienda.

En ocasiones, además, las hojas de visita se encuentran redactadas con una letra muy pequeña, de tamaño tan reducido que, en la práctica, se hace muy difícil la simple lectura de las mismas. Algunas agencias inmobiliarias, incluso, recogen la firma de la persona interesada que ha visitado la vivienda en un teléfono móvil o en una tableta, sin que el futuro comprador haya tenido oportunidad real de comprobar el contenido del documento que firma.

En la mayoría de los casos, se trata de una sola página fotocopiada, en la que el personal de la agencia inmobiliaria completará de manera manuscrita algunos datos

² Estos documentos aparecen en el tráfico jurídico con diversos nombres. Cada agencia inmobiliaria los identifica de una manera distinta. Así, entre otras denominaciones, se titulan: "Hoja de visita"; "Hoja de visita compraventa"; "Reconocimiento de visita"; "Justificante de Visita Efectuada Para la Compraventa De Inmuebles"; "Parte de visita y honorarios de gestión de compra". En otras ocasiones, el documento ni siquiera lleva ningún encabezado o título que lo defina o se refiera a su contenido.

que se encuentran sin rellenar (identificación de la persona que ha visitado la vivienda, ubicación y precio de la misma, fecha en la que se celebró la visita, etc.)³.

Además, a la persona interesada en la adquisición de la vivienda no se le suele facilitar ninguna copia de la hoja de visita que firma.

Pues bien, entre otras cláusulas predispuestas, es frecuente que en estas hojas de visita se establezca la obligación, para la persona que visitó el inmueble, de satisfacer determinados honorarios a la agencia inmobiliaria por los servicios que le ha prestado, que, hasta ese momento, simplemente consisten en haberle mostrado el interior de la vivienda⁴.

Es igualmente frecuente que en la hoja de visita se establezca una cláusula penal para el caso de que el interesado, o cualquier persona allegada a él, adquiera la vivienda directamente del vendedor, o a través de otra inmobiliaria, o de cualquier otro modo

³ Véase RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Corredores inmobiliarios: honorarios, corretajes celebrados fuera de establecimiento y hojas de visita (STS 1ª, 24.3.21 y SAP Cádiz, 9ª, 10.3.21)”, *Diario La Ley*, Nº 9112, Sección Tribuna, 14 de septiembre de 2021, p. 7.

⁴ Sirvan como ejemplo las cláusulas extraídas de algunas hojas de visita que transcribimos textualmente a continuación:

*“El cliente con la firma del presente documento reconoce simplemente haber sido informado de que la Agencia percibirá de los vendedores los honorarios profesionales por la intermediación en la compraventa del inmueble. Dichos honorarios serán a cargo de la parte vendedora sin perjuicio de los honorarios que se pagarán por la parte compradora que acepta y consiente esta circunstancia y se obliga, en caso de que se matizara [sic] la compraventa del inmueble arriba referenciado, en abonar a la Agencia Inmobiliaria una comisión del ____ % (_____). Los honorarios profesionales se incrementarán con el IVA al tipo legal vigente en cada momento. El porcentaje de la comisión ha sido sujeto a negociación individual de conformidad con el Artículo 82 y 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”.

* “De forma previa, el Cliente ha sido debidamente informado de que, tan sólo en el momento en que se considere aceptada por la Propiedad una Propuesta de Contrato de Compraventa por él formalmente realizada sobre el citado inmueble (el cual se comercializa en exclusiva por el Franquiciado), deberá abonar al Franquiciado en concepto de honorarios por los servicios de intermediación inmobiliaria realizados el importe de 3% + IVA sobre el precio de venta y si el importe es inferior a 100.000 €, los honorarios son 3.000 € + IVA”.

*“Por la presente el/la que suscribe declara: A. Haber visitado las viviendas antes mencionadas a través de la inmobiliaria [...] y que por otra parte de [sic] la misma se le ha ofrecido todo tipo de informaciones referentes a la/s vivienda/s, precios, condiciones, etc... y se compromete en el caso de perfeccionarse la compra de dicho inmueble hoy o en un futuro, a reconocer y abonar la cantidad de ---- Euros más IVA en concepto de honorarios por asesoramiento inmobiliario a la empresa antes mencionada, aunque esta no interviniese el día de efectuarse la escritura de compraventa en cualquier notaría. Dicha cantidad es aparte del precio de la vivienda. B. No haber visitado con anterioridad a esta cita los inmuebles referidos, ni haber sido informado ni tener compromiso sobre ellos a través de otros terceros y agencias inmobiliarias diferentes a esta. C. Renunciar expresamente a negociar directa o indirectamente con el propietario o por medio de otra persona o entidad, la adquisición del inmueble, obligándose a realizar la operación por medio de la inmobiliaria [...]. Si aun así cliente y/o propietario decidieran acordar la compraventa ocultándolo o sin contar de todas formas con la inmobiliaria antes mencionada para evitar pagar las comisiones pactadas en el punto 1, serán abonadas igualmente a la inmobiliaria”.

prescindiendo de la intervención de la agencia. Esta cláusula penal suele consistir en el pago íntegro de los honorarios establecidos en la hoja de visita.

Además, estas cláusulas penales suelen configurarse con carácter indefinido, sin establecer ningún plazo a partir del cual el interesado pueda adquirir la vivienda sin tener que satisfacer comisión a la agencia que se la enseñó⁵.

Para finalizar esta primera aproximación al problema, téngase en cuenta, además, que, con mucha frecuencia, la persona que pretende adquirir la vivienda tiene la consideración de consumidora, lo que conlleva necesariamente la aplicación a esta situación de la normativa protectora de los consumidores y usuarios (información precontractual, cláusulas abusivas, contratación fuera de establecimiento mercantil, etc.).

⁵ Cláusulas penales de este tipo se contienen en las siguientes transcripciones textuales de hojas de visita:

*“EL CLIENTE se obliga a no realizar ninguna gestión encaminada a la compra o arrendamiento del mismo, por sí mismo, por medio de apoderado, o por conducto de terceras personas sin la intervención de LA AGENCIA, ni a poner la información precisa de la vivienda visitada a disposición de pariente alguno en línea directa o colateral para que sean ellos los que realicen la operación sin intermediación de la agencia. De incumplir esta obligación, EL CLIENTE abonará a LA AGENCIA el 6 % sobre el precio de la compra-venta del inmueble o el importe de tres mensualidades de renta cuando la información facilitada por LA AGENCIA o la gestiones por ésta realizadas hayan sido utilizadas o aprovechadas por quien concluye el negocio jurídico real. Esta vinculación se entiende de carácter indefinido hasta que se produzca la venta o alquiler de la vivienda a favor de tercero”.

*“El potencial Comprador reconoce que ha visitado el inmueble objeto de la posible compraventa, a través de la Agencia [...] y/o de algún Colaborador de [...] por lo que si, ahora o en cualquier momento posterior, comprara el inmueble prescindiendo de los servicios de [...] o del Colaborador del mismo, vendrá obligado a abonar directamente a la Agencia [...] una indemnización que será la equivalente al precio estipulado como honorarios de [...] por la venta de dicho inmueble. Si el potencial comprador adquiriese la finca, vendrá obligado a abonar, a la agencia [...], en concepto de honorarios un 3% del importe de la venta más el IVA correspondiente o impuesto que le sustituya, siendo dichas cantidades [3% más IVA] adicionales al precio de compra. El 3% acordado más el IVA correspondiente, será abonado en su integridad por el comprador, independientemente de si el vendedor abona o no honorarios a la agencia [...] o de si el Comprador visita con otra inmobiliaria distinta de [...] la misma propiedad. Si otra inmobiliaria propone al comprador visitar el mismo inmueble, se deberá informar a la agencia de que ya lo ha visitado con [...]. Si llegado el caso comprara el inmueble con otra inmobiliaria, tendrá que abonar los honorarios pactados con [...] en la presente hoja de reconocimiento de visita. Igualmente registrará lo estipulado en el párrafo anterior para el supuesto de que la compra se realice por su cónyuge, pareja de hecho, persona con la que mantenga relación sentimental o algún familiar, hasta el cuarto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, del potencial Comprador. Así como por medio de una persona jurídica vinculada al comprador”.

* “PACTO DE BUENA CONDUCTA: El cliente se compromete a no utilizar o proporcionar los datos y la información que le está facilitando la agencia por esta HOJA DE VISITA, para adquirir él mismo u otra persona física o jurídica en la que tenga interés o beneficio personal, cualquiera de estos inmuebles que declara no conocer ni haber visitado con anterioridad, sin que medien los servicios de ésta. De incumplir el cliente dicho compromiso, acepta indemnizar a la agencia, por honorarios no percibidos, con un 3% del precio de venta indicado más arriba” [texto extraído de la SAP de Madrid (Sección 13ª), sentencia núm. 319/2021, 22 julio (JUR 2021, 336487)].

Una vez apuntados los anteriores supuestos que se producen en la práctica, el objeto principal del presente trabajo es intentar determinar en qué casos nace la obligación del comprador de satisfacer los honorarios de la agencia inmobiliaria y, en especial, argumentar jurídicamente si el comprador de una vivienda queda obligado a satisfacerlos cuando esa obligación de pago únicamente viene establecida en la hoja de visita que se le presentó a la firma después de que personal de la agencia le mostrara el inmueble.

Sin embargo, con carácter previo, entendemos que es útil para situar en sus justos términos el problema hacer una referencia tanto a la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria como a los diversos intentos de regulación del contrato de intermediación inmobiliaria en el derecho español.

2. LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA

En el derecho estatal no se encuentra regulada de forma completa la actividad de intermediación inmobiliaria⁶.

La norma básicamente aplicable es el RD 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 General⁷.

Este Real Decreto 1294/2007 es una norma administrativa que tiene por objeto regular, fundamentalmente, los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, los Consejos Autonómicos y el Consejo General de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, así como las cuestiones básicas relativas a la colegiación de los

⁶ En el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda (Proyecto 121/000089, de 18 de febrero), únicamente se encuentra alguna referencia al deber de información de los agentes inmobiliarios en los arts. 30 y 31. Disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-89-1.PDF [Consulta: 29 septiembre 2022].

⁷ La disposición derogatoria única de este Real Decreto derogó el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central, aprobado por Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, excepto su artículo 1.º, relativo a las funciones de los agentes de la propiedad inmobiliaria. El Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, que había sido modificado por Decreto 55/1975, de 10 de enero, había sido previamente derogado por Decreto 1613/1981, de 19 de junio, que a su vez fue anulado por la STS (3ª) 22 diciembre 1982 (RJ 1982, 8081), por no haberse cumplido el trámite de audiencia en su elaboración, recobrando, en consecuencia, la vigencia el Decreto 3248/1969 hasta que ha sido definitivamente derogado por RD 1294/2007, de 28 de septiembre. Pueden verse las vicisitudes históricas de la regulación de la profesión en CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación inmobiliaria ante los nuevos retos de la vivienda*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 76 a 94; ARGUDO PÉRIZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato de mediación o corretaje”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.), *Contratos Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias*, t. IV, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 576 y 577.

agentes (requisitos, derechos y deberes de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados, régimen disciplinario, etc.).

Por otra parte, dado que actualmente no es obligatorio estar en posesión de ninguna titulación, ni tampoco la colegiación para ejercer la actividad de intermediación inmobiliaria, es evidente que el Real Decreto 1294/2007 no será de aplicación — directa, al menos— a aquellas personas que se dediquen profesionalmente a la intermediación inmobiliaria sin estar colegiadas⁸.

Por el contrario, algunas Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda y protección de los consumidores, han regulado los requisitos para el ejercicio de la actividad de mediación, asesoramiento y gestión en la transacción sobre derechos referentes a bienes inmuebles y otras cuestiones relativas a los agentes inmobiliarios⁹.

Incluso, en algunas Comunidades, se ha impuesto legalmente la inscripción obligatoria en un registro administrativo para las personas que se dediquen profesionalmente a la intermediación inmobiliaria¹⁰.

⁸ Cfr. art. 3 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, y art. 3 de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, que afirma que las actividades propias de los agentes inmobiliarios podrán ser ejercidas 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”*.

⁹ Véanse, por ejemplo, el art. 55 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña; la Disposición adicional sexta de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana, (disposición adicional que fue incorporada por Ley 7/2021, de 29 de diciembre); los arts. 50 a 52 de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura; la Disposición adicional primera de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, del País Vasco; o la Disposición adicional octava de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda de Andalucía.

¹⁰ Véanse los arts. 55.4 y 56 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, y el art. 12 del Decreto 12/2010, de 2 de febrero, por el que se regulan los requisitos para ejercer la actividad de agente inmobiliario y se crea el registro de agentes inmobiliarios de Cataluña; en la Comunitat Valenciana, véase la Disposición adicional sexta de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana; y en Extremadura se refiere al registro obligatorio el art. 51 de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura.

No obstante, recuérdese que la STC 97/2018, 19 septiembre 2018, en relación con un registro similar que se regulaba en la disposición adicional primera de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, del País Vasco, consideró en su FJ 7.º c) que la inscripción registral de los agentes inmobiliarios debe ser necesariamente voluntaria, pues la norma que impusiera una inscripción obligatoria sería inconstitucional, al no estar suficientemente justificada esa necesidad de autorización para el ejercicio de la actividad profesional en razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, que son las únicas razones que contempla el art. 17.1 a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, señalando el Tribunal Constitucional que *“la protección de los consumidores no puede justificar en caso alguno la exigencia de autorizaciones o «inscripciones en*

3. EL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA: LA RETRIBUCIÓN DE LA AGENCIA

El contrato de intermediación inmobiliaria o corretaje es un contrato atípico, carente de regulación en España¹¹.

registros con carácter habilitante», que tienen «a todos los efectos el carácter de autorización». El legislador autonómico podrá perseguir este objetivo regulando condiciones materiales de la actividad económica correspondiente, conforme al artículo 5 de la Ley 20/2013, pero no mediante autorización o inscripción registral equivalente [SSTC 79/2017, FJ 7; 91/2017, de 6 de julio, FJ 7; 101/2017, de 20 de julio, FJ 10, y 111/2017, FJ 4 b)]».

En otras Comunidades Autónomas, como Madrid (art. 1 del Decreto 8/2018, de 13 de febrero, por el que se crea el registro de agentes inmobiliarios de la Comunidad de Madrid y se regulan los requisitos para la inscripción del agente inmobiliario), o Navarra (art. 4 del Decreto Foral 33/2019, de 27 de marzo, por el que se crea el registro de agentes inmobiliarios de Navarra y se regula su funcionamiento), la inscripción en el registro de agentes inmobiliarios tiene carácter voluntario. Sobre la regulación autonómica, con mucho detalle, puede verse CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación...*, op. cit., pp. 116 a 127.

¹¹ El contrato de corretaje tampoco está codificado en Francia o Portugal. Por el contrario, en otros países de nuestro entorno cultural sí que existe regulación, aunque las reglamentaciones son muy diferentes entre sí, de tal modo que llegan a configurarse contratos claramente diferenciados, con prestaciones igualmente diversas.

Así, en el Código civil italiano, disponible en <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile> [Consulta: 29 septiembre 2022], los arts. 1754 a 1765 regulan el denominado contrato de mediación, definiendo el art. 1754 la figura del mediador en los siguientes términos: “*Es mediador aquel que pone en relación a dos o más partes para la conclusión de un negocio, sin estar vinculado a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, dependencia o representación*”. Y el art. 1755, coherente con la regulación italiana del contrato como de pura mediación o mero acercamiento entre las partes, establece que el mediador tiene derecho a cobrar una comisión de cada una de ellas si el negocio se concluye como resultado de su intervención, aunque puede ser distinta la cantidad que cada parte deba abonar al corredor. En el Código suizo de obligaciones, disponible en https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/it [Consulta: 29 septiembre 2022], los arts. 412 a 418 regulan también un contrato denominado de mediación, pero lo hacen de modo diverso al Código civil italiano, puesto que el Código suizo considera que el intermediario actúa solamente en interés de una de las partes, precisamente de aquella que le realizó el encargo. Así, el art. 412 define el contrato de la siguiente manera: “*1. Con el contrato de mediación, el mediador recibe el mandato de indicar la oportunidad de celebrar un negocio o de intermediar para la celebración de un contrato mediante el pago de una retribución*”. Y, por esta configuración del contrato de intermediación en Suiza, el art. 415 establece que la persona que efectuó el encargo no deberá satisfacer ninguna retribución al mediador si éste, contrariamente a lo convenido, hubiera actuado también en interés de la otra parte contratante o, infringiendo las normas de la buena fe, hubiera pactado con ella una segunda retribución o recompensa. En Alemania, los parágrafos 652 a 656 del BGB, disponible en <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> [Consulta: 29 septiembre 2022], regulan el contrato denominado de corretaje, señalando el § 652 (1) lo siguiente: “*Cualquiera que prometa una comisión de corretaje por la información acerca de la oportunidad de celebrar un negocio o por la intermediación en un contrato, solo está obligado a pagar la retribución si el contrato se celebra a consecuencia de la información o como resultado de la intermediación del corredor. Si el contrato se celebra bajo una condición suspensiva, los honorarios sólo pueden exigirse cuando se cumple la condición*”. Y, de modo similar a la regulación en Suiza, el § 654 BGB excluye el derecho del corredor a cobrar de la persona que le realizó el encargo cualquier retribución o, incluso, los gastos en que incurrió, si es que también hubiera prestado su actividad para la otra parte contratante, contraviniendo el contenido del contrato.

Hay que tener en cuenta que, recientemente, la Ley alemana de distribución de los gastos en la intermediación de contratos de compraventa de apartamentos y viviendas unifamiliares, de 12 de junio de 2020, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2020, disponible en

Por ello, ha sido la jurisprudencia la que ha ido perfilando el esquema básico de este contrato¹² y, en lo que aquí interesa, ha señalado que se trata de un contrato oneroso¹³.

<https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-%C3%BCber-die-verteilung-der-maklerkosten-bei-der-vermittlung-von/254398> [Consulta: 29 septiembre 2022], ha introducido en el BGB una regulación específica referida a la intermediación en los contratos de compraventa de pisos y viviendas unifamiliares en los §§ 656 a) a 656 d). En estos preceptos, se establece la obligación de que el contrato de corretaje inmobiliario se celebre por escrito [§ 656 a)] y, cuando el comprador de la vivienda sea un consumidor, el § 656 c) dispone que si el corredor va a cobrar de las dos partes contratantes, la cantidad debe ser idéntica para comprador y vendedor y, si de una de ellas no cobra nada, tampoco debe hacerlo de la otra parte, señalando el § 656 d) que, si solo una de las partes ha celebrado el contrato de corretaje, el pacto en virtud del cual se impone a la otra parte del contrato de compraventa pagar los honorarios del corredor solo será efectivo si quien celebró el contrato de corretaje se compromete igualmente a pagar honorarios al corredor al menos por la misma cantidad. Entre los Códigos civiles más recientes, también existe una regulación del denominado contrato de corretaje en los arts. 722 a 729 del Código civil brasileño de 2002, disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm [Consulta: 29 septiembre 2022]. Así, el art. 722 dice: “En virtud del contrato de corretaje, una persona, no ligada a otra en virtud de mandato, prestación de servicios o por cualquier relación de dependencia, se obliga a obtener uno o más negocios para la segunda, según las instrucciones recibidas”. Y también se ocupan del contrato de corretaje los arts. 1345 a 1355 del Código civil y comercial de Argentina de 2015, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> [Consulta: 29 mayo 2022]; y los arts. 2096 a 2102 del Código civil de Rumanía de 2009, disponible en <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/175630> [Consulta: 29 septiembre 2022]. En el ámbito del derecho anglosajón, habría que acudir al concepto de «agency», que es de contenido mucho más amplio y variado que el contrato de corretaje o intermediación.

Sobre la regulación en otros países pueden verse SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, Montecorvo, 1965, pp. 87 a 94; BLANCO CARRASCO, M., “El contrato de corretaje”, *RDP*, núm. 3-4/2005, consultado en Vlex-289817, pp. 2 y 3; CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones sobre el contrato de corretaje”, *RCDI*, núm. 704, 2007, pp. 2484, 2487 y 2503; GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato de mediación o corretaje*, La Ley, 2007, p. 12, nota 5; MILLÁN GARRIDO, A., “Introducción al estudio del corretaje”, *RGD*, núm. 510, 1987, pp. 694 y 695; MARTÍNEZ VAL, J. M.^º, *El contrato de corretaje*, Publicaciones de la Escuela de Comercio Ciudad Real, 1955, pp. 49 y ss. En cuanto a la regulación de la profesión de intermediario inmobiliario en otros países, véase CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación...*, op. cit., pp. 505 a 547.

En cualquier caso, y, como se ha visto, es difícil extraer conclusiones inequívocas del estudio de la regulación del contrato de intermediación en otros ordenamientos jurídicos, pues cada país regula el contrato con unos caracteres muy diferentes, empezando por la propia definición (compárense, por ejemplo, los arts. 1752 del Código civil italiano, el art. 412 del Código suizo de obligaciones y el art. 722 del Código civil brasileño).

¹² Como indica MACANÁS, G., *El contrato de mediación —o de corretaje— (Carencias y posibilidades)*, Wolters Kluwer, 2015, p. 29, la numerosa jurisprudencia sobre el contrato de corretaje es auto referencial, sobre todo desde la mitad del siglo pasado en que el Tribunal Supremo perfiló los elementos diferenciales del contrato. Véase también GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato...*, op. cit., pp. 59 a 62.

¹³ Significativas en este sentido son las SSTS 30 julio 2014 (RJ 2014, 4793) y 21 mayo 2014 (RJ 2014, 3330). En la doctrina pueden verse CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones...”, op. cit., pp. 2501 y 2505, que lo califica de contrato naturalmente oneroso; REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa a través de agente inmobiliario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 20-2006, consultada en BIB 2006/2016, p. 3; YÁÑEZ VELASCO, R., “La intermediación inmobiliaria”, *RCDI*, núm. 737, 2013, pp. 1596 y ss.; CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación...*, op. cit., p. 307; MACANÁS, G., *El contrato...*, op. cit., pp. 81 y 131 y ss.; CREMADES GARCÍA, P., *Contrato...*, op. cit., pp. 241 y ss.; ARGUDO PÉREZ, J. L., “La

Dado que no existe limitación alguna para ello, las partes son libres de fijar tanto la cuantía de los honorarios que deba percibir el agente inmobiliario por su actividad, como su forma de determinación, que podrá consistir en establecer una cantidad fija o un porcentaje sobre el precio final de la venta; en disponer una cuantía mínima y la aplicación de un porcentaje sobre el importe de la venta o porcentajes diferenciados según el precio final obtenido, o, incluso, podrán pactar que el agente inmobiliario perciba el sobreprecio que pueda obtener al efectuar la venta, entre otras posibilidades¹⁴.

Aun cuando en el contrato no se estableciera la remuneración que deba percibir el agente inmobiliario por el desempeño de su actividad, no por ello dejaría de tener derecho al cobro de sus honorarios, debiendo ser fijados por los Tribunales en caso de discrepancia entre las partes¹⁵.

intermediación inmobiliaria y el acceso a la vivienda”, en PARRA LUCÁN, M.ª Á. (Dir.), *Acceso a la vivienda y contratación*, Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 305 y 306; ARGUDO PÉRIZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato...”, op. cit., p. 606; BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación o corretaje”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de Contratos, t. III*, Tirant Lo Blanch, 2ª ed., 2013, pp. 3573 y 3574; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El contrato de corretaje inmobiliario: los agentes de la propiedad inmobiliaria*, Aranzadi, 2ª ed, 2005, p. 481; LEDESMA IBÁÑEZ, M.ª P., “El contrato de corretaje inmobiliario. Responsabilidad del corredor y efectos para el mediador de la crisis del contrato intermediado”, en GOMIS MASQUÉ, M.ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 243; VILLA VEGA, E., “Contrato de corretaje o mediación”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles, t. I*, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª ed., 2017, pp. 625 y 647 y ss.; NAVARRO VILARROCHA, P., “El corretaje de bienes inmuebles”, *RGD*, núm. 442-443, 1981, pp. 878 y 880; MILLÁN GARRIDO, A., “Introducción...”, op. cit., p. 708.

¹⁴ REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa...”, op. cit., pp. 9 y 11; BLANCO CARRASCO, M., “El contrato...”, op. cit., p. 23; YÁÑEZ VELASCO, R., “La intermediación...”, op. cit., p. 1602; CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación...*, op. cit., pp. 307 y 308; CREMADES GARCÍA, P., *Contrato...*, op. cit., pp. 242 y 243; GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato...*, op. cit., p. 100; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El contrato...*, op. cit., pp. 557 y 558; VENDRELL SANTIVERI, E., “El profesional de la intermediación inmobiliaria”, en GOMIS MASQUÉ, M.ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 39.

¹⁵ REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa...”, op. cit., p. 9, niega que en tal supuesto deba acudir para la fijación de los honorarios a los usos de la plaza, porque la agencia inmobiliaria tenía la obligación de informar al cliente sobre los costes económicos de su intervención y no lo hizo, por ello, cuando las partes no hubieran pactado comisión, el autor entiende que “habría de estarse a la actividad efectivamente desplegada”. En parecido sentido, BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación...”, op. cit., p. 3574; VENDRELL SANTIVERI, E., “El profesional...”, op. cit., p. 39. Por el contrario, CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones...”, op. cit., p. 2502, entiende aplicable por analogía el art. 277 CCo, y considera que en estos casos la retribución deberá determinarse por aplicación de la costumbre o uso de la plaza. En el mismo sentido, ARGUDO PÉRIZ, J. L., “La intermediación...”, op. cit., p. 307; CREMADES GARCÍA, P., *Contrato...*, op. cit., p. 242; ARGUDO PÉRIZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato...”, op. cit., p. 610; SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, op. cit., p. 181; MARTÍNEZ VAL, J. M.ª, *El contrato de corretaje*, op. cit., p. 42; VILLA VEGA, E., “Contrato...”, op. cit., p. 656. Por su parte, YÁÑEZ VELASCO, R., “La intermediación...”, op. cit., p. 1603, pese a afirmar la aplicación analógica del art. 277 CCo, también se refiere a la equidad para el establecimiento de los honorarios cuando no fueron inicialmente fijados.

Por otra parte, la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que, salvo pacto en contrario, el agente inmobiliario tendrá derecho a la remuneración cuando la venta en la que hubiera intermediado se hubiera perfeccionado, aunque posteriormente no llegara a consumarse, siempre que su intervención hubiera sido determinante para la celebración del contrato, con independencia de que la venta se lleve a cabo sin su conocimiento y del precio final que resulte de la misma¹⁶.

Por lo tanto, la agencia inmobiliaria no tendrá derecho al cobro de los honorarios si el contrato no llegara a celebrarse; o si se perfeccionara pero sin que hubiera sido determinante la actividad de la agencia (falta de nexo causal); o si se celebra una vez transcurrido el plazo pactado de duración del contrato de intermediación, a no ser que se demuestre que el contrato, en cualquier caso, se perfeccionó por razón de la actividad de la agencia inmobiliaria; o cuando el contrato llega a celebrarse, pero bajo unas condiciones muy distintas, en cuya negociación la agencia no intervino¹⁷.

Como ya hemos señalado, en el ámbito estatal no existe regulación del contrato de intermediación inmobiliaria y, en consecuencia, tampoco hay normativa específica que se refiera de manera directa al cobro de los honorarios, a la forma de retribución de los agentes inmobiliarios, a quién tiene que pagarles, o a si es posible cobrar comisión de las dos partes de la operación.

¹⁶ STS 21 mayo 2014 (RJ 2014, 3330). Recientemente, sobre el derecho al cobro de los honorarios por parte de la agencia inmobiliaria, pueden verse las SSAP de Lleida (Sección 2ª), sentencia núm. 35/2022, 21 enero (JUR 2022, 125042); de Cádiz (Sección 2ª), sentencia núm. 14/2022, 18 enero (JUR 2022, 91965); de Barcelona (Sección 4ª), sentencia núm. 681/2021, 23 diciembre (JUR 2022, 107467); de La Rioja (Sección 1ª), sentencia núm. 442/2021, 30 septiembre (JUR 2021, 379164); de Murcia (Sección 5ª), sentencia núm. 189/2021, 7 septiembre (JUR 2021, 353882).

En la doctrina pueden verse SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, op. cit., pp. 144 y ss.; VALIÑO ARCOS, A., "Notas sobre el corretaje inmobiliario a la luz de la jurisprudencia más reciente", en *Pensamientos jurídicos y palabras dedicados a Rafael Ballarín Hernández*, Universitat de Valencia, 2009, p. 923; REBOLLEDO VARELA, Á. L., "Compraventa...", op. cit., pp. 12 y 17; BLANCO CARRASCO, M., "El contrato...", op. cit., pp. 21 y 22; YÁÑEZ VELASCO, R., "La intermediación...", op. cit., pp. 1597 y 1603; CUADRADO PÉREZ, C., "Consideraciones...", op. cit., pp. 2532 y ss.; CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación...*, op. cit., p. 309; CREMADES GARCÍA, P., *Contrato...*, op. cit., pp. 244 y ss.; GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato...*, op. cit., pp. 105 y ss.; ARGUDO PÉREZ, J. L., "La intermediación...", op. cit., pp. 299 y 306; BUSTO LAGO, J. M., "Contrato de mediación...", op. cit., p. 3575; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El contrato...*, op. cit., pp. 506 y ss.; MONTÉS PENADÉS, V. L., "El encargo", en GOMIS MASQUÉ, M.ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007, pp. 67, 75 y 76; ARGUDO PÉREZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., "El contrato...", op. cit., pp. 607 y 609; VILLA VEGA, E., "Contrato...", op. cit., pp. 648, 649 y 651; NAVARRO VILARROCHA, P., "El corretaje...", op. cit., p. 882; MILLÁN GARRIDO, A., "Introducción...", op. cit., pp. 724 y ss.; ESTANCONA PÉREZ, A. A., "Devengo de honorarios en el contrato de mediación o corretaje: abusividad y control de transparencia de las hojas de visita", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, febrero 2022, p. 1578; LARRONDO LIZARRAGA, J., *El derecho privado en la intermediación inmobiliaria*, Bosch, 2000, p. 222.

¹⁷ Una relación de supuestos en los que no hay derecho al cobro de honorarios puede verse en la SAP de La Rioja (Sección 1ª), sentencia núm. 442/2021, 30 septiembre (JUR 2021, 379164).

Sin embargo, existen dos mínimas referencias a la cuestión en el art. 6.1.1º del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas y, en cuanto a los arrendamientos de vivienda, en el art. 20.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Así, el art. 6.1.1º del Real Decreto 515/1989, dispone:

“1. La información será especialmente detallada y clara en cuanto al precio de venta, debiéndose tener a disposición del público y de las autoridades competentes una nota explicativa que contendrá los siguientes datos:

1.º Precio total de la venta, que se entenderá, que incluyen en su caso, los honorarios de Agente y el IVA, si la venta se halla sujeta a este impuesto”.

Y cuando se trata del alquiler de una vivienda, el art. 20.1 LAU, referido a los gastos generales y de servicios individuales, establece de manera imperativa que *“[l]os gastos de gestión inmobiliaria y de formalización del contrato serán a cargo del arrendador, cuando este sea persona jurídica”¹⁸.*

En el ámbito autonómico, y en lo que respecta al derecho al cobro de los honorarios de los agentes inmobiliarios, debe hacerse referencia al art. 55.6 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, de Cataluña, que dice:

“6. Los agentes inmobiliarios no pueden hacer oferta ni publicidad de inmuebles de terceros si no han suscrito antes la nota de encargo a que se refiere el apartado 5.b, en la cual deben constar necesariamente los siguientes datos: i) La retribución del agente y la forma de pago. La retribución del agente debe consistir en un porcentaje del precio o en un importe fijo y en ningún caso puede percibirse retribución de las dos partes que intervienen en la transacción por la misma operación, salvo que haya un acuerdo expreso en dicho sentido”.

En consecuencia, en Cataluña se prohíbe expresamente que el agente inmobiliario pueda percibir comisión tanto del comprador como del vendedor, a menos que exista un acuerdo expreso sobre la cuestión.

¹⁸ Este inciso fue introducido por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Anteriormente, el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que fue derogado por la Resolución de 22 de enero de 2019, que publica el Acuerdo del Congreso de los Diputados, también había pretendido introducir una regulación similar, aunque se establecía el pago de los gastos de gestión por el arrendatario cuando los servicios hubieran sido contratados por iniciativa directa de éste.

4. EL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA O CORRETAJE EN ALGUNOS INTENTOS DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL

El contrato de mediación o corretaje ha sido objeto de atención en los diversos intentos de modernización de nuestro derecho.

Así, en el Anteproyecto de Código Mercantil de marzo de 2018¹⁹ se regula el contrato en el Capítulo IV (arts. 544-1 a 544-6), dentro del Título IV (de los contratos de colaboración) del Libro Quinto, relativo a los contratos mercantiles en particular.

En este último Anteproyecto, la regulación de la retribución del mediador se hace de manera totalmente diversa a la Propuesta de 2013 y el Anteproyecto de mayo de 2014.

Así, el art. 544-3 del Anteproyecto de 2018 dispone:

“1. La retribución del mediador consistirá en una comisión que percibirá de la parte que le hiciera el encargo.

2. El mediador tendrá derecho a la remuneración solamente cuando la mediación hubiera dado resultado”.

Por lo tanto, el mediador deberá percibir sus honorarios exclusivamente de la persona que le hiciera el encargo, y únicamente tendrá derecho a su cobro cuando las labores de mediación hubieran sido determinantes para la celebración del contrato intermediado.

En estos dos aspectos, el Anteproyecto de 2018, siguiendo las recomendaciones que se formulaban en el Dictamen del Consejo de Estado, modifica radicalmente la regulación que se contenía, tanto en el art. 545-3 de la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación del año 2013²⁰, como en el art. 544-3 del Anteproyecto de 30 de mayo de 2014²¹.

En ambos casos se establecía que el mediador percibiría su retribución de ambas partes y, además, que tendría derecho a remuneración aun cuando la mediación no hubiera

¹⁹ Propuesta de la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil tras el Dictamen del Consejo de Estado. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292428955789-Propuesta_de_la_Seccion_Segunda_de_Derecho_Mercantil_del_Anteproyecto_de_Ley_de_Codigo_Mercantil_.PDF [Consulta: 29 septiembre 2022].

²⁰ Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803457-Propuesta_del_Codigo_Mercantil_17_de_junio_de_2013.PDF [Consulta: 29 septiembre 2022].

²¹ Disponible en <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/2014/anteproyecto-de-ley-del-codigo-mercantil.pdf> [Consulta: 29 septiembre 2022].

dado resultado, siempre que el mediador hubiera desplegado una actividad y diligencia normal en el ejercicio de la mediación²².

En la Propuesta de Código Civil realizada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil²³, el contrato de mediación se ubica en el Capítulo VIII (arts. 588-1 a 588-6), dentro del Título VIII (de los contratos de servicios) del Libro Quinto, referido a las obligaciones y contratos.

En cuanto a la retribución del mediador, en el número segundo del art. 588-1 se dice que “[c]uando un cliente encarga originariamente la mediación, los terceros interesados en el negocio, o que lo han negociado o concluido, no quedan vinculados con el mediador, salvo que contraten sus servicios”.

Por lo tanto, también en esta propuesta, los honorarios deberá pagarlos quien realiza el encargo, y los terceros no quedan vinculados con el mediador a menos que contraten también sus servicios²⁴.

5. LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LOS HONORARIOS DE LA AGENCIA ESTABLECIDOS EN LA HOJA DE VISITA

5.1. *Discrepancia jurisprudencial*

La cuestión de si el comprador queda vinculado con la obligación de pago que se establece en la hoja de visita que firmó ha sido objeto de pronunciamientos totalmente contradictorios en la jurisprudencia²⁵.

²² Respecto de la retribución del mediador, el Dictamen del Consejo de Estado 837/2014, aprobado el 29 de enero de 2015, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837> [Consulta: 29 septiembre 2022], señalaba que lo normal es que el encargo lo realice una sola persona y no dos, como parece dar por supuesto el Anteproyecto de 2014, y, por otra parte, que una asentada jurisprudencia viene manteniendo que el mediador únicamente tenga derecho a cobrar cuando se haya concluido el contrato objeto de mediación y solo si esa conclusión es consecuencia de la mediación realizada por el corredor, por lo que “*el derecho del mediador a una remuneración, cuando su actividad no haya dado resultado, no se acomoda bien a la práctica actual del tráfico mercantil*”.

²³ Disponible en https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf [Consulta: 29 septiembre 2022].

²⁴ Por otra parte, el art. 588-2 dispone que el cliente deberá pagar al mediador la remuneración pactada aun cuando la mediación no hubiera dado resultado, siempre que el mediador hubiera desplegado diligentemente su actividad.

²⁵ Como indica REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa...”, op. cit., p. 1, son muy numerosos los conflictos judiciales que se plantean en relación con las compraventas en las que interviene una agencia inmobiliaria y, entre ellos, “el 90 por 100 de las reclamaciones judiciales se producen a instancia del agente y relacionadas con sus honorarios o comisión derivados de su actuación de intermediación”. En el mismo sentido, YÁÑEZ VELASCO, R., “La intermediación...”, op. cit., p. 1585; ESTANCONA PÉREZ, A. A., “Devengo...”, op. cit., p. 1576.

Así, como veremos a continuación, un numeroso grupo de sentencias, con fundamento en diversas razones, entiende que el comprador de la vivienda no puede quedar vinculado por la obligación de pago de honorarios establecida en la hoja de visita.

Pero, coetáneamente, un número también relevante de resoluciones, por el contrario, no ve problema alguno en que el comprador quede obligado al pago de la correspondiente comisión a la agencia inmobiliaria, aunque dicha obligación únicamente se haya establecido en la hoja de visita.

Es cierto que no todos los supuestos contemplados por las diversas resoluciones son idénticos, pero las pequeñas diferencias fácticas que se aprecian en los casos resueltos no justifican esta radical diferencia en el tratamiento jurídico de esta cuestión.

En definitiva, existen dos grandes líneas jurisprudenciales que deciden de modo contradictorio el mismo problema jurídico²⁶.

5.2. Sentencias que consideran que la sola firma de la hoja de visita no puede implicar la asunción de obligaciones de pago para el comprador

Son muchas las resoluciones judiciales que entienden que el comprador de la vivienda no queda obligado a pagar a la agencia inmobiliaria los honorarios establecidos en la hoja de visita, que normalmente firmó de forma apresurada al finalizar la misma y en la propia vivienda o en la calle.

En estas sentencias, con mucha frecuencia, las razones jurídicas se entremezclan, o se suceden una tras otra sin ningún orden, para justificar, a través de varias vías, la misma conclusión desestimatoria de la demanda de la agencia inmobiliaria.

A continuación, intentaremos ordenar sistemáticamente algunos de los razonamientos contenidos en estas sentencias, empleados para concluir que el interesado que firmó la hoja de visita no queda obligado al pago de la comisión establecida en la misma.

²⁶ Sobre esta discrepancia jurisprudencial puede verse LÓPEZ-DÁVILA AGÜEROS, F., “La firma de la hoja de visitas ¿Qué obligaciones implica para el comprador de una vivienda?”, en <https://blog.sepin.es/2021/04/la-firma-de-la- hoja-de-visitas-que-obligaciones-implica-para-el-comprador-de-una-vivienda/> [Consulta: 29 septiembre 2022], que entiende mayoritaria la postura jurisprudencial que considera que el “simple hecho de firmar el parte de visitas, no implica que nos encontremos ante un contrato de gestión de compra entre el agente y el comprador del que nazcan obligaciones para ambos y mucho menos que en base a ese documento se pueda solicitar el pago de una comisión al adquirente de la vivienda”. También se refiere a esta discrepancia jurisprudencial RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Corredores inmobiliarios...”, op. cit., p. 8.

5.2.1. La función de la hoja de visita

Algunas resoluciones afirman que la hoja de visita únicamente sirve para dejar constancia de la visita del interesado al inmueble, por lo que, de su firma, no puede desprenderse un consentimiento libre e informado a un contrato de gestión de compra, sin que sea admisible la imposición de manera subrepticia de obligaciones a cargo del futuro comprador.

En relación con esta primera argumentación puede verse la SAP de Huelva (Sección 2ª), sentencia núm. 792/2021, 21 diciembre (JUR 2022, 127925), que revoca la sentencia de instancia que fue estimatoria de la demanda. El demandado firmó un documento titulado *“parte de control de visita y reconocimiento de honorarios”*.

La Audiencia, siguiendo la argumentación indicada, afirma:

“Cuando los Tribunales se han enfrentado con cláusulas del tipo de la expresada en la hoja de visitas, han considerado que carecen de eficacia frente a la persona, física o jurídica, a la cual la agencia inmobiliaria muestra el inmueble en cumplimiento de un contrato anterior de mediación o corretaje.

A este respecto dice la Sentencia de la Sección 21ª de esta Audiencia Provincial de fecha 23 de marzo de 2021 lo siguiente: “[...] con la suscripción de dicha cláusula no se perfecciona un contrato de mediación o corretaje entre la agencia inmobiliaria que muestra el inmueble y la persona a quien le es enseñado el mismo, careciendo de base contractual la reclamación [...] la hoja de visita de inmueble es, por su propia naturaleza, un documento cuya única finalidad es dejar constancia escrita, mediante su firma por parte del interesado, de que este último ha estado, junto con personal de la inmobiliaria, en el inmueble cuya venta le ha encomendado a la misma el propietario, con exclusividad o sin ella, sin que la firma del documento mencionado pueda suponer una gestión de compra para el futuro adquirente, pues no expresa en el documento su consentimiento libre e informado a tal contrato, sino que de manera subrepticia le habían hecho asumir una obligación de pago de honorarios [...]

Como se expresó en la sentencia de 12 de abril de 2018 de la Sección 12ª de la AP de Madrid al resolver un asunto semejante al de autos, “un mínimo de seguridad en la manifestación o expresión de voluntad contractual, exige que quien la preste lo haga en condiciones que permitan asegurar la consciencia en la declaración y en las consecuencias que conlleva, sin que sea admisible un deslizamiento subrepticio de la contracción de una obligación, enmascarada bajo un título equívoco y en un texto que mezcla tanto la constatación de un hecho (la realización de la visita al inmueble) con la derivación y asunción de responsabilidades futuras si se llega a adquirir el inmueble”.

El mediador puede, en efecto, cobrar honorarios tanto del vendedor como del comprador, pero siempre y cuando ambos hayan adquirido de manera concluyente y sin

ambages esa obligación. Si no, sólo podrá cobrar honorarios de quien expresamente resulte vinculado, por haber suscrito el encargo, sea de compra sea de venta”²⁷.

5.2.2. Falta de claridad y transparencia

Son numerosas las sentencias que han incidido en la falta de claridad y transparencia de la hoja de visita, considerando que los interesados que la firmaron realmente desconocían su contenido y, en concreto, que estaban adquiriendo un compromiso de pago de honorarios a la agencia inmobiliaria que les enseñó la vivienda.

En este sentido puede verse la SAP de Cádiz (Sección 8ª), sentencia núm. 52/2021, 10 marzo (JUR 2021, 188479), que revoca la sentencia de instancia que había condenado al comprador al pago de los honorarios establecidos en una denominada “*nota de encargo para compra o alquiler*”²⁸.

La Audiencia, después de referirse a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la transparencia y abusividad de los pactos contenidos en contratos de adhesión celebrados por consumidores, concluye:

“Aplicada la doctrina expuesta al documento que sirve de fundamento a la pretensión actora, se hace patente que nos hallamos ante un contrato de adhesión suscrito por un consumidor al que con motivo de otro acto, la constancia de haber celebrado una visita a una vivienda para su adquisición y sin que conste que previamente el demandado haya sido informado y haya mostrado su conformidad, se introduce una cláusula que le impone una obligación genérica de abonar un precio con motivo de un contrato que no se pacta en aquel momento, y sin límite alguno ni temporal ni en cuanto a los supuestos en que dicho precio debería de abonarse salvo por el hecho de indicar que sería “en caso de adquirir o arrendar la finca”, lo que podría haber tenido lugar por distintas vías diferentes a la intervención de la inmobiliaria demandante.

De la sola firma de dicho documento y aun cuando el demandado hubiera contactado previamente con la agencia participándole su interés por adquirir una vivienda no puede concluirse que el mismo hubiera prestado su consentimiento al pago de una

²⁷ Con la misma o muy parecida argumentación jurídica pueden verse las SSAP de Madrid (Sección 25ª), sentencia núm. 380/2021, 28 octubre (JUR 2020, 33990); de Madrid (Sección 20ª), sentencia núm. 127/2020, 30 abril (JUR 2020, 176538); de Madrid (Sección 9ª), sentencia núm. 305/2019, 6 junio (JUR 2019, 213218); de Granada (Sección 4ª), sentencia núm. 219/2017, 29 septiembre (JUR 2017, 311717); de Teruel (Sección 1ª), sentencia núm. 128/2018, 21 mayo (JUR 2019, 22647); de Alicante (Sección 9ª), sentencia núm. 640/2009, 23 noviembre (JUR 2010, 50509) y de Valencia (Sección 11ª), sentencia núm. 363/2002, 22 julio (JUR 2002, 246561).

²⁸ Esta sentencia ha sido comentada por RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Corredores inmobiliarios...”, op. cit., pp. 7 y ss.; DEL SANZ DOMÍNGUEZ, L., “La falta de transparencia de la cláusula de honorarios determina que el comprador no tenga que pagar la comisión a una agencia inmobiliaria”, *Centro de Estudios de Consumo*, 7 de septiembre de 2021; ESTANCONA PÉREZ, A. A., “Devengo...”, op. cit., pp. 1586 y ss.

retribución a la agencia inmobiliaria, en el porcentaje indicado en el documento, por el hecho de facilitarle los datos de la vivienda y acompañarle en la visita

Se considera, por ello, que la cláusula de honorarios -que debe ser considerada una condición general, pues ninguna prueba se ha aportado sobre que fuese fruto de una negociación individualizada- aunque pueda cumplir el juicio de inclusión o incorporación, pues ciertamente la cláusula resulta clara y formalmente comprensible, no cumple el filtro de transparencia ya que no consta acreditado que la inmobiliaria informara adecuadamente y con carácter previo a la suscripción del documento de la carga económica derivada de la visita de la vivienda en caso de que el cliente decidiera finalmente adquirirla o arrendarla. Dicha cláusula resulta, además, abusiva, al no establecer obligación alguna de la agencia para con el comprador y así del documento suscrito por el demandado no se extrae encargo o gestión alguna por la inmobiliaria en caso de compra”²⁹.

5.2.3. Ausencia de encargo del comprador

Este argumento es utilizado, por ejemplo, en la SAP de Cádiz (Sección 2ª), sentencia núm. 96/2021, 23 marzo (JUR 2021, 245588)³⁰.

Aunque quedó acreditado que el comprador había visitado diversos inmuebles acompañado por personal de la inmobiliaria, el juez *a quo* consideró que no existía ningún encargo de mediación efectuado por el comprador demandado, y que *“si la mediadora, agencia o personal de la misma, está enseñando el piso habrá de ser precisamente porque la propiedad le ha encargado la mediación o gestión de venta, de modo tal que los que visitan el piso por el mero hecho de la visita no contraen obligación alguna para con la mediadora, pues se limitan a aceptar los servicios ofrecidos por esta, sin que pueda aceptarse que pase a formar parte en el contrato de mediación concertado con la vendedora”*.

La Audiencia confirma esta opinión, señalando lo siguiente:

²⁹ En parecido sentido, la SAP de Madrid (Sección 20ª), sentencia núm. 127/2020, 30 abril (JUR 2020, 176538), que revoca la de primera instancia que había condenado a los compradores, dice: *“Pero es que, además, y de entenderse que los demandados habían llegado a concertar el contrato de mediación con la firma de la “hoja de visita”, la cláusula en la que se basa su reclamación, y que no sería otra que la contenida en el último párrafo del documento, habría de reputarse nula, no pudiéndose tener por puesta al no superar los mínimos controles de incorporación y transparencia a los que debe ser sometida y que son exigidos por la legislación tuitiva de consumidores y usuarios -cualidad que debe serle reconocida a los demandados-, y que se recogen tanto en el art. 80 de la LGDCyU, como en los arts. 5, 7 y 8 de la LCGC, y la Jurisprudencia que los interpreta”*. Véanse también las SSAP de Madrid (Sección 13ª), sentencia núm. 319/2021, 22 julio (JUR 2021, 336487); de Madrid (Sección 21ª), sentencia núm. 76/2021, 23 marzo (JUR 2021, 177619) y de Cádiz (Sección 8ª), sentencia núm. 5/2021, 11 enero (JUR 2021, 187252).

³⁰ También puede verse la SAP de Valladolid (Sección 1ª), sentencia núm. 420/2019, 11 diciembre (JUR 2020, 89315).

“Pues bien, el contrato de intermediación inmobiliaria es ciertamente oneroso, sin que sea necesario que el cliente sea informado al respecto ni que se pacte con carácter previo el precio de su intervención. Ahora bien, todo ello es así, primándose la efectividad del contrato y el beneficio del mediador, siempre y cuando este exista realmente, es decir, cuando ha mediado encargo del cliente del que inferir su consentimiento contractual a los efectos del art. 1261.1º del Código [...] de lo actuado se sigue que no existió encargo alguno que generara obligaciones mutuas, señaladamente a cargo del comprador cuyo incumplimiento deba generar para él obligaciones indemnizatorias [...] Lo esencial será indicar que la obligación de retribuir al mediador recae sobre la parte que efectivamente le hizo un encargo de compra o venta de una finca. Solo asume obligaciones frente a él quien activa su intervención mediadora pero no quien recibe una oferta de contratación del intermediario”³¹.

5.3. Sentencias que consideran que la sola firma de la hoja de visita obliga al comprador al pago de la comisión a la inmobiliaria, o al pago de la cláusula penal para el caso de que concierte la compra al margen de la agencia

También existe una línea jurisprudencial que, partiendo del hecho de que la obligación contenida en la hoja de visita es suficientemente clara y comprensible, considera que el comprador que la firmó queda vinculado por su contenido y, en consecuencia, deberá pagar la comisión correspondiente a la agencia inmobiliaria a través de la cual visitó el inmueble o, en su caso, la cláusula penal que, como hemos visto anteriormente, normalmente consiste en el pago íntegro de la comisión.

³¹ Y frente a la alegación de la agencia inmobiliaria, señalando que existe una costumbre en el municipio de Chipiona en virtud de la cual el comprador que visita la vivienda acompañado de la agencia también debe pagar una comisión a la inmobiliaria, la Audiencia dice: *“Sabido es que para que la costumbre sea considerada fuente del Derecho se precisa un requisito externo, es decir, que exista un uso social que ha de ser general, constante, uniforme y duradero, y un requisito interno que está constituido por la convicción jurídica de los miembros del grupo social de la obligatoriedad de la norma (“opinio iuris”). En todo caso, a tenor del art. 1.3 del Código Civil ha de ser probada, y de hecho el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la hace objeto de la prueba. Si todo ello es así, lo que el informe del Sr. Prudencio puede acreditar (si es que puede acreditar algo) es la práctica que algunos intermediarios inmobiliarios de la zona siguen para con las personas que visitan con ellos las viviendas de su cartera. Pero difícilmente con ello se tendría por probada la costumbre que se pretende aplicar y mucho menos que exista una opinión común, fuera del ámbito de los agentes de la propiedad interesados en ello, según la cual sea obligatorio retribuirlos en tales circunstancias”.*

Como indica REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa...”, op. cit., p. 6, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1257 CC, y no siendo parte el comprador en el contrato de agencia inmobiliaria, difícilmente puede justificar la reclamación al comprador del pago de los honorarios la existencia de una supuesta costumbre. En el mismo sentido, respecto del corretaje en el arrendamiento, puede verse GIL RODRÍGUEZ, J., “Arrendamientos urbanos y contrato de corretaje”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1584, 15 de diciembre de 1990, p. 5545.

Estas sentencias se sirven fundamentalmente de dos argumentos para estimar la demanda de la agencia inmobiliaria: que la hoja de visita está redactada con claridad, y que el comprador es conocedor de las obligaciones que asume por su firma.

5.3.1. La hoja de visita equivale a un contrato de gestión de compra

Utilizando este primer argumento, la SAP de Albacete (Sección 1ª), sentencia núm. 411/2019, 30 octubre (JUR 2019, 337906), confirma la sentencia del juzgado de primera instancia, que estimó la demanda de la agencia inmobiliaria. La Audiencia entiende que la firma de la hoja de visita equivale al contrato de gestión de compra de la vivienda, y que las cláusulas contenidas en esa hoja, aunque establecían una regulación escasa, son claras en el sentido de que el interesado en su adquisición quedaba obligado al pago de la comisión a la agencia en el caso de que finalmente la adquiriera.

Así, respecto de la vinculación que se produce para el comprador con la firma de la hoja de visita, la sentencia dice:

“La firma del documento está reconocida por la demandada, y, aunque es cierto que no contiene una regulación completa de la relación jurídica establecida, sí que permite entender acreditado que entre las partes se celebró un contrato de agencia inmobiliaria, en virtud del cual la demandada visitó una de las viviendas que el demandante tenía en su cartera, comprometiéndose a pagar por ese servicio el 2% del precio de la compraventa si es que la misma llegaba a producirse, cosa que efectivamente sucedió. Nada impedía que la contratación fuera verbal, siendo conocido, por otra parte, que los agentes de la propiedad inmobiliaria prestan sus servicios a cambio de una remuneración, por lo que la demandada no puede escudarse en la ignorancia, y, aunque es cierto que en ocasiones no cobran a los compradores, eso no era lo que se le dio a entender en el caso de autos, puesto que en el documento suscrito por ella consta con claridad el precio y su condición”.

Por otra parte, la sentencia considera que la cláusula en la que se establecía la obligación de pago de la comisión era clara y transparente y, además, definía las contraprestaciones principales de las partes, por lo que no es posible declarar su nulidad.

Así, dice la sentencia:

“En relación con la normativa de protección de los consumidores, dice la demandada que el convenio suscrito es abusivo, pero debe repararse en que el aludido documento prácticamente sólo tenía una cláusula, y la misma definía las contraprestaciones principales de las partes, y lo hacía además de forma transparente dada la sencillez de la redacción del texto, por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, no cabe analizar su posible carácter abusivo (“2. La apreciación del

carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”³².

5.3.2. El comprador asume la obligación de pago al visitar la vivienda y firmar la hoja de visita

Otras sentencias, para defender la obligación de pago del comprador, argumentan que éste era conocedor de las obligaciones que asumía, al aceptar visitar la vivienda con la inmobiliaria y firmar el correspondiente parte u hoja de visita.

En este sentido, puede consultarse la SAP de Málaga (Sección 5ª), sentencia núm. 371/2015, 30 junio (JUR 2015, 225906).

En el caso resuelto por esta sentencia, se firmó una hoja de visita en la que se establecía que el interesado en la adquisición se comprometía a no realizar ninguna gestión encaminada a la compra del inmueble sin la intervención de la agencia, debiendo abonar, en caso de incumplir esta obligación, una comisión del 5% respecto del precio del inmueble, más el IVA correspondiente.

El juez de instancia desestima la demanda, considerando, además, que “[p]retender vincular con una visita al futuro comprador constituye un claro abuso de derecho cuando el consumidor tiene todo el derecho a seguir viendo pisos o visitar el mismo con otra agencia que le ofrezca mejor precio, salvo que realmente exista un contrato que le obligue con el primer agente”.

La Audiencia revoca la sentencia y, por el contrario, considera que la hoja de visita que firmó la persona interesada en la adquisición de la vivienda sí que supone su consentimiento para el contrato de mediación o corretaje y que, por lo tanto, queda obligada al pago de la correspondiente comisión o, si adquiere la vivienda al margen de la inmobiliaria, al pago de la correspondiente indemnización penal.

Así, dice la sentencia:

“la demandada firmó la hoja de visita que el actor le presentó y lo hizo libre y voluntariamente, asumiendo su contenido que es perfectamente comprensible, a juicio de esta Sala, máxime si, además el Sr. Argimiro, como profesional, se lo explicó. Por tanto, queda acreditado que la Sra. Amanda solicitó los servicios de la agencia

³² Utilizando parecidos argumentos pueden verse las SSAP de Toledo (Sección 1ª), sentencia núm. 1500/2021, 24 noviembre (JUR 2022, 51374); de Murcia (Sección 4ª), sentencia núm. 1062/2021, 21 octubre (JUR 2022, 28621) y de Cantabria (Sección 2ª), sentencia núm. 111/2020, 13 febrero (JUR 2020, 157578).

inmobiliaria del demandante, que éste le enseñó la vivienda en la que estaba interesada, que mostró su voluntad de adquirirla, y que, después, suscribió el contrato de compraventa con el vendedor, que le había sido presentado por el Sr. Argimiro [...] A la vista de la actividad desplegada por la agencia del actor, no resulta descabellado pensar que debe ser a cargo de la adquirente el pago de la correspondiente comisión, por más que no existiere contrato escrito de mediación, pues el encargo consta en la hoja de visita”³³.

6. DIVERSIDAD DE SITUACIONES EN LAS QUE INTERVIENE UNA AGENCIA INMOBILIARIA EN LA COMPRA DE UNA VIVIENDA: CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Como señalábamos al principio de este trabajo, en la práctica son varias las formas en las que suele intervenir una agencia inmobiliaria en la compra de un inmueble y, a nuestro entender, las mismas debe ser tratadas de modo diverso en punto a la obligación del comprador de satisfacer los honorarios a la agencia.

6.1. El encargo de búsqueda de una vivienda realizado por el comprador

Si es el interesado en la adquisición de la vivienda quien acude a la agencia inmobiliaria y le encarga que le busque un inmueble que satisfaga sus requerimientos o necesidades, parece claro que el futuro comprador ha celebrado con la agencia un contrato en virtud del cual —y teniendo en cuenta el conocimiento que tiene la agencia del mercado—, le encomienda la búsqueda de un inmueble con determinadas características y dentro de un determinado margen de precio³⁴.

Este contrato normalmente se plasmará bajo la fórmula de nota de encargo o cualquier otra similar, en la que se concretarán sus elementos esenciales y se determinarán los honorarios que, por las labores de búsqueda y localización del inmueble adecuado para el cliente y la aproximación de las partes contratantes, percibirá la agencia. Además, en estos casos, la nota de encargo suele firmarse en el propio establecimiento de la agencia inmobiliaria.

³³ En parecido sentido puede verse la SAP de Valencia (Sección 7ª), sentencia núm. 542/2018, 30 noviembre (JUR 2019, 56792), revocatoria de la de primera instancia que desestimó la demanda. No obstante, debe tenerse presente que, en este caso, la actividad de la agencia inmobiliaria no se limitó a enseñar la vivienda a los compradores, sino que realizó algunas gestiones en su beneficio (búsqueda de la hipoteca más favorable e información sobre los gastos que gravaban la compra).

³⁴ Este es el supuesto que se produjo en el caso resuelto por la SAP de Cádiz (Sección 2ª), sentencia núm. 14/2021, 19 enero (JUR 2021, 126151), en el que la demandada “estaba interesada en comprar una vivienda en El Puerto de Santa María próxima a la de su madre en la Calle00 núm00 y al efecto ésta se puso en contacto con Candelaria, mediadora inmobiliaria para que le buscara algo de interés”. Se firmó el correspondiente contrato (hoja de encargo, no mera hoja de visita, dice la sentencia), y, durante algún tiempo, el personal de la actora estuvo enseñando diferentes casas a la demandada.

En este supuesto, no es discutible que la persona que realizó el encargo a la agencia inmobiliaria quedará obligada a pagar los honorarios acordados que, frecuentemente, consistirán en un determinado porcentaje sobre el precio final de la vivienda³⁵.

Por lo tanto, si finalmente llega a perfeccionarse el contrato de compraventa, no parece dudoso que el comprador deba satisfacer a la agencia inmobiliaria los honorarios que sean propios de su actividad profesional, puesto que es claro que solicitó su intervención para que le encontrara un inmueble con las características que le interesaban, le facilitara la información relevante sobre el mismo y sobre las condiciones jurídicas y económicas de la operación, realizara labores de aproximación entre las partes, etc.

6.2. La petición de visita del inmueble por el comprador después de tener conocimiento de la oferta de venta de la vivienda

En este segundo supuesto, el interesado en la adquisición de una vivienda, tras tener conocimiento de la puesta en el mercado de un inmueble a través de diversas vías (portales de internet, publicidad en el escaparate de la inmobiliaria o en los balcones de la vivienda, periódicos o revistas especializadas, entre otros medios), entra en contacto con la agencia inmobiliaria que publicita su venta.

En este caso, el futuro comprador solo pretende de la agencia inmobiliaria que le enseñe el inmueble y, a esos solos efectos, se pone en contacto con ella.

Cuando finaliza la visita, el personal de la agencia inmobiliaria le solicita que firme, muchas veces en la calle, una hoja de visita o de reconocimiento de visita, de la que normalmente no se le facilita copia³⁶.

Es frecuente que en las hojas de visita se establezca la obligación, para la persona que visitó el inmueble, de satisfacer determinados honorarios a la agencia inmobiliaria para el caso de que llegara a adquirir la vivienda. De igual modo, es habitual establecer una cláusula penal obligando al interesado a satisfacer a la agencia inmobiliaria una indemnización, consiste en el pago de los honorarios fijados en la hoja de visita, para el caso de que finalmente la persona que visitó la vivienda o cualquier familiar o allegado suyo llegaran a adquirir el inmueble sin la intervención de la agencia. Estas cláusulas penales suelen establecerse con carácter indefinido, sin limitar el tiempo durante el cual el comprador queda vinculado con la agencia inmobiliaria que le acompañó en la visita.

³⁵ REBOLLEDO VARELA, Á. L., "Compraventa...", op. cit., pp. 4 y 5.

³⁶ SAP de Toledo (Sección 1ª), sentencia núm. 1500/2021, 24 noviembre (JUR 2022, 51374).

En el supuesto que estamos contemplando, con carácter general, pueden encontrarse argumentos relevantes para discutir la vinculación de la persona que ha firmado la hoja de visita con la inmobiliaria y, en consecuencia, la obligación de pago de los honorarios o, en su caso, de la cláusula penal.

En la mayoría de las ocasiones, no existirá realmente contrato entre la agencia inmobiliaria y el comprador interesado en la adquisición de la vivienda que firmó la hoja de visita.

Pero, aun cuando en algún hipotético supuesto —o a los solos efectos dialécticos—, pudiera defenderse la existencia de un contrato derivado de la simple firma de la hoja de visita, por el propio contenido de este contrato (prestaciones a las que queda obligada la agencia frente al comprador, causa del contrato, conflicto de intereses, etc.), igualmente podrá discutirse que el mismo pueda vincular al comprador.

En cualquier caso, siempre habrá que tener en cuenta la diversidad de situaciones que pueden darse en la realidad del tráfico inmobiliario para determinar en el supuesto concreto si hay o no contrato, y si es posible la aplicación de las razones a las que nos referimos a continuación y que impiden la vinculación del comprador, aunque hubiera firmado la hoja de visita.

6.2.1. Falta de consentimiento del comprador respecto del encargo de gestión de compra

Se supone que la firma de la hoja de visita obliga al interesado a satisfacer los honorarios porque a través de ella ha celebrado un contrato con la inmobiliaria. Este contrato, se supone igualmente, será de gestión de compra de la vivienda que se le mostró.

Sin embargo, en muchas ocasiones, será muy discutible que el comprador haya prestado ese consentimiento contractual mediante la simple firma de la hoja de visita.

En primer lugar, porque, en algunos casos, el comprador cree que lo único que está firmando es el reconocimiento de la visita y no un contrato de gestión inmobiliaria para que la agencia le preste sus servicios en la compra de la vivienda que le enseñó.

Y, en segundo lugar, porque la voluntad del comprador al ponerse en contacto con la agencia inmobiliaria no es encomendarle ninguna gestión de compra, ni celebrar con ella ningún contrato. Lo único que quiere es que le enseñe la vivienda que publicita.

Debido a las circunstancias en las que se suelen firmar esas partes, reconocimientos u hojas de visita, que muchas veces se cumplimentan en plena calle y sin que la persona que haya visitado la vivienda pueda leerlas con tranquilidad —tanto por el

apresuramiento del momento en que se le pide la firma como por la propia dificultad de leer letra de tamaño tan reducido—³⁷, es posible que la persona interesada no sea ni tan siquiera consciente de que en la hoja de visita que está firmando se le impone una obligación de pago de unos honorarios profesionales a la agencia inmobiliaria para el caso de que finalmente la compra llegara a celebrarse³⁸.

Por otra parte, en la mayoría de las ocasiones, al interesado no se le informa de la trascendencia jurídica o económica que supone la firma de esa hoja de visita, indicándole que su objeto es acreditar que el personal de la agencia le ha mostrado el inmueble³⁹.

Debido a esta forma de proceder, en muchos casos, el comprador que firma la “hoja de visita”, “parte de visita”, o de “reconocimiento de visita”, no es consciente de haber realizado ningún encargo de gestión de compra o de intermediación inmobiliaria con la agencia que le mostró la vivienda.

Pero es que, aun cuando el interesado en la adquisición de la vivienda hubiera leído con atención la hoja de visita, lo cierto es que, en la mayoría de los casos, no tiene intención de encargar ninguna gestión de compra a la agencia inmobiliaria que se la enseñó. Ni pretende que la agencia inmobiliaria realice en su beneficio alguna prestación o servicio a cambio de un precio o retribución, ni, de hecho, ésta realiza ninguna prestación o servicio a su favor.

Por ello, a nuestro entender, con carácter general, la sola firma de la hoja de visita no supone la manifestación expresa de una voluntad de querer realizar un encargo o contratar a la agencia inmobiliaria, en definitiva, de querer obligarse.

³⁷ En el relato de hechos de la SAP de Valencia (Sección 8ª), sentencia núm. 380/2021, 29 septiembre (JUR 2022, 67531), se dice: *“el documento en cuestión se suscribió de forma apresurada, desde luego sin información suficiente, al finalizar la visita, estando la demandada, madre de la firmante, esperando junto a la puerta del ascensor de la finca para marcharse [...] firmó al final de la visita en una mesilla ubicada en el recibidor, estando ya con la puerta abierta mientras su madre se encontraba en el rellano de la escalera y apagaban las luces, y que fue el empleado de la inmobiliaria el que previamente rellenó la hoja de visita”*.

³⁸ Como dice VALIÑO ARCOS, A., “Notas sobre el corretaje...”, op. cit., p. 920, la hoja de visita no puede tener valor como documento contractual en el que se exteriorice un acuerdo de voluntades, por cuanto “no es fruto de un acuerdo sosegado entre las partes ordenado a hacer nacer un contrato de mediación o corretaje”, y, además, la firma del comprador se suele obtener “bajo el sibilino argumento de constituir un mero documento que acredita que el empleado de la Agencia inmobiliaria ha cumplido con su cometido frente a su propia empresa”.

³⁹ Como señala RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Corredores inmobiliarios...”, p. 7, el objetivo directo de la hoja de visita, en realidad, es “acreditar quién ha sido captado por la labor mediadora del corredor inmobiliario para que llegado el caso de que ese tercero concierte el contrato intermediado con el comitente del corredor, tal comitente no pueda negarle al corredor el éxito de su gestión”.

No existe, en consecuencia, consentimiento en su sentido más técnico, como “común sentimiento o común voluntad de dos o más personas”⁴⁰.

Lo único que quiere la persona que firma la hoja es ver la vivienda. Simplemente quiere visitar el inmueble que previamente ha visto anunciado en los portales de internet para decidir si lo adquiere o no, esto es, para decidir si finalmente acepta o no la oferta del propietario que le encargó a la agencia inmobiliaria su venta. No quiere, por tanto, que la agencia inmobiliaria desarrolle en su beneficio ninguna prestación.

Y si firma la hoja de visita, como le exige la agencia, es por la situación del mercado, por el prácticamente total acaparamiento de las ofertas de venta de inmuebles por las agencias inmobiliarias y la necesidad que tiene el interesado de acceder a una vivienda, ya que, si se negara a la firma de la hoja, seguramente quedaría excluido de la posibilidad de acceder a la compra de cualquier vivienda, pues apenas existen ofertas de venta fuera del ámbito de las agencias.

Con la firma de la hoja de visita el interesado no ha suscitado en la agencia ninguna confianza que merezca ser protegida, porque ésta es perfectamente consciente de que la voluntad real del interesado en la vivienda no es celebrar un contrato de gestión de compra con ella, ni encargarle la prestación de determinados servicios inmobiliarios, sino únicamente visitar la vivienda para poder decidir si acepta o no la oferta de venta que ha publicitado la propia agencia.

En la mayoría de las ocasiones, por tanto, no habrá verdaderamente consentimiento del comprador para quedar obligado a través de un contrato de gestión con la inmobiliaria que le muestra el piso.

De hecho, si no fuera así, nunca sería posible que un tercero comprara la vivienda que la agencia inmobiliaria tiene el encargo de vender sin haber celebrado, además, un contrato de gestión de compra con la agencia.

Siempre deberían existir dos contratos, lo que, evidentemente, no tiene por qué suceder⁴¹.

⁴⁰ Como dice DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 173, en un sentido técnico, “consentir (*cum-sentire*) puede considerarse como el común sentimiento o la común voluntad de dos o más personas”.

⁴¹ Como indica REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa...”, op. cit., p. 4, habrá que determinar quién es parte en el contrato de mediación “pues es él el que tiene que pagar al agente la retribución o comisión”. Indicando el autor que, en la práctica, el cliente es el vendedor, “de manera que el comprador no es parte en el contrato de mediación, por lo que, “no cabe en general una pretensión de que la comisión o un porcentaje de la misma la pague el comprador al no ser parte en el contrato”. Véanse también RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El contrato...*, op. cit., pp. 488 a 492; CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones...”, pp. 2550 y ss.; ARGUDO PÉREZ, J. L., “La intermediación...”, op. cit., pp. 305 y 308; GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato...*, op. cit., p. 100; BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación...”, op.

Cuando tras enseñarle la vivienda, la agencia inmobiliaria exige al tercero interesado que firme la hoja de visita con el contenido prerredactado que hemos visto anteriormente, lo que pretende es imponer subrepticamente al interesado un contrato que nunca ha deseado celebrar.

La exigencia de la firma de esa hoja de visita es un subterfugio para que parezca que hay un encargo previo del interesado en la adquisición de la vivienda, cuando en realidad no lo hay⁴².

Lo que se pretende, por tanto, es aparentar que el comprador visita la vivienda en ejecución de un previo encargo de compra, cuando, como hemos visto, ese previo encargo no existe⁴³.

El consentimiento contractual debe recaer sobre los elementos esenciales del contrato —el objeto y la causa del mismo—, es decir, sobre las prestaciones de las partes y la causa de la obligación que se establece para cada parte contratante (arts. 1262 y 1274 CC). Teniendo en cuenta, además, que, en los contratos onerosos, como es el de corretaje, la causa, para cada parte contratante, es la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte.

Y, en este sentido, ¿sobre qué prestaciones u obligaciones de la agencia inmobiliaria manifiesta su consentimiento el tercero interesado en la vivienda que ha firmado la hoja de visita?

Mediante la firma de la hoja de visita, por tanto, no cabe forzar o construir artificiosamente un contrato de gestión de compra con el tercero interesado al que la agencia inmobiliaria le enseña la vivienda, porque, como hemos indicado, éste lo único que quiere es ver la vivienda, y, en su caso, el único contrato que verdaderamente querrá celebrar es el de compraventa⁴⁴.

En definitiva, a través de la firma de la hoja de visita (y el establecimiento en ella de la obligación del interesado de pagar honorarios a la agencia), en la mayoría de las

cit., p. 3577; GIL RODRÍGUEZ, J., “Arrendamientos...”, op. cit., p. 5545; ARGUDO PÉRIZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato...”, op. cit., p. 611; MACANÁS, G., *El contrato...*, op. cit., p. 280.

⁴² Y, como indica ARGUDO PÉRIZ, J. L., “La intermediación...”, op. cit., p. 308, no cabe “forzar un doble contrato por parte del agente para generar la doble comisión”.

⁴³ ESPINET ASENSIO, J. M.^ª, “La mediación: su autonomía”, en GOMIS MASQUÉ, M.^ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 231, afirma que debe prestarse especial atención para evitar que el agente, “con el afán de obtener una doble retribución”, desnaturalice su “genuina función mediadora de localización de terceros interesados”, “mediante crear artificialmente en ellos la necesidad de postularse como comitentes de su gestión mediadora”.

⁴⁴ En el mismo sentido, véanse VALIÑO ARCOS, A., “Notas sobre el corretaje...”, op. cit., pp. 920 y ss.; YÁÑEZ VELASCO, R., “La intermediación...”, op. cit., p. 1606, que se refiere a la generación artificial del contrato; ESPINET ASENSIO, J. M.^ª, “La mediación...”, op. cit., p. 231; ARGUDO PÉRIZ, J. L., “La intermediación...”, op. cit., p. 308.

ocasiones se pretende disimular con una apariencia contractual lo que, en realidad, es la ejecución de un encargo de venta anterior⁴⁵.

Precisamente por eso, en las hojas de visita ni tan siquiera se recogen las obligaciones o prestaciones que la agencia inmobiliaria debe ejecutar en beneficio del interesado a cambio de la retribución, porque en realidad no ejecuta ninguna. Y es que si el interesado, tras la visita a la vivienda, manifiesta su conformidad con la oferta de venta, el contrato de compraventa se perfeccionará inmediatamente, al igual que si es el propietario vendedor el que presta su consentimiento a la contraoferta realizada por el tercero.

Y si la agencia inmobiliaria no tuviera un encargo de venta anterior estaría actuando ilícitamente, pues sin el encargo previo del propietario de gestionar la venta de su vivienda no es posible ofertarla en el mercado ni hacer publicidad de su venta⁴⁶.

⁴⁵ Como dice RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Corredores inmobiliarios...”, p. 8, “se viene haciendo un extendido uso desviado de las hojas de visita para sustituir un contrato de corretaje inmobiliario formalmente documentado [...] se hace preciso advertir que la hoja de visita como tal no es ni debe ser un sustitutivo del contrato”. En el mismo sentido, VALIÑO ARCOS, A., “Notas sobre el corretaje...”, op. cit., p. 920.

⁴⁶ En la práctica totalidad de las leyes autonómicas que han contemplado la cuestión, se establece como obligación de las agencias inmobiliarias la necesidad de que, antes de iniciar la oferta de un inmueble, hayan suscrito con el propietario que les encargue la gestión de la venta un documento o nota de encargo que les habilite para hacer la oferta y publicidad. Véanse, por ejemplo, los arts. 55.5.b) y 55.6 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña; el art. 52 b) de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura; la Disposición adicional primera punto 3 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, del País Vasco; o la Disposición adicional octava, apartado 3 d) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda de Andalucía.

No obstante, como señala VALIÑO ARCOS, A., “Notas sobre el corretaje...”, op. cit., p. 917, es conocida la práctica de algunas agencias inmobiliarias que ponen en el mercado y publicitan la venta de viviendas sin previa nota de encargo del vendedor para así aumentar sus carteras de inmuebles, renunciando a reclamar el cobro de los honorarios al vendedor y pretendiendo obtenerlos del tercero que visite la vivienda.

Para evitar esa práctica y que, en la realidad del mercado inmobiliario, fuera siempre el comprador el que pagara la comisión por el corretaje, la Ley alemana de distribución de los gastos en la intermediación de contratos de compraventa de apartamentos y viviendas unifamiliares, de 12 de junio de 2020, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2020, introdujo en el BGB una regulación específica referida a la mediación en los contratos de compraventa de pisos y viviendas unifamiliares [§§ 656 a) a 656 d)]. Y, así, el § 656 c) establece que, cuando el comprador sea un consumidor [§ 656 b)], si el corredor acuerda con una de las partes del contrato de compraventa que no percibirá honorarios, también deberá actuar de modo gratuito para la otra parte. Y, si el contrato de intermediación inmobiliaria se celebra tanto por el comprador como por el vendedor, deberá ser idéntica la comisión que deba satisfacer cada uno de ellos. Asimismo, si solo una de las partes ha celebrado el contrato de corretaje, el pacto en virtud del cual se impone a la otra parte del contrato de compraventa pagar los honorarios del corredor solo será efectivo si la parte que celebró el contrato de corretaje se compromete igualmente a pagar al corredor honorarios al menos por la misma cantidad, y solo podrán exigirse al que no celebró el contrato de corretaje cuando se pruebe que, efectivamente, esos honorarios han sido pagados por la parte que realizó el encargo [§ 656 d)]. Además, con carácter general (también cuando los contratantes no fueran

En este caso, la firma de la hoja de visita ni tan siquiera tendría por objeto acreditar su realización por el interesado para que la agencia inmobiliaria pudiera demostrar el cumplimiento del encargo de venta, sino que su único objeto sería construir o montar artificiosamente un previo e inexistente contrato de gestión de compra, aprovechándose de la visita al inmueble del interesado, y pretender obtener así, subrepticamente, los honorarios del comprador, que sería el único que pagaría a la inmobiliaria.

6.2.2. Ausencia de prestaciones realizadas en beneficio del comprador

La inmobiliaria publicita la venta de la vivienda cumpliendo el encargo que ha recibido previamente del propietario que pretende vender el inmueble.

Y, en ejecución de ese previo encargo, la agencia inmobiliaria tiene la obligación de mostrar el inmueble a todos y cada uno de los posibles interesados en su adquisición⁴⁷.

De hecho, si así no lo hiciera, estaría incumpliendo el encargo previamente realizado por el propietario de la vivienda.

Por eso, cuando la agencia inmobiliaria realiza la visita a la vivienda con el interesado en su adquisición, en realidad, está ejecutando el previo encargo de venta celebrado con el propietario y por el que percibirá los honorarios que hubiera fijado.

Es evidente que, para que la agencia inmobiliaria concluya con éxito su labor y, en consecuencia, tenga derecho a cobrar sus honorarios, debe existir un tercero que compre la vivienda.

Y ese tercero interesado en la adquisición de la vivienda deberá necesariamente tener tratos y relacionarse con la agencia inmobiliaria que está encargada por el propietario de vender el inmueble y que, por lo tanto, debe publicitar su venta, facilitar información sobre el inmueble y mostrar la vivienda a todas las personas que se lo pidan.

Pero de esos tratos no puede desprenderse (en todas las hipótesis, y por la simple firma de la hoja de visita), ningún encargo del tercero interesado en la compra a la agencia inmobiliaria⁴⁸.

consumidores), se introduce la necesidad de que el contrato de intermediación inmobiliaria se celebre por escrito [§ 656 a)].

⁴⁷ Como indica CUADRADO PÉREZ, C., "Consideraciones...", op. cit., p. 2551, precisamente para eso contrata el vendedor a la agencia inmobiliaria, "para inhibirse de la compleja búsqueda de personas interesadas en comprar su vivienda y de la fatigosa labor de mostrársela a cada una de ellas".

⁴⁸ Como ya dijo CUÑAT EDO, V., "Nota a la STS de 5 de mayo de 1973", *RDM*, 1974, núm. 132-133, abril-sept 1974, p. 367, "es necesario diferenciar entre la existencia de un contrato de corretaje, que requiere el consentimiento de ambas partes (comitente y corredor), y el hecho de «tratar» con quien actúa como

Ni de estos tratos se puede deducir que la agencia inmobiliaria esté realizando una prestación en beneficio del tercero⁴⁹.

Si la agencia inmobiliaria realiza alguna actuación directamente en beneficio del comprador (búsqueda de financiación, comparación de préstamos hipotecarios, resolución de dudas jurídicas o económicas, etc.), sí que podría entenderse que éste celebró algún tipo de contrato con la agencia inmobiliaria y, en consecuencia, quedaría obligado al pago de los correspondientes honorarios.

Pero no puede entenderse que ha contratado con la agencia inmobiliaria el tercero que, después de visitar la vivienda, se limita a aceptar la oferta publicitada por la inmobiliaria en ejecución del contrato de gestión de venta, o que se limita a realizar una contraoferta, aunque la agencia inmobiliaria le haya enseñado la vivienda, o le hubiera facilitado información sobre la misma (por ejemplo, entrega de una nota simple registral)⁵⁰.

Sería algo contrario a la lógica, como se ha señalado, que el tercero interesado en la compra de la vivienda, por el hecho de mostrar su interés y visitarla, pase de ser destinatario de la actividad de promoción de venta de la agencia a comitente de la misma⁵¹.

Tampoco puede entenderse que el solo traslado al propietario vendedor de la aceptación de la oferta de venta o de la contraoferta del tercero suponga la ejecución por la agencia inmobiliaria de una prestación en beneficio del tercero interesado, pues

corredor, pero por encargo de otro, en cuyo caso, quien no encomienda ningún «encargo» al corredor, sino que se limita a aceptar la operación que éste le propone, no contrae las obligaciones propias del contrato de corretaje, salvo que otra cosa se convenga expresa o tácitamente, pero sin que se entienda como conducta de aceptación tácita el simple «cierre» de la operación propuesta por el corredor”. Por su parte, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El contrato...*, op. cit., p. 492, dice que lo esencial para determinar el obligado a retribuir es saber quién encargó la gestión, puesto que “no está obligado a retribuir al API quien solamente trató, no contrató, con el API”, y, en la p. 499, concluye: “quien encarga, paga”. En parecidos términos pueden verse VALIÑO ARCOS, A., “Notas sobre el corretaje...”, op. cit., p. 915; YÁÑEZ VELASCO, R., “La intermediación...”, op. cit., pp. 1605 y 1606; MACANÁS, G., *El contrato...*, op. cit., p. 280; BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación...”, op. cit., p. 3577; ARGUDO PÉRIZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato...”, op. cit., p. 611; MILLÁN GARRIDO, A., “Introducción...”, op. cit., p. 716.

⁴⁹ CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones...”, op. cit., pp. 2551 y 2552

⁵⁰ Por el contrario, RALUCA STROIE, I., “La actividad de las agencias inmobiliarias: ¿es legal que cobren comisiones al comprador y vendedor?”, *Centro de Estudios de Consumo*, 7 de septiembre de 2020, entiende que, en cualquier caso, todo comprador que entre en contacto con la agencia inmobiliaria deberá necesariamente tener un contrato de gestión de compra con ella, independiente del contrato de gestión de venta que, a su vez, tendrá el vendedor. Véase la misma autora en “Obligaciones derivadas de la firma de la «hoja de visita y encargo» con una inmobiliaria”, *Centro de Estudios de Consumo*, 17 de junio de 2020. En el mismo sentido, CREMADES GARCÍA, P., *Contrato...*, op. cit., pp. 128, 264 y 265.

⁵¹ Son palabras de ESPINET ASENSIO, J. M.³, “La mediación...”, op. cit., p. 231.

es evidente que, al aceptar el previo encargo de venta, la agencia quedó obligada a la realización de estas actuaciones⁵².

Por esta razón, no puede defenderse con carácter general que por la sola visita a la vivienda el comprador haya celebrado un encargo de compra con la inmobiliaria, aunque hubiera firmado la correspondiente hoja y allí se dijera que tendrá que pagar honorarios, pues esa visita se celebra en ejecución del encargo de venta previamente asumido por la agencia inmobiliaria, y no supone ninguna prestación o servicio realizado en beneficio del comprador⁵³.

6.2.3. Falta de causa de la obligación de pago de honorarios

El interesado que firmó la hoja de visita no quedará obligado al pago de los honorarios allí establecidos porque, entre otras razones, no existe causa para esa obligación.

Como hemos indicado anteriormente, la agencia inmobiliaria no realiza ninguna prestación en beneficio o interés del comprador.

Si le enseña la vivienda, lo hace en cumplimiento de un previo encargo de venta celebrado con el propietario del inmueble y por el que percibirá la retribución que corresponda. En ejecución de ese previo encargo de venta, la agencia inmobiliaria estaba obligada a enseñar el inmueble a todas las personas interesadas en su adquisición, y a trasladar al vendedor todas las aceptaciones de la oferta inicial o contraofertas que realizaran los interesados.

Por lo tanto, la agencia inmobiliaria no realiza en beneficio del tercero interesado ningún servicio de gestión para la compra, que constituiría la causa objetiva del contrato de corretaje⁵⁴.

⁵² Véanse REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa...”, op. cit., p. 4; CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones...”, op. cit., pp. 2551 y 2552.

⁵³ Como señala CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones...”, op. cit., p. 2551, que el corredor enseñe la vivienda al comprador, o que le indique su ubicación o le informe sobre la oferta de venta no constituyen gestiones en beneficio del comprador, pues tales actuaciones “han de incardinarse, necesariamente, en el ámbito del cumplimiento del contrato de corretaje celebrado con el vendedor”. Por esta misma razón, entendemos que la agencia inmobiliaria no podría reclamar al comprador tampoco con fundamento en el principio general que veda el enriquecimiento sin causa, pues las actuaciones que ha realizado la agencia inmobiliaria en relación con el comprador las ha ejecutado en cumplimiento del previo encargo de venta que había asumido.

⁵⁴ En cuanto a la causa del contrato de corretaje entendida en sentido objetivo, SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, op. cit., p. 121, considera como tal “la función económico-social que se deriva de la actividad mediadora en general”. En parecido sentido, MILLÁN GARRIDO, A., “Introducción...”, op. cit., p. 718, afirma que la causa “hay que buscarla en la función económico-social que se deriva de la actividad mediadora, esto es, en el servicio de intermediación que el oferente pretende con su encargo y su promesa de retribución al corredor”. En el mismo sentido pueden verse ARGUDO PÉREZ, J. L., “La intermediación...”, op. cit., p. 286; MACANÁS, G., *El contrato...*, op. cit., pp. 283 y 284; ARGUDO PÉREZ, J.

Ni tampoco el interesado pretende que la agencia ejecute alguna gestión en su beneficio o desempeñe actividad alguna en su favor, más allá de enseñarle la vivienda para poder decidir si acepta o no la oferta de venta⁵⁵.

En definitiva, si enseñar el piso al tercero interesado constituye ejecución del previo encargo de venta, ¿qué obligaciones o servicios asumió la agencia inmobiliaria a favor del interesado que justifiquen o puedan ser causa de la retribución que se reclama, esto es, causa de la obligación del comprador?

¿Sobre qué prestaciones u obligaciones de la agencia inmobiliaria presta su consentimiento el tercero que ha firmado la hoja de visita? ¿Qué intercambio de prestaciones se ha producido? Porque, en los contratos sinalagmáticos, “cada prestación o cada obligación es causa de la prestación o de la obligación recíproca”⁵⁶.

El comprador no puede obligarse al pago de los honorarios en el vacío, o abstractamente, u obligarse a cambio de nada, porque es evidente que no tiene ningún ánimo de liberalidad.

Debe obligarse a cambio de algo, o porque recibe alguna contraprestación de la agencia inmobiliaria y, en este caso, no existen tales contraprestaciones, por lo que tampoco existe causa de la supuesta obligación del comprador de pagar honorarios⁵⁷.

Esta ausencia de causa de la obligación del comprador de pago de los honorarios a la agencia inmobiliaria ha sido igualmente puesta de manifiesto por alguna sentencia.

En este sentido, puede verse la SAP de Zaragoza (Sección 4ª), sentencia núm. 441/2012, 7 noviembre (JUR 2013, 112759).

L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato...”, op. cit., p. 597. NAVARRO VILARROCHA, P., “El corretaje...”, op. cit., p. 881, identifica como causa “la propia prestación de los servicios”, al igual que GARCÍA-VALDECASAS Y ALEX, F. J., *La mediación inmobiliaria*, Aranzadi, 1998, p. 66.

⁵⁵ Y, como indica AMORÓS GUARDIOLA, M., “Comentario a los arts. 1274 y ss. CC”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R. y SALVADOR CODERCH, P. (Dirs.), *Comentario del Código Civil, t. II*, Ministerio de Justicia, 1993, p. 480, “[l]a causa objetiva debe ser querida como tal por los contratantes en su intención subjetiva”.

⁵⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 257. Como recuerda AMORÓS GUARDIOLA, M., “Comentario...”, op. cit., p. 484, “[s]egún la jurisprudencia, en los contratos sinalagmáticos la causa se halla constituida por el dato objetivo del intercambio de las prestaciones”. En este sentido pueden verse las SSTs 19 junio 2009 (RJ 2009, 4449), cuyo ponente fue el Profesor Montés, y 21 julio 2003 (RJ 2003, 5850). Véase también BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Comentarios a los arts. 1274 y ss.”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª. ed., Aranzadi, 2013, p. 1733.

⁵⁷ Como dice BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Comentarios...”, op. cit., p. 1733, en los contratos onerosos “la exigencia de causa (su existencia) implica la necesidad de contraprestación. Sin contraprestación no se justifica la vinculación unilateral asumida por quien no tiene ánimo de liberalidad”, por eso carece de causa el “compromiso a cambio de nada”.

La sentencia, que confirma la de instancia que desestimó la demanda de la agencia inmobiliaria, dice:

“En el caso de autos, lo que se discute es si la firma en hoja de visitas por parte del potencial comprador, la codemandada Sra. Mónica, es fuente de obligaciones para esta última [...]

En el mencionado documento se hace constar de forma unilateral por la agencia actora que "en el supuesto de comprar dicho inmueble por cualquier otro conducto, doña Mónica o la persona o entidad a la que represente, abonará a delicias 2008 Aragón S.L el 5% del precio que figura en esta hoja de visitas por los servicios prestados".

El precio de venta que figura en la hoja de visitas para el piso visitado es de 198.000 euros, cuyo 5% representa los 9900 euros reclamados.

Para la actora dicho documento tiene el valor de verdadero contrato y, en efecto, el artículo 1089 del Código Civil determina que las obligaciones nacen, entre otras cuestiones, de los contratos y cuasi contratos. Sin embargo, de considerar dicho documento como contrato resultaría que el mismo no tendría validez a tenor de lo establecido en el artículo 1275 del mismo cuerpo legal, al carecer de causa, pues la misma se define en el artículo 1274 del CC como la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte en relación a cada parte contratante y, en nuestro caso, nos encontraríamos que la Sra. Mónica, o su pareja, que es finalmente la que compró, se obligaría a pagar 9900 euros si pactan la compra del piso directamente con el vendedor, pacto que es absolutamente lícito, a cambio de nada, porque el hecho de enseñar el piso no es ninguna prestación o promesa que nazca de contrato alguno concertado con los codemandados, sino parte de la prestación comprometida con los vendedores”⁵⁸.

6.2.4. Incompatibilidad entre los varios contratos de gestión de compra celebrados por la inmobiliaria para la adquisición de la misma vivienda.

En otro orden de cosas, no es posible que la simple firma de la hoja de visita por cada una de las personas interesadas en la adquisición del inmueble constituya un contrato o encargo a la inmobiliaria para la gestión de compra de esa vivienda, puesto que el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la agencia a través del hipotético

⁵⁸ En idéntico sentido, la SAP de Madrid (Sección 13ª), sentencia núm. 319/2021, 22 julio (JUR 2021, 336487), dispone: “Pero lo que han estimado los Tribunales es que con la suscripción de dicha cláusula no se perfecciona un contrato de mediación o corretaje entre la agencia inmobiliaria que muestra el inmueble y la persona a quien le es enseñado el mismo, careciendo de base contractual la reclamación. Además, en un sistema contractual causalista, como es el nuestro, el supuesto contrato carecería de causa que justificara la reclamación económica, pues el hecho de enseñar el inmueble no es ninguna prestación que nazca de un contrato concertado con el futuro arrendatario, ya que es parte de la prestación comprometida con el futuro arrendador a través del contrato de mediación suscrito con el mismo”.

contrato de gestión para la compra de esa vivienda respecto de cada uno de los interesados es incompatible con el cumplimiento de esas obligaciones en relación con los demás.

Si el encargo o contrato de gestión de compra lo realiza la inmobiliaria con una pluralidad de interesados respecto de la misma vivienda, estará generando una competencia entre los interesados que tendrá como necesaria consecuencia el incremento del precio final de la vivienda, o que nunca pueda adquirir el inmueble el contratante que ofrezca un precio algo menor, aunque hubiera sido el primero que firmó la hoja de visita.

En definitiva, todos esos contratos de gestión de compra sobre la misma vivienda serían incompatibles entre sí. La agencia inmobiliaria incurrirá en este caso en un evidente conflicto de intereses, pues siempre deberá negociar frente al propietario que previamente le encargó la venta la oferta de mayor precio, y no atenderá los intereses del que ofrezca un precio menor, aunque hubiera sido el primero que firmó la hoja de visita y, por lo tanto, el primero que supuestamente le encomendó a la agencia inmobiliaria las gestiones de compra para la adquisición de ese inmueble.

Más aún, es posible que la agencia inmobiliaria, al recoger la contraoferta realizada por los interesados en la adquisición de la vivienda, les comunique que ya se ha presentado otra contraoferta de determinada cuantía y que, si realmente quieren adquirir la vivienda, deberán superarla, con lo que, evidentemente, está perjudicando los intereses de la persona que realizó la primera contraoferta quien, se supone, también le contrató para gestionar la compra de esa vivienda, pues también firmó la hoja de visita. Y, por otra parte, está incrementando el precio de venta de la vivienda, generando una suerte de subasta en perjuicio de todos los posibles interesados en su adquisición, que también firmaron la hoja de visita y, se supone, también le encargaron las gestiones de compra de esa vivienda.

Como se ha dicho anteriormente, lo que hace la agencia inmobiliaria al enseñar la vivienda a todos los posibles interesados en su adquisición es cumplir el encargo de gestión de venta que previamente ha recibido del propietario, y en cuya ejecución publicitó la oferta.

En el cumplimiento de ese previo encargo, la agencia inmobiliaria tendrá la obligación de trasladar al vendedor todas y cada una de las contraofertas que le hicieran los interesados a los que les enseñó la vivienda. No parece, pues, esta actuación compatible con la defensa del interés individual y particular de cada posible comprador que visitó la vivienda, a quien le interesará adquirir el inmueble por el menor importe posible, porque es evidente que el propietario únicamente aceptará la contraoferta de

mayor precio, aunque no sea la del interesado que primero visitó la vivienda y firmó en primer lugar la hoja de visita que le presentó la inmobiliaria.

También por esa razón, a nuestro juicio, debe descartarse que la sola firma de la hoja de visita suponga la celebración de un contrato de gestión de compra por parte de todas las personas interesadas a las que la agencia inmobiliaria les enseñó la vivienda, pues serían incompatibles entre sí las diversas obligaciones asumidas por la agencia con la firma de multitud de contratos de gestión de compra para la misma vivienda, ya que la defensa de la posición de cada uno de los interesados en la compra supondría necesariamente el perjuicio de los demás.

6.2.5. ¿Incompatibilidad entre un previo contrato de gestión de venta y otro posterior de gestión de compra celebrado única y exclusivamente para la adquisición de la misma vivienda?

Tras recibir el encargo de gestión de venta de una concreta vivienda, la actividad de la agencia inmobiliaria se inicia y desarrolla en utilidad del vendedor, y el carácter oneroso y profesional del encargo, como pone de manifiesto MONTÉS, “acentúa la vinculación del deudor hacia la satisfacción del acreedor”⁵⁹.

En pura hipótesis, es cierto que puede existir algún contrato de mera intermediación inmobiliaria, en el que la agencia actúe con equilibrio y equidistancia entre el vendedor y el comprador que le hubieran solicitado separadamente sus servicios, limitándose a poner en contacto y aproximar de manera neutral a las partes interesadas en la celebración del negocio jurídico de compraventa.

Pero lo cierto es que, en la realidad actual del mercado inmobiliario, ajena por completo a los planteamientos dogmáticos sobre la imparcialidad del corredor⁶⁰, la

⁵⁹ MONTÉS PENADÉS, V. L., “El encargo”, op. cit., p. 63. AZZOLINA, U., *La mediazione*, en VASSALLI, F. (Dir.), *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 8, t. 2, fasc. 2º, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2ª ed., Turín, 1957, p. 96, nota 1, transcribe la Ponencia de la comisión para la segunda lectura del Código civil alemán (Berlín, 1898, vol. II, p. 344), que decía: “Quien asume los servicios de un intermediario, por regla general, lo hace para que, en interés del que realiza el encargo, le procure las condiciones contractuales más favorables. La obligación de un trato igual para la otra parte no se concilia con esta actividad”. También se refieren a estos trabajos preparatorios del Código alemán MILLÁN GARRIDO, A., “Introducción...”, op. cit., p. 722; SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, op. cit., pp. 138 y 139, nota 9.

⁶⁰ Sobre la obligatoriedad o no de la actuación imparcial del corredor pueden verse SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, op. cit., pp. 138 y ss.; MILLÁN GARRIDO, A., “Introducción...”, op. cit., pp. 722 y 723; MACANÁS, G., *El contrato...*, op. cit., pp. 155 y ss., 300 y 301; CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación...*, op. cit., pp. 336 y ss.; BLANCO CARRASCO, M., “El contrato...”, op. cit., pp. 19 y 20; CREMADES GARCÍA, P., *Contrato...*, op. cit., pp. 69, 70 y 189 a 191; ARGUDO PÉRIZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato...”, op. cit., pp. 603 y 604; VILLA VEGA, E., “Contrato...”, op. cit., p. 644. En

actuación de la inmobiliaria que ha firmado previamente con el propietario un contrato de gestión para la venta de un determinado inmueble no reviste los caracteres de una mera intermediación neutral, sino que, por el contrario, es una actuación de impulso y promoción de la venta, en la que la agencia inmobiliaria persuade, alienta, incita o sugiere al comprador la adquisición de la vivienda cuya venta se le ha encomendado⁶¹.

La agencia inmobiliaria no se limita a indicar asépticamente a las partes la ocasión u oportunidad de concluir un negocio jurídico o a ponerlas en contacto, sino que, una vez ha firmado con el propietario un previo contrato para la gestión de la venta de una determinada vivienda, sus esfuerzos, y también su interés, se dirigen a localizar un comprador cuanto antes y que pague el mayor precio posible por la vivienda que le encargaron vender. Entre otras razones, porque únicamente percibirá su retribución cuando se perfeccione el contrato de compraventa y solo si éste se perfecciona y, además, su retribución consistirá en un porcentaje sobre el precio final de venta del inmueble.

En cumplimiento del encargo de venta sobre la vivienda, la agencia filtrará las diversas ofertas de los interesados y aconsejará al vendedor cuál de ellas debe aceptar o hasta dónde debe asumir una reducción del precio sobre la oferta inicialmente formulada.

De hecho, es muy posible que el comprador únicamente conozca al vendedor en el momento de la firma del contrato privado de compraventa o, incluso, en el momento de la firma de la escritura de venta, porque hasta ese instante todas las gestiones para la venta con el futuro comprador las ha realizado directamente, en interés del propietario, la agencia inmobiliaria.

Y, en estas circunstancias, ¿qué debería hacer la agencia inmobiliaria que firmó tanto el contrato de gestión de venta como un contrato de gestión de compra únicamente para esa vivienda si el interesado en su adquisición le indicara que, en cualquier caso, quiere

cualquier caso, como ya decía AZZOLINA, U., *La mediazione*, op. cit., p. 96, “la práctica de los negocios permite constatar cada día que el intermediario unilateral no es nunca imparcial”.

⁶¹ Como dice REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa...”, op. cit., p. 3, “el agente inmobiliario va más allá de la simple intermediación y se involucra en el resultado de la misma mediante la formalización de contratos preparatorios o compraventas con percepción de arras anticipo de su retribución o comisión”. En el mismo sentido, PEREDA GÁMEZ, F. J., “Algunos efectos de la intermediación inmobiliaria en el contrato de compraventa”, en GOMIS MASQUÉ, M.³ (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 170, afirma que el mediador, “guiado por el estímulo del premio”, en muchas ocasiones se extralimita en su “prestación de servicios (poner en relación la oferta de venta con la demanda de compra)”. Por su parte, BLANCO CARRASCO, M., “El contrato...”, op. cit., p. 19, considera que la imparcialidad del corredor “está matizada por el hecho de que debe cumplir su encargo de la forma más beneficiosa para el mediado u oferente”. De igual modo, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El contrato...*, op. cit., p. 480, afirma que, fuera de algunos casos muy concretos, “somos partidarios de la parcialidad del API en favor de su cliente, consecuencia de las obligaciones de información y asesoramiento que asume y de su propio interés en la contratación, todo ello siempre sin caer ni en la coacción ni en el fraude”.

comprar la vivienda por el precio ofertado, pero que, inicialmente, ofrezca al vendedor un diez por ciento menos para ver qué contesta, y si no aceptara esa contraoferta, entonces que acepte el precio fijado inicialmente por el vendedor?

Haga lo que haga en este caso la agencia inmobiliaria, incurrirá en conflicto de interés con alguno de sus contratantes. Los intereses que se ha comprometido a gestionar son contrapuestos, ya que la posición del comprador y del vendedor se encuentran en situación de colisión o enfrentamiento, de tal modo que necesariamente el beneficio de uno comporta el perjuicio o menoscabo del otro⁶².

Si, además, su retribución consiste en el sobreprecio que pueda obtener respecto del indicado por el propietario, o en un porcentaje sobre el precio final de venta que se obtenga, como suele ocurrir, el conflicto parece evidenciarse más.

Por ello, puede defenderse que incurre en conflicto de interés la agencia inmobiliaria que, teniendo un previo encargo para la venta de una concreta vivienda, celebra con posterioridad un contrato de gestión de compra, específica y únicamente, para la adquisición de esa misma vivienda⁶³.

Si este conflicto de intereses verdaderamente existe, como creemos, no podría entenderse que la sola firma de la hoja de visita por el interesado supusiera la celebración con la agencia inmobiliaria de un contrato válido de gestión para la compra de esa concreta vivienda, que la agencia tenía el previo encargo de vender, pues este segundo contrato de gestión sería incompatible con el anterior⁶⁴.

7. ALGUNAS CONSIDERACIONES CUANDO EL COMPRADOR QUE FIRMA LA HOJA DE VISITA SEA UN CONSUMIDOR

Como hemos intentado defender en las páginas anteriores, de la sola firma de la hoja de visita por el interesado en la adquisición del inmueble no puede afirmarse la existencia de un contrato de gestión de compra.

Por lo tanto, a nuestro juicio, las razones indicadas anteriormente justifican que el comprador, sea o no consumidor, no quede vinculado con el contenido de la hoja de visita.

⁶² Sobre la cuestión, puede verse ESTRUCH ESTRUCH, J., "Eficacia e ineficacia del autocontrato", ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. III, pp. 1001 y ss.

⁶³ Como dice MARTÍNEZ VAL, J. M.^º, *El contrato de corretaje*, op. cit., p. 12, "[s]i el mediador fuera de las dos partes, parece indudable que en la proposición de los términos en que fuera a concluirse el negocio de que se tratase, no podría representar adecuadamente los intereses de las dos partes, que son contrapuestos".

⁶⁴ Y es que, como ya afirmó SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, op. cit., p. 140, "en ciertas ocasiones, el corredor está obligado a renunciar a los encargos recibidos para evitar la colisión de intereses".

La vinculación o no del firmante con el contenido de la hoja de visita es una cuestión que puede y debe resolverse aplicando la normativa general sobre obligaciones y contratos, y no únicamente la normativa específica dictada para la protección de los consumidores y usuarios.

No es un problema de protección de los derechos de los consumidores que han celebrado un contrato, sino de previa determinación de los efectos jurídicos que produce la firma de una hoja de visita.

Es decir, el problema jurídico se plantea con carácter previo, y consiste en determinar qué obligaciones asume cualquier firmante de la hoja de visita, teniendo en cuenta tanto la necesidad de un consentimiento contractual válido, como que todos los interesados en la misma vivienda firman su correspondiente hoja de visita y que en la misma no se establece ninguna contraprestación para la agencia inmobiliaria en beneficio del firmante.

Ahora bien, cuando el comprador tenga la consideración de consumidor en los términos del art. 3 TRLGDCU, podrían añadirse algunas razones para considerar que no existe un contrato de gestión de compra válido y, en definitiva, para no entender obligado al pago de los honorarios o de las indemnizaciones establecidas en la hoja de visita al consumidor que visitó la vivienda con la agencia inmobiliaria y que, a su instancia, firmó la misma⁶⁵.

7.1. El necesario consentimiento “inequívoco” del consumidor tras la adecuada información sobre el contrato de gestión de compra

En primer lugar, debe aplicarse la normativa protectora de los consumidores en punto a la necesidad de que el consentimiento sea inequívoco y, además, prestado por el consumidor después de que la agencia inmobiliaria le haya facilitado la información relevante con carácter previo a la contratación.

En este sentido, el art. 62.1 TRLGDCU establece que “[e]n la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato”.

⁶⁵ Como recuerda GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C., “El carácter de consumidor del comitente de una empresa de mediación inmobiliaria. Posible carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato”, Centro de Estudios de Consumo. Disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS_INMOBILIARIOS/5-2006-2.pdf [Consulta: 29 septiembre 2022], el “servicio de intermediación inmobiliaria es una relación de consumo”. Véase también BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación...”, op. cit., pp. 3580 y 3581.

Por lo tanto, para que el consumidor quede vinculado contractualmente, el art. 62.1 TRLDU exige que conste de modo inequívoco su voluntad de contratar, esto es, que conste su consentimiento sin posibilidad alguna de duda⁶⁶.

No es posible entender vinculado al consumidor con un contrato para la prestación de unos servicios que no ha solicitado inequívocamente. Por lo tanto, tiene que ser patente e indubitada la voluntad del consumidor de querer celebrar el contrato de gestión inmobiliaria con la agencia.

En consecuencia, calificándose de consumidor al comprador que firmó la hoja de visita, si de ella no se desprende de manera inequívoca la voluntad de contratar a la agencia inmobiliaria para gestionar la compra de la vivienda, no debería tenerse por prestado ningún consentimiento y, por ende, no debería entenderse celebrado ningún contrato (arts. 1261 y 1262.1 CC).

En la mayoría de las ocasiones, teniendo en cuenta el confuso contenido de las hojas de visita⁶⁷ y la inexistencia de obligaciones asumidas por la agencia inmobiliaria a favor del comprador, no debería entenderse prestado (inequívoca e indubitadamente) el consentimiento del consumidor respecto de ningún contrato de gestión de compra o de intermediación inmobiliaria supuestamente contenido en ese documento.

Además, el consumidor tiene que haber prestado su consentimiento inequívoco una vez que la agencia inmobiliaria le haya facilitado con carácter previo toda la información que sea relevante sobre el contrato de gestión inmobiliaria⁶⁸.

⁶⁶ Sobre la cuestión pueden verse CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario al art. 62 TRLDU”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, 2011, pp. 542 y 543; GARCÍA VICENTE, J. R. y LÓPEZ MAZA, S., “Comentario al art. 62”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 881.

⁶⁷ Como señalan diversas resoluciones judiciales, la hoja de visita “mezcla tanto la constatación de un hecho (la realización de la visita al inmueble) con la derivación y asunción de responsabilidades futuras si se llega a adquirir el inmueble”, lo que evidentemente genera confusión sobre lo que el consumidor está firmando o reconociendo. En este sentido pueden verse las SSAP de Huelva (Sección 2ª), sentencia núm. 792/2021, 21 diciembre (JUR 2022, 127925), y la de Madrid (Sección 20ª), sentencia núm. 127/2020, 30 abril (JUR 2020, 176538).

⁶⁸ Como señala BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación...”, op. cit., p. 3569, a la actividad de intermediación inmobiliaria le son de aplicación las normas de protección de los consumidores y usuarios y, en particular, las “exigencias de publicidad y de información respecto de los consumidores que se contemplan en el RD 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas”, citando la STSJ de Castilla La Mancha 23 julio 1998 (RJCA 1998, 2486), que confirmó la sanción que se le impuso a una inmobiliaria afirmando que “la actividad de intermediación desarrollada por los agentes de la propiedad inmobiliaria se encuadra en el concepto de oferta y publicidad dirigida en este caso a la venta de determinadas viviendas que se estaban promoviendo por otra entidad, realizada de modo empresarial o al menos profesional y dirigida a consumidores, por lo que no cabe excluir del ámbito de aplicación de la norma un

Como indica el art. 60.1. TRLGDCU, antes de que el consumidor quede vinculado por el contrato o por la correspondiente oferta, el empresario deberá facilitarle toda la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato que va a celebrar el consumidor (en este caso, un contrato para que la agencia inmobiliaria gestione en su beneficio la compra de una específica vivienda).

Especialmente, la información precontractual deberá versar sobre las condiciones jurídicas y económicas del contrato que va a celebrar el consumidor. Y deberá facilitarse de forma clara, comprensible y accesible⁶⁹.

De igual modo, el art. 63 TRLGDCU exige que se entregue al consumidor copia del contrato que ha celebrado con la agencia inmobiliaria.

Pues bien, en la práctica no se suelen cumplir estas exigencias. Normalmente, en la hoja de visita no se reflejan los servicios o prestaciones que la agencia inmobiliaria se obliga a desarrollar en beneficio del consumidor, ni se le facilita con carácter previo toda la información relevante sobre el contrato de gestión inmobiliaria, ni tan siquiera se le suele entregar copia de la hoja de visita, por lo que no deberá quedar obligado el consumidor al pago de los honorarios o de las indemnizaciones previstas en la hoja de visita que firmó.

7.2. Requisitos de accesibilidad, legibilidad y transparencia de las cláusulas contenidas en la hoja de visita: su posible abusividad

Por otra parte, es conocido que las hojas de visita se redactan mediante condiciones generales de la contratación. Normalmente se contienen en un solo folio, del que no se da copia al consumidor, y con un tamaño de letra que hace difícil su lectura.

momento del proceso de captación de la voluntad de los consumidores y usuarios que es tan decisivo a efectos de una adecuada información de conformidad con las exigencias de dicha normativa". En el mismo sentido puede verse CREMADES GARCÍA, P., Contrato..., op. cit., pp. 291 y ss.

A nuestro entender, la normativa contenida en el RD 515/1989 será plenamente exigible a las agencias inmobiliarias cuando las mismas gestionen, en interés de los promotores, las ventas de viviendas nuevas frente a adquirentes consumidores. Sin embargo, cuando el contrato de gestión de venta se celebre respecto de viviendas de segunda mano, puestas en el mercado igualmente por consumidores, la aplicación del Decreto debe ser matizada, exigiéndose únicamente en aquellos términos en que razonablemente sea posible (así, por ejemplo, se podrán aplicar los arts. 2 y 3, pero difícilmente se podrá exigir que la agencia inmobiliaria tenga a disposición del público todas las informaciones y documentos relacionadas en los arts. 4 y 5). En cualquier caso, recuérdese que el art. 9 c) del RD 1294/2007, que establece las obligaciones de los agentes de la propiedad inmobiliaria colegiados, considera como tal: *"Observar las disposiciones legales sobre protección del consumidor en materia de compraventa y de arrendamientos inmobiliarios, en cuanto incida en su actividad profesional"*.

⁶⁹ Además, tratándose el comprador de una persona consumidora vulnerable, la información precontractual se deberá facilitar *"en un formato fácilmente accesible, garantizando en su caso la asistencia necesaria, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses"*.

En este sentido, si el comprador es un consumidor, se deberá aplicar el art. 80.1.b) TRLGDCU que, tras la reforma realizada por la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, establece que las cláusulas no negociadas individualmente deberán cumplir, entre otros, el siguiente requisito:

“b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior a los 2.5 milímetros, el espacio entre líneas fuese inferior a los 1.15 milímetros o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura”.

De igual modo, serán de aplicación el art. 83.II TRLGDCU y el art. 5.5 LCGC, que dispone: *“La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”.*

Y también deberá aplicarse el art. 7 b) LCGC, que establece la no incorporación al contrato de las cláusulas *“que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.*

Por lo tanto, aun admitiendo a efectos dialécticos que existiera un contrato válido de gestión de compra celebrado entre el consumidor y la agencia inmobiliaria por la sola firma de la hoja de visita, no vincularán a aquél las cláusulas contenidas en la hoja si no cumplen con los necesarios requisitos de accesibilidad y legibilidad, respetando la letra el tamaño mínimo requerido por la Ley y demás condiciones para posibilitar su adecuada lectura⁷⁰.

De igual modo, no vincularán al consumidor las cláusulas si no han sido redactadas de modo comprensible, sencillo y claro [por la interpretación conjunta de los arts. 80 TRLGDCU y 7 b) LCGC].

Así ocurrirá cuando mezclen, de manera confusa para el consumidor, cuestiones fácticas, como la visita al inmueble que efectivamente se ha realizado, con cuestiones

⁷⁰ Sobre la cuestión del tamaño de la letra pueden verse SANCHO BERGUA, J. y NIETO SÁNCHEZ, J., “El tamaño de la letra. Cuando no se sabe cuánto miden 2.5 milímetros”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 42, 2022. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3063/2332>. [Consulta: 29 septiembre 2022].

de índole jurídica, como la supuesta celebración de un contrato de intermediación inmobiliaria y la consiguiente obligación de pago de honorarios a la agencia⁷¹.

Por otra parte, la cláusula que imponga el pago de honorarios a la agencia inmobiliaria podría ser declarada nula si se incorpora al documento de modo no transparente —de tal manera que sea difícil para el consumidor entender el alcance económico o jurídico de la misma y su transcendencia en punto a la asunción de obligaciones por su parte—, siempre que, además, sea considerada abusiva.

En efecto, en estos casos de falta de transparencia material, aunque la cláusula de honorarios defina un elemento esencial del contrato, podría ser declarada nula siempre que se considere abusiva, esto es, que, en contra de las exigencias de la buena fe, cause, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que para las partes se derivan del contrato (art. 82.1 TRLGCU), lo que obligaría a realizar al Tribunal un juicio comparativo con otras ofertas del mercado para comprobar si, efectivamente, se produce en perjuicio del consumidor ese desequilibrio importante de los derechos y obligaciones derivados del contrato, sin que pueda limitarse el juicio de abusividad a afirmar que los honorarios son excesivos porque su importe es muy elevado.

Por lo tanto, aun cuando hipotéticamente se entendiera que existe un contrato de gestión de compra válidamente celebrado, cuando el que hubiera firmado la hoja de visita fuera un consumidor, la cláusula de pago de los honorarios podría ser declarada nula si no cumple con el requisito de transparencia material, siempre que, además, su contenido fuera considerado abusivo.

Sin embargo, si la cláusula incluida en la hoja de visita que impone al consumidor el pago de honorarios a la agencia inmobiliaria que le enseñó la vivienda fuera transparente en el sentido material, esta cláusula no podría ser considerada como abusiva, pues define un elemento esencial del contrato: la retribución que debe

⁷¹ La SAP de Castellón (Sección 3ª) Sentencia núm. 85/2014, 4 marzo (JUR 2014, 161040), dice: *“En el caso enjuiciado entendemos que concurren dichos requisitos para declarar la nulidad de la cláusula que fija el importe de los honorarios, al tratarse de un contrato de adhesión suscrito con un consumidor, al que con motivo de otro acto, la constancia de haber celebrado una visita a una vivienda para su adquisición, y sin que conste que previamente haya sido informado y haya mostrado su conformidad, se introduce una cláusula que le impone una obligación genérica de abonar un precio con motivo de un contrato que no se pacta en aquel momento, y sin límite alguno en cuanto a los supuestos en que dicho precio debería de abonarse salvo por el hecho de indicar que era “en caso de su formalización” de la compraventa, lo que, como señala la parte, podría haber tenido lugar por distintas vías diferentes a la intervención de esta inmobiliaria. Declaramos por ello nula por abusiva dicha cláusula”*.

percibir la agencia inmobiliaria por sus servicios (si es que efectivamente los prestara a favor del consumidor, lo que nosotros negamos)⁷².

Por el contrario, aunque la incorporación de la cláusula hubiera sido clara y transparente en el sentido material, sí que podría ser declarada abusiva la cláusula penal en la que se establece la indemnización que el comprador debe satisfacer para el caso de que finalmente celebre el contrato de compraventa al margen de la agencia inmobiliaria que le enseñó la vivienda⁷³.

En este caso, la abusividad se predicaría sobre una cláusula que no establece un elemento esencial del contrato, sino una indemnización o penalización por el incumplimiento del consumidor.

Por ello, a nuestro entender, aun cuando hipotéticamente se admitiera la válida existencia de un contrato de gestión de compra entre la agencia y el adquirente, en aquellos casos en los que la actividad de la agencia inmobiliaria se limitó a enseñarle la vivienda, será abusiva la cláusula penal que impone al comprador consumidor la obligación de pagar la totalidad de los honorarios cuando hubiera celebrado el contrato de compraventa sin su intervención (art. 85.6 TRLGDCU)⁷⁴.

7.3. Normativa aplicable cuando la hoja de visita se firma fuera de un establecimiento mercantil

Por último, téngase presente que, en muchas ocasiones, el consumidor firma la hoja de visita en la calle o en la vivienda que le ha mostrado el personal de la agencia inmobiliaria que tiene el encargo de venderla.

⁷² En este sentido, discrepamos de numerosas sentencias que, para justificar la falta de vinculación del comprador consumidor pese a la firma de la hoja de visita, afirman la abusividad de la cláusula que impone al adquirente que visitó la vivienda el pago de los honorarios por la única razón de que los consideran muy elevados respecto de la escasa actividad desplegada por la agencia inmobiliaria, aunque la cláusula fuera transparente, y sin que las resoluciones realicen ningún juicio comparativo con otras ofertas temporalmente concurrentes en el mercado para apreciar tal abusividad. Así, por ejemplo, la SAP de Madrid (Sección 9ª), sentencia núm. 409/2009, 18 septiembre (JUR 2009, 471104), dice: *“el hecho de que se incluyera en dicha hoja de visita una cláusula en la que se pactaba una indemnización a favor de la inmobiliaria del 5% del precio de venta del piso, debe entenderse a todas luces nula dada el carácter abusivo de dicha cláusula, en la medida que establece una obligación desproporcionada a cargo del consumidor por el mero hecho de haberle enseñado la vivienda, sin que surja de dicha condiciones ninguna obligación por la entidad inmobiliaria, cláusula que a tenor del artículo 10 bis de la ley de defensa de los consumidores y usuarios debe entenderse nula, con los efectos que dicho precepto establece de su nulidad de pleno derecho debiendo tenerse por no puestas”*. O la SAP de Cádiz (Sección 8ª), sentencia núm. 52/2021, 10 marzo (JUR 2021, 188479).

⁷³ BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación...”, op. cit., p. 3581.

⁷⁴ El precepto considera abusivas *“[l]as cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”*. Véase también, en cuanto a falta de limitación temporal de la cláusula penal, el art. 87.6 TRLGDCU.

En estos supuestos, en el hipotético caso de que se entendiera que con la firma de la hoja de visita se ha celebrado un contrato válido, es indiscutible que al mismo sería de aplicación la normativa establecida para los contratos celebrados con consumidores fuera del establecimiento mercantil, pues el contrato que realiza el consumidor con la agencia inmobiliaria es un contrato de intermediación o gestión de compra y no un contrato de adquisición de bienes inmuebles⁷⁵.

Así, al contrato supuestamente contenido en la hoja de visita que firmó el consumidor, se le aplicarán de manera imperativa⁷⁶ los arts. 97 y 99 TRLGDCU, relativos a la información precontractual y a los requisitos formales que deben cumplir los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil.

En este sentido, debe recordarse que el art. 99.2 TRLGDCU establece la obligación del empresario de facilitar al consumidor y usuario una copia del contrato firmado en papel o, si el consumidor está de acuerdo, en un soporte duradero diferente⁷⁷.

Y el art. 100 TRLGDCU dispone que el contrato que se hubiera celebrado sin haber facilitado al consumidor y usuario una copia del mismo podrá ser anulado a instancia del consumidor y usuario, tanto por vía de acción como de excepción. Y, además, deberá ser el empresario el que asuma la carga de la prueba de que se entregó al consumidor la copia escrita del contrato (arts. 99.4 y 100.3 TRLGDCU)⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. art. 93 e) TRLGDCU. De hecho, acaso para evitar cualquier duda, el considerando 26 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modificó la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de establecimientos comerciales, considera incluidos en su ámbito de aplicación “los contratos relativos a los servicios de un agente inmobiliario”. Sobre la cuestión, véanse DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.ª T., “Comentario al art. 3”, en DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83*, Reus, 2014, pp. 91 y 94; SÁNCHEZ GÓMEZ, A., “Comentario a los arts. 92 a 98”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 1421 y 1422.

⁷⁶ Cfr. arts. 10 y 92.3 TRLGDCU.

⁷⁷ Sobre la obligación del empresario de facilitar copia del contrato y la necesaria formalidad del contrato celebrado fuera del establecimiento, véanse ÁLVAREZ LATA, N., “Comentario a los arts. 99 y 100”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 1501 y ss.; DÍAZ GARCÍA, H., “Comentario a los arts. 7 y 8”, en DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83*, Reus, 2014, pp. 227 y ss. También deberá facilitar el empresario toda la información precontractual a la que se refiere el art. 97.1 TRLGDCU en papel o, si el consumidor está de acuerdo, en otro soporte duradero, incluida, desde luego, la información completa referente al derecho de desistimiento [cfr. arts. 97.1.j) y 99.1 TRLGDCU].

⁷⁸ En cuanto al régimen de esta acción de anulabilidad, véase ÁLVAREZ LATA, N., “Comentario...”, op. cit., pp. 1519 y ss., que recuerda que su plazo de ejercicio es el general de cuatro años de caducidad.

De igual modo, en estos supuestos en los que la hoja de visita se firmó fuera del establecimiento mercantil, y para el caso de que, en contra de nuestro parecer, se entendiera que de la misma se desprende la existencia de un contrato de gestión de compra válidamente celebrado, será aplicable el régimen del desistimiento previsto en los arts. 102 y ss. TRLGDCU, y, en consecuencia, el consumidor tendrá derecho a desistir del contrato celebrado durante los catorce días naturales después de su celebración [arts. 102 y 104 a) TRLGDCU]⁷⁹. O, incluso, durante un plazo máximo de un año y catorce días después de su celebración, si es que el empresario no le informó adecuadamente de *“las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento”* [cfr. arts. 105 y 71.3 en relación con los arts. 97.1.j y 69 TRLGDCU]⁸⁰.

8. CONCLUSIONES

I.- Existen grandes discrepancias jurisprudenciales al determinar las consecuencias jurídicas que para el comprador se derivan de la firma de la hoja de visita, entendiendo algunas sentencias que estas hojas obligan al pago de la comisión a la agencia inmobiliaria o, en su caso, al pago de la cláusula penal que se establece para el supuesto de que finalmente el comprador adquiriera la vivienda sin intervención de la agencia.

⁷⁹ Sobre este derecho de desistimiento pueden verse PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario a los arts. 102 a 105”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 1531 y ss.; DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.ª T., “Comentario a los arts. 9 a 16”, en DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83*, Reus, 2014, pp. 241 y ss.

⁸⁰ La STS 24 marzo 2021 (RJ 2021, 1337) resuelve un supuesto en el que, en el domicilio de los propietarios que pretendían vender una vivienda, se firmó una nota de encargo encomendando a la agencia inmobiliaria la gestión de su venta. La agencia inmobiliaria no informó a los propietarios del derecho de desistimiento que legalmente tenían y, en muy breve plazo, encontró un tercero interesado en la compra de la vivienda. A los 14 días de firmar la nota de encargo, los propietarios enviaron un burofax a la agencia inmobiliaria desistiendo del contrato de gestión de venta. La agencia rechazó el desistimiento alegando que ya había cumplido el contrato, puesto que había contactado con un tercero interesado en la adquisición de la vivienda, y reclamó los honorarios establecidos. El Tribunal, que confirma la sentencia de la Audiencia de Madrid, consideró que los propietarios no tenían que abonar ninguna retribución a la agencia porque habían desistido válidamente, ya que no se les había informado del derecho a desistir y el contrato se ejecutó dentro del plazo que tenían los interesados para hacer efectivo dicho desistimiento, sin que los consumidores consintieran expresamente el inicio de su ejecución ni tuvieran conocimiento de que perderían el derecho al desistimiento una vez que el contrato hubiera sido completamente ejecutado [art. 103 a) TRLGDCU]. Véase el comentario a esta sentencia de RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Corredores inmobiliarios...”, op. cit., pp. 2 a 7.

II.- Teniendo en cuenta el contenido y las circunstancias en que se suelen firmar esas hojas de visita, existen sólidas razones que justifican la falta de vinculación del comprador con la agencia inmobiliaria por la mera firma de la hoja de visita y, en consecuencia, la no obligatoriedad del pago de los honorarios, especialmente si el comprador fuera un consumidor.

III.- La simple firma de la hoja de visita no supone el consentimiento del comprador respecto de un encargo de gestión de compra. El comprador lo único que pretende de la agencia inmobiliaria es que le enseñe la vivienda que tiene el encargo de vender y que está publicitando. Por ello, la hoja de visita no refleja un común acuerdo entre las partes sobre ningún contrato o sobre determinadas prestaciones diferenciadas que deba realizar la agencia en beneficio del comprador, ni la firma de la misma puede suscitar en la agencia ninguna confianza contractual que merezca ser protegida.

IV.- La visita a la vivienda no es una prestación que realiza la agencia en beneficio del comprador, sino que es la ejecución del previo encargo de venta que ha recibido del propietario del inmueble. Del hecho de que el comprador tenga algún contacto con la agencia inmobiliaria que le enseña la vivienda no puede derivarse en todo caso que haya celebrado un contrato con la misma, pues, al ejecutar el previo encargo de venta, la agencia necesariamente deberá contactar y tener trato con posibles interesados en la compra, y eso no significa que contrate con ellos.

V.- A través de la firma de la hoja de visita (y el establecimiento en la misma de la obligación del interesado de pagar honorarios a la agencia), se pretende dar apariencia contractual (contrato de gestión de compra) a lo que, en realidad, constituye la ejecución de un previo encargo de venta.

VI.- Si, a los solos efectos dialécticos, aceptáramos que todas las hojas de visita firmadas por los interesados en la adquisición de la misma vivienda tuvieran valor contractual, la agencia inmobiliaria estaría incurriendo en esos hipotéticos contratos de gestión de compra en un conflicto de interés, pues no es posible defender al mismo tiempo los intereses de varios compradores que pretenden adquirir la misma vivienda, ya que necesariamente se va a generar una competencia entre sus ofertas que producirá un incremento del precio final de venta.

VII.- Es posible defender que incurre en conflicto de interés la agencia que, teniendo un previo encargo para la venta de una concreta vivienda, celebra con posterioridad un contrato de gestión de compra única y exclusivamente para la adquisición de ese mismo inmueble, fijando su retribución en un determinado porcentaje sobre el precio final que pueda obtenerse en la venta.

VIII.- La obligación de pago de los honorarios impuesta en la hoja de visita carece de causa, pues no responde a ninguna contraprestación diferenciada que la agencia inmobiliaria realice en beneficio del comprador.

IX.- A mayor abundamiento, cuando el comprador sea un consumidor, no puede entenderse que la sola firma de la hoja de visita acredite de forma inequívoca su voluntad de celebrar un contrato para gestionar la compra de la vivienda, como exige el art. 62.1 TRLGDCU.

X.- De igual modo, cuando el comprador sea un consumidor, incluso en el supuesto de que se defendiera que con la firma de la hoja de visita se ha celebrado un contrato válido de gestión de compra, en ningún caso le vincularán las cláusulas contenidas en las hojas de visita si no cumplen con los requisitos legales de accesibilidad y legibilidad (arts. 80.1.b TRLGDCU), o si no han sido redactadas de modo comprensible, sencillo y claro [arts. 80 TRLGDCU y 7 b) LCGC].

Además, si el adquirente es un consumidor, aun cuando hipotéticamente se entendiera que existe un contrato válido de gestión de compra, la cláusula que establece el pago de una penalización para el caso de que finalmente el interesado adquiriera la vivienda sin la intervención de la agencia que se la enseñó, podrá declararse abusiva cuando suponga una indemnización desproporcionadamente alta (art. 85.6 TRLGDCU). Por otra parte, si la cláusula de honorarios se incorpora a la hoja de visita de forma no transparente, aunque se refiera al precio, el Tribunal también podrá declararla nula si la considera abusiva (arts. 82.1 y 83 TRLGDCU).

XI.- Finalmente, si la hoja de visita se firmó fuera de un establecimiento mercantil y no se le hubiera facilitado una copia al consumidor, el contrato de gestión de compra supuestamente contenido en la misma podría ser anulado (arts. 99.2 y 100 TRLGDCU). Además, el consumidor tendrá derecho a desistir de ese supuesto contrato en el plazo de catorce días naturales después de su celebración, o, incluso, durante un plazo máximo de un año y catorce días, si es que la agencia no le informó adecuadamente de su derecho a desistir [arts. 102, 104 a) y 105 TRLGDCU].

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N., "Comentario a los arts. 99 y 100", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

AMORÓS GUARDIOLA, M., "Comentario a los arts. 1274 y ss. CC", en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R. y SALVADOR CODERCH, P. (Dirs.), *Comentario del Código Civil, t. II*, Ministerio de Justicia, 1993.

ARGUDO PÉRIZ, J. L., “La intermediación inmobiliaria y el acceso a la vivienda”, en PARRA LUCÁN, M.ª Á. (Dir.), *Acceso a la vivienda y contratación*, Tirant Lo Blanch, 2015.

ARGUDO PÉRIZ, J. L. y SESMA SÁNCHEZ, B., “El contrato de mediación o corretaje”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.), *Contratos Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias, t. IV*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*. Disponible en https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf [Consulta: 29 septiembre 2022].

AZZOLINA, U., *La mediazione*, en VASSALLI, F. (Dir.), *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 8, t. 2, fasc. 2º, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2ª ed., Turín, 1957.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Comentarios a los arts. 1274 y ss.”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª. ed., Aranzadi, 2013.

BLANCO CARRASCO, M., “El contrato de corretaje”, *RDP*, núm. 3-4/2005, consultado en Vlex-289817.

BUSTO LAGO, J. M., “Contrato de mediación o corretaje”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de Contratos, t. III*, Tirant Lo Blanch, 2ª ed., 2013.

CABALLÉ FABRA, G., *La intermediación inmobiliaria ante los nuevos retos de la vivienda*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario al art. 62 TRLGDCU”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, 2011.

CREMADES GARCÍA, P., *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Dykinson, 2009.

CUADRADO PÉREZ, C., “Consideraciones sobre el contrato de corretaje”, *RCDI*, núm. 704, 2007.

CUÑAT EDO, V., “Nota a la STS de 5 de mayo de 1973”, *RDM*, 1974, núm. 132-133, abril-sept 1974.

DEL SANZ DOMÍNGUEZ, L., “La falta de transparencia de la cláusula de honorarios determina que el comprador no tenga que pagar la comisión a una agencia inmobiliaria”, *Centro de Estudios de Consumo*, 7 de septiembre de 2021. Disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_falta_de_transparencia_de_la_clausula_de_honorarios_determina_que_el_comprador_no_tenga_que_pagar_la_comision_a_una_agencia_inmobiliaria_.pdf [Consulta: 29 septiembre 2022].

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.ª T., “Comentario al art. 3º”, en DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83*, Reus, 2014.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.ª T., “Comentario a los arts. 9 a 16º”, en DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83*, Reus, 2014.

DÍAZ GARCÍA, H., “Comentario a los arts. 7 y 8º”, en DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83*, Reus, 2014.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, 6ª ed., Civitas, 2007.

EPINET ASENSIO, J. M.ª, “La mediación: su autonomía”, en GOMIS MASQUÉ, M.ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007.

ESTANCONA PÉREZ, A. A., “Devengo de honorarios en el contrato de mediación o corretaje: abusividad y control de transparencia de las hojas de visita”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, febrero 2022.

ESTRUCH ESTRUCH, J., “Eficacia e ineficacia del autocontrato”, *ADC*, tomo LXVI, 2013, fasc. III.

GARCÍA-VALDECASAS Y ALEX, F. J., *La mediación inmobiliaria*, Aranzadi, 1998.

GARCÍA VICENTE, J. R. y LÓPEZ MAZA, S., “Comentario al art. 62”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato de mediación o corretaje*, La Ley, 2007.

GIL RODRÍGUEZ, J., “Arrendamientos urbanos y contrato de corretaje”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1584, 15 de diciembre de 1990.

GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C., “El carácter de consumidor del comitente de una empresa de mediación inmobiliaria. Posible carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato”, en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS_INMOBILIARIOS/5-2006-2.pdf [Consulta: 29 septiembre 2022].

LARRONDO LIZARRAGA, J., *El derecho privado en la intermediación inmobiliaria*, Bosch, 2000.

LEDESMA IBÁÑEZ, M.ª P., “El contrato de corretaje inmobiliario. Responsabilidad del corredor y efectos para el mediador de la crisis del contrato intermediado”, en GOMIS MASQUÉ, M.ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007.

LÓPEZ-DÁVILA AGÜEROS, F., “La firma de la hoja de visitas ¿Qué obligaciones implica para el comprador de una vivienda? Disponible en <https://blog.sepin.es/2021/04/la-firma-de-la-hoja-de-visitas-que-obligaciones-implica-para-el-comprador-de-una-vivienda/> [Consulta: 29 septiembre 2022].

MACANÁS, G., *El contrato de mediación —o de corretaje— (Carencias y posibilidades)*, Wolters Kluwer, 2015.

MARTÍNEZ VAL, J. M.ª, *El contrato de corretaje*, Publicaciones de la Escuela de Comercio Ciudad Real, 1955.

MILLÁN GARRIDO, A., “Introducción al estudio del corretaje”, *RGD*, núm. 510, 1987.

MONTÉS PENADÉS, V. L., “El encargo”, en GOMIS MASQUÉ, M.ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007.

NAVARRO VILARROCHA, P., “El corretaje de bienes inmuebles”, *RGD*, núm. 442-443, 1981.

PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario a los arts. 102 a 105”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

PEREDA GÁMEZ, F. J., “Algunos efectos de la intermediación inmobiliaria en el contrato de compraventa”, en GOMIS MASQUÉ, M.^ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007.

RALUCA STROIE, I., “Obligaciones derivadas de la firma de la «hoja de visita y encargo» con una inmobiliaria”, *Centro de Estudios de Consumo*, 17 de junio de 2020. Disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_sobre_obligaciones_derivadas_de_la_firma_de_hoja_de_visita_y_encargao_con_una_inmobiliaria-.pdf [Consulta: 29 septiembre 2022].

RALUCA STROIE, I., “La actividad de las agencias inmobiliarias: ¿es legal que cobren comisiones al comprador y vendedor?”, *Centro de Estudios de Consumo*, 7 de septiembre de 2020. Disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_actividad_de_las_agencias_inmobiliarias_-_es_legal_que_cobren_comisiones_al_comprador_y_al_vendedor.pdf [Consulta: 29 septiembre 2022].

REBOLLEDO VARELA, Á. L., “Compraventa a través de agente inmobiliario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 20-2006, BIB 2006/2016.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El contrato de corretaje inmobiliario: los agentes de la propiedad inmobiliaria*, Aranzadi, 2ª ed, 2005.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Corredores inmobiliarios: honorarios, corretajes celebrados fuera de establecimiento y hojas de visita (STS 1ª, 24.3.21 y SAP Cádiz, 9ª, 10.3.21)”, *Diario La Ley*, Nº 9112, Sección Tribuna, 14 de septiembre de 2021.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A., “Comentario a los arts. 92 a 98”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

SANCHO BERGUA, J. y NIETO SÁNCHEZ, J., “El tamaño de la letra. Cuando no se sabe cuánto miden 2.5 milímetros”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 42, 2022. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3063/2332>. [Consulta: 29 septiembre 2022].

SANPONS SALGADO, M., *El contrato de corretaje*, Montecorvo, 1965.

VALIÑO ARCOS, A., “Notas sobre el corretaje inmobiliario a la luz de la jurisprudencia más reciente”, en *Pensamientos jurídicos y palabras dedicados a Rafael Ballarín Hernández*, Universitat de Valencia, 2009.

VENDRELL SANTIVERI, E., “El profesional de la intermediación inmobiliaria”, en GOMIS MASQUÉ, M.^ª (Dir.), *La intermediación inmobiliaria*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2007.

VILLA VEGA, E., “Contrato de corretaje o mediación”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles, t. I*, Thomson Reuters Aranzadi, 6ª ed., 2017.

YÁÑEZ VELASCO, R., “La intermediación inmobiliaria”, *RCDI*, núm. 737, 2013.

FECHA DE RECEPCIÓN: 05.10.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 28.11.2022