

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20
VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 4º
TELÉFONO: 96-192-90-29

N.I.G.: 46250-42-1-2017-0017250

Procedimiento: Asunto Civil 000[REDACTED]/2017

SENTENCIA Nº 000034/2018

En Valencia a veintiséis de febrero de dos mil dieciocho

Vistos por mí, D^a M^a [REDACTED]. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de los de esta ciudad, los presentes autos de juicio verbal nº [REDACTED] 17 instados por D. [REDACTED]

[REDACTED] la Procuradora D^a Ana María Ríos Giménez y defendida por el Abogado D. Miguel Martorell Briz, y en atención a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED]

██████████ se formuló demanda de juicio monitorio contra ██████████ ██████████ en reclamación de la cantidad de tres mil euros (3000 euros) correspondientes a la cantidad equivalente a la comisión por la intermediación en una operación inmobiliaria, en concreto, en el alquiler o venta de la vivienda sita en calle ██████████ ██████████ de Valencia, y ello como consecuencia de la contravención del pacto de exclusividad incorporado en el contrato de intermediación, todo ello con los intereses legales oportunos y con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.-Que mediante diligencia de ordenación de fecha quince de febrero de dos mil diecisiete se admitió a trámite la demanda y se acordó requerir a la deudora para que en el plazo de veinte días pagara al peticionario acreedor la cantidad de 3000 euros, acreditándolo ante este órgano, o compareciera ante el mismo alegando de forma fundada y motivada, en escrito de oposición las razones por las que, a su entender, no debe en todo o en parte, la cantidad reclamada, advirtiéndole que tal escrito debería ir firmado por abogado y procurador si la cuantía reclamada excede de 2000 euros. Y disponiendo que si se presentare escrito de oposición dentro de plazo, el asunto se resolvería en el juicio que corresponda, y que no excediendo de 6000 euros la cuantía reclamada, será la propia del juicio verbal, debiendo manifestar si solicita la celebración de vista.

TERCERO.-Que en fecha veintidós de marzo de dos mil diecisiete la demandada formuló oposición a la demanda de proceso monitorio.

CUARTO.-Que por decreto de fecha cinco de abril de dos mil diecisiete se declaró terminado el proceso monitorio y se dispuso librar oficio al Decanato, acompañando testimonio de dicha resolución, a fin de que procediera a su reparto como juicio verbal. Y remitidas las actuaciones repartidas como juicio verbal, se dictó decreto en fecha veintiocho de abril de dos mil diecisiete acordando dar traslado de la oposición del demandado al actora para que en el plazo de diez días pudiera impugnarla, habiendo sido evacuado por la parte actora dicho trámite de impugnación mediante escrito presentado el diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

QUINTO.-Que mediante decreto de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete se convocó a las partes para el juicio el día 11 de enero de 2018 a las 10:30 horas.

SEXTO.- Que llegada la fecha fijada se procedió a la celebración de la vista en la que el Abogado de la parte actora ratificó su demanda y escrito de impugnación de la oposición, indicando que se reclama el importe de 3000 euros por los servicios de intermediación inmobiliaria realizados por su mandante en el alquiler o venta de la vivienda sita en la calle ██████████ Valencia dado el contrato de mandato en exclusiva por plazo de cuatro meses prorrogables por iguales períodos concertado con la demandada, mencionando que no llegó a un mes y la parte demandada vendió la vivienda a través de otra agencia inmobiliaria sin respetar el pacto de exclusividad, lo que determina la aplicación de la cláusula de penalización, en la que no existe abusividad, y que se trata de una consecuencia de la infracción del pacto de

exclusividad ;y el Abogado de la parte demandada ratificó su escrito de oposición a la demanda,y adujo que el documento nº 1 de la demanda contiene una cláusula de penalización que constituye una condición general de la contratación,siendo un contrato redactado por la parte actora cuya única participación del consumidor es la aportación de los datos personales,y con unas cláusulas destinadas a su incorporación en distintos contratos a concertar con los clientes,siendo abusiva la cláusula penal en cuanto impone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor por incumplimiento (STS de 24 de noviembre de 2004),pues no se establece ningún tipo de consecuencia en caso de incumplimiento de la agencia inmobiliaria;y que existe una desproporción entre la comisión que se reclama y los perjuicios ocasionados,pues se establece el 100% de la retribución como si hubiera tenido lugar la intermediación,que incluye muchos servicios,cuando se le limitó a volcar a distintas páginas web el anuncio del alquiler del inmueble que ya había introducido en Internet el hijo de la demandada,por lo que la cláusula no supera el control de abusividad (SAP de Alicante Sección 9ª de fecha 12 de junio de 2015);y menciona que la fecha en que se formalizó el contrato de compraventa fue el 5 de agosto de 2016 y el 14 de julio de 2016 se había realizado el encargo de intermediación en la venta o alquiler del inmueble,y que el plazo legal para el derecho de desistimiento del contrato es de doce meses,por lo que nos encontramos ante el ejercicio del derecho de desistimiento que no conlleva ninguna penalización.

Y a continuación se procedió a la proposición de medios de prueba,habiendo solicitado el Abogado de la parte actora la documental por reproducida y la testifical [REDACTED] [REDACTED] que es el adquirente de la vivienda,siendo admitidos tales medios de prueba por esta Juzgadora,y el Abogado de la parte demandada interesó la documental por reproducida.siendo admitida por esta Juzgadora,y recibida declaración al mentado testigo,quedó finalizada la vista y pendientes las actuaciones para el dictado de sentencia.

SEPTIMO.- Que de la prueba practicada y apreciada y valorada toda ella en su conjunto resulta probado que [REDACTED],agencia inmobiliaria que ejerce la actividad de intermediación inmobiliaria bajo el nombre comercial de [REDACTED],teniendo [REDACTED] anunciado el alquiler y/ venta de su vivienda sita en la calle [REDACTED] de Valencia en portal inmobiliario telemático,la captó a través de Internet como vivienda en alquiler o en venta,habiendo entrado en contacto con su propietaria,la cual autorizó visitas de su vivienda con la intervención de dicha inmobiliaria,no siendo la propietaria consciente de conceder la exclusividad a dicha agencia inmobiliaria pues no se le informó debidamente,y [REDACTED] [REDACTED] vendió su vivienda a [REDACTED] mediante escritura de compraventa autorizada por el Notario D. [REDACTED] fecha 5 de agosto de 2016,habiendo intermediado la operación otra inmobiliaria distinta,sin que [REDACTED] [REDACTED] desplegara actividad intermediaria alguna que pusiera en contacto a dicho comprador con la propiedad a fin de concertar la compraventa de la referida vivienda,no habiéndose devengado,por tanto,honorarios algunos a su favor.

OCTAVO.-Que en la tramitación de las actuaciones se observaron las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Que por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de D. [REDACTED] y D^a M^a [REDACTED] y [REDACTED] se formuló demanda de juicio monitorio contra D^a M^a [REDACTED] en reclamación de la cantidad de tres mil euros (3000 euros) correspondientes a la cantidad equivalente a los honorarios convenidos por la intermediación en una operación inmobiliaria, en concreto, en el alquiler o venta de la vivienda sita en [REDACTED] de Valencia, y ello como consecuencia de la contravención del pacto de exclusividad incorporado en el contrato de intermediación de fecha 14 de julio de 2016 al haberse vendido la vivienda con la mediación de otra agencia inmobiliaria distinta.

Y como fundamentación fáctica de la pretensión hecha valer se aduce en la demanda que la cantidad reclamada tiene su origen en las relaciones comerciales mantenidas por las partes, concretamente en la formalización de un contrato de mandato en exclusiva por plazo de cuatro meses prorrogables por iguales períodos de tiempo mientras alguna de las partes no notifique de forma fehaciente su voluntad de no renovarlo, con 10 días de antelación a la fecha de duración inicial del contrato o de cualquiera de sus prórrogas.

E indicando que el meritado contrato tiene como objeto la venta o alquiler de una vivienda sita en Valencia [REDACTED], y fue suscrito entre [REDACTED] en fecha 14 de julio de 2016. Y refiriendo que la parte actora tiene constancia de que la mencionada vivienda fue vendida el pasado 5 de agosto de 2016 a D. [REDACTED] por parte de los propietarios, haciendo caso omiso al contrato de mandato en exclusiva que la Sra. [REDACTED] había formalizado con la mercantil [REDACTED] en fecha 14 de julio de 2016.

Y arguyendo que como consecuencia de lo expuesto anteriormente, la Sra. [REDACTED] está obligada a abonar a la mercantil [REDACTED], la cantidad equivalente a los honorarios de mediación convenidos, tal y como queda establecido en la hoja de encargo que se acompaña como documento nº 1, quedando los mismos establecidos en la comisión mínima de 3000 euros y tal y como consta establecido en el contrato de mandato en exclusiva para los supuestos de venta.

En aras de lo expuesto, el importe total de la presente reclamación comprende la cantidad de tres mil euros (3000 euros) en concepto de honorarios profesionales por la

labor de intermediación en la gestión de venta del inmueble, importe al que asciende la reclamación que se realiza en la presente demanda.

Y menciona que han resultado infructuosas las gestiones realizadas extrajudicialmente tendentes al cobro de la cantidad reclamada (tanto presencial como telefónicamente), no teniendo la parte demandante más remedio que acudir al auxilio judicial.

Y acompaña como documento nº 1 la hoja de encargo profesional por la que se confiere mandato en exclusiva a la entidad “██████████”, siendo el nombre comercial de la mercantil ██████████, para llevar a efecto la actividad de mediación para venta o alquiler de la vivienda sita en la calle ██████████.

Y se acompaña como documento nº 2 la ficha de captación de la vivienda emitida por la mercantil ██████████, en la que se reflejan los datos personales de la propietaria y las características del inmueble.

Y como documento nº 3 se acompaña nota simple expedida por el Registro de la Propiedad de Valencia-15 en la que se puede apreciar que en fecha 5 de agosto de 2016, D. ██████████, adquirió el inmueble propiedad de la demandada y su esposo mediante escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario de Valenca, D. ██████████.

Y se acompaña como documento nº 4, la certificación de titularidad y cargas expedida por el Registro de la Propiedad de Valencia-15, en cuya inscripción 1ª de traslado y compra queda acreditado que D. ██████████ adquirieron la vivienda objeto de la presente por título de compraventa para su sociedad conyugal y en fecha 5 de agosto de 2016, la han vendido a D. ██████████.

Y se acompaña como documento nº 5, la constitución ██████████ en fecha 25 de septiembre de 2013.

SEGUNDO.-Que por la Procuradora Dª Ana María Ríos Giménez en nombre y representación de Dª ██████████ se formuló oposición a la demanda de juicio monitorio en base a lo siguiente:

Con carácter previo, niega los hechos en la forma en que vienen redactados en la demanda en tanto contraríen las alegaciones fácticas que se realizan en el presente escrito:

-Indica que nada debe Dª ██████████ por los siguientes motivos de facto:

1) Dª ██████████ publicitó en julio de 2016, con la ayuda de su hijo a través de una página de Internet, la venta de su piso sito en calle ██████████ de Valencia.

2) La inmobiliaria “██████████” contactó con la ██████████ vía telefónica en fecha 14 de julio de 2016 al ver el anuncio de venta en Internet, personándose en su domicilio acto seguido la comercial ██████████, captando así la firma de Dª ██████████, único momento en el que se visitó la vivienda.

3) La inmobiliaria “██████████” no realizó ningún tipo de gestión tendente a la venta del inmueble de la Sra ██████████; actuación se contrajo a rellenar la ficha de captación (documento nº 2 de la demanda) y el pase a la firma del mandato anexo al documento nº 1 de la demanda.

- 4) La inmobiliaria “██████████” a través de su comercial sencillamente no informó en relación con la imposibilidad de vender por medios propios su vivienda de la manera que habían decidido desde el inicio,es más,la comercial que acudió al domicilio le informó que no estaban en exclusiva y que se trataba de una gestión de “inmuebles compartidos” (nada de exclusivas);en definitiva se verbalizó expresamente que no habría inconveniente en que ellos la pudiesen vender y que si la gestión y que si la gestión de venta la realizaba su inmobiliaria (en el entendido de que encontrarán ellos un comprador) solamente en ese caso cobrarían unos honorarios de 2500 euros,tampoco 3000 euros que se solicitan de contrario en base a la hoja de encargo que luego se analizará.
- 5) El documento nº 1 anexo a la demanda de juicio monitorio no se entregó copia a la Sra.██████████.
- 6) Efectivamente la Sra. ██████████,sin intervención de alguna inmobiliaria,a través del propio portal de Internet,vendió la vivienda a D. ██████████ en fecha 5 de agosto de 2016.
- 7) A mayor abundamiento,y sin perjuicio de cómo se elaboró el proceso de comercialización,el pacto de exclusividad que reza el mandato resulta ser una cláusula-condición general de la contratación- predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos,siendo además dicha cláusula nula por abusiva,en contra de las exigencias de la buena fe,en detrimento claro del consumidor.Llama la atención que no se advierte qué tipo de contraprestación añadida ofrece la inmobiliaria a cambio de renunciar la Sra. ██████████ a cerrar la venta por sí.
- 8) Con carácter previo a la contestación de esta demanda,la ██████████ al serle notificada la demanda,y en aras de aclarar esta injusta pretensión,se personó en la inmobiliaria a fin de tener una reunión conjunta con los responsables de la misma,delante de la comercial que le vendió sus servicios.Los responsables de la inmobiliaria le indicaron que la tal ██████████ ya no trabaja con ellos.

Y destaca la condición de consumidora y usuaria de D^a ██████████,quien no es profesional del sector inmobiliario ciñéndose la relación que mantuvo con la inmobiliaria demandante a fines puramente privados y como destinataria final del servicio que ofrecían según lo antedicho.Le resulta,pues,de aplicación lo dispuesto en el art. 3 y concordantes de la vigente Ley General de Consumidores y Usuarios,cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre.

Y en concreto,se centra en el mandato documento nº 1 que se acompaña,en su clàusulado y consideraciones,afirmando que el caótico clausulado que reza y titula “Servicio Profesional de Inmuebles compartidos” merece la consideración de condiciones generales de la contratación,su clausulado y forma de comercialización es lesivo,desproporcionado y oscuro;indicando que incuestionablemente,nos encontramos ante cláusulas y obligaciones predispuestas e incorporadas para una pluralidad de contratos,siendo sus destinatarios los clientes captados,utilizando la propia terminología de la inmobiliaria demandante.

Y añade que la propia parte actora reconoce en su petición monitoria que no realizó ninguna gestión dirigida a la promoción y venta del inmueble de la Sra. [REDACTED] siendo la causa petendi el tenor literal de la hoja de encargo pasada a la firma por la comercial.

La parte demandante basa su pretensión dineraria (3000 euros) en base a la cláusula siguiente: "Si durante el plazo antes indicado y su prórroga, el cliente gestionase la venta del inmueble directamente por sí, o con la mediación de cualquier otra persona o entidad, vendrá obligado a abonar a [REDACTED] la cantidad equivalente a los honorarios de mediación convenidos, aún cuando aquella venta se efectuase en condiciones distintas de las indicadas en esta hoja de encargo."

Indicando que la cláusula transcrita garantiza, en todo y en cualquier caso, el cobro de los honorarios de la inmobiliaria aún cuando sea el propietario el que venda directamente la finca sin intervención de la inmobiliaria, siendo pues una cláusula que favorece a la demandante, sin imponerle ninguna obligación contractual añadida y por lo tanto es absolutamente abusiva, pues quebranta el equilibrio entre las dos partes contratantes, favoreciendo injustificadamente los intereses del profesional e imponiendo al consumidor unas consecuencias para el caso de incumplimiento desproporcionadamente onerosas.

Por tanto, y conforme al art. 85-6 de la LGDCU, la meritada cláusula del mandato suscrito en fecha 14 de julio de 2016, salvo mejor criterio de SSª, y amén de la forma en que se gestó la comercialización de los servicios inmobiliarios, deviene nula por abusiva, de modo que la venta de la vivienda que realizó la Sra. [REDACTED] ha de reputarse inocua a los efectos de exigirle indemnización fijada en la hoja de encargo para tal supuesto.

Y en el mejor de los escenarios para la entidad demandante, y como tiene asentado la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, entre otras SAP de Burgos Sección 3ª de 7 de noviembre de 2012, SAP de Barcelona Sección 13ª de 31 de mayo de 2011 entre otras, toda cláusula penal que para el caso de incumplir el propietario el pacto de exclusiva, fije una cantidad superior al 50% de la que correspondería en concepto de honorarios de haber desempeñado satisfactoriamente la inmobiliaria el encargo (algo que no ha acontecido en este caso), es una indemnización desproporcionadamente alta, injustificada y abusiva.

TERCERO.- Por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de D. [REDACTED], Dª [REDACTED] y [REDACTED] se impugnó la oposición alegando lo siguiente:

Indica que en fecha 14 de julio de 2016, Dª [REDACTED], contrató los servicios de la inmobiliaria [REDACTED], suscribiendo un contrato de mandato en exclusiva por un plazo de cuatro meses prorrogables por períodos iguales mientras alguna de las partes no notifiquen de forma fehaciente a la otra su voluntad de no renovarlo, con diez días de antelación a la fecha de duración inicial del contrato o de cualquiera de sus prórrogas.

Y dice que en base a lo expuesto, cabe destacar que fue la propia Sra. [REDACTED] la que acudió a la agencia inmobiliaria para contratar sus servicios y tras ser debidamente asesorada por el personal de la agencia inmobiliaria, procedió a formalizar un contrato

de mandato en exclusiva con la actora y a entregarle las llaves de la vivienda para poder empezar las tareas propias de intermediación de la agencia (publicitar la vivienda en las distintas webs y enseñarla a potenciales clientes).

Y afirma que son totalmente falsas las manifestaciones realizadas de contrario, ya que [REDACTED], tras formalizar el contrato de mandato en exclusiva procedió a realizar todas las gestiones comerciales pactadas con la Sra. [REDACTED], entre las meritedas funciones se encuentra el insertar la vivienda en la plataforma informática [REDACTED], que se utiliza por las asociaciones inmobiliarias de compartición de inmuebles en exclusiva, la tramitación del certificado de eficiencia energética, realizar un reportaje fotográfico, inserción de los datos comerciales en las bases de datos que maneja la empresa, publicitar la vivienda en distintos portales de Internet, tales como Fotocasa, Habitaclia e Idealista, entre otros.

Y asimismo, destaca que a los pocos días de realizar los trabajos anteriormente mencionados, la agencia inmobiliaria [REDACTED], comenzó a recibir llamadas y emails de potenciales compradores de la vivienda para solicitar visitas e información sobre la misma (precio, ubicación, metros etc).

Y menciona que acompaña como documento nº 1 la inserción de la vivienda en la plataforma [REDACTED] con respuesta de una persona interesada, como documento nº 2 el anuncio publicitado en Habitaclia con respuestas de personas interesadas, y como documento nº 3 el anuncio de la vivienda publicitado en Idealista también con respuesta de una persona interesada, y asimismo como documentos nº 4, 5 y 6 se acompañan la relación de solicitudes de visita generadas a través de dichas acciones publicitarias de la vivienda, de fechas 21 de julio, 4 de agosto y 5 de agosto de 2016.

Y afirma que la comercial que intervino en la operación informó en todo momento a la Sra. [REDACTED] que estaba firmando un contrato en exclusiva y que en caso de vender la vivienda por sus propios medios o a través de otra agencia inmobiliaria, debería abonar a [REDACTED], los honorarios pactados, y a pesar de lo expuesto, la Sra. [REDACTED] hizo caso omiso a las explicaciones realizadas por la agencia inmobiliaria y a la lectura que se desprende del contrato que suscribió con la agencia, y en fecha 5 de agosto de 2017, a través de otra agencia inmobiliaria vendió la vivienda objeto de la presente con total y absoluta mala fe por su parte a D. [REDACTED]. Y destaca que el contrato suscrito en fecha 14 de julio de 2016 entre la agencia inmobiliaria [REDACTED] y la Sra. [REDACTED] no contiene ningún clausulado oscuro, lesivo y desproporcionado para la demandada, ya que según se desprende de su lectura, ambas partes están perfectamente identificadas en el contrato, y asimismo, en el encabezamiento del mismo queda perfectamente identificado la denominación de "contrato de mandato en exclusiva", y además, también queda perfectamente reseñado en el clausulado del mismo que si el propietario de la vivienda gestiona su venta sin el conocimiento de [REDACTED], por sí mismo o a través de otra agencia inmobiliaria, durante la vigencia del contrato, la propietaria de la vivienda abonará a la agencia contratada los honorarios de intermediación pactados por haber incumplido el clausulado de la misma, como consecuencia de que la agencia regentada por los codemandantes en todo momento le ha explicado a la Sra. [REDACTED] la exclusividad y su

interés en realizar colaboraciones con otras agencias pertenecientes a las asociaciones de las que es miembro.

E insiste en que los únicos perjudicados tras la suscripción en fecha 14 de julio de 2016, del contrato de mandato en exclusiva son los demandantes, ya que el mismo no adolece de ninguna cláusula oscura, sino que por el contrario, toda su redacción y clausulado muestra una total y absoluta transparencia en su redacción, algo que no se puede decir de la actitud que ha mostrado la contraparte durante la vigencia del contrato, ya que habiendo transcurrido apenas quince días desde su formalización, y tras haber realizados los demandantes múltiples gestiones derivadas de su actividad profesional para gestionar la venta o alquiler, la parte demandada ha actuado con una mala fe que clama al cielo, contratando con otra agencia inmobiliaria y vendiendo la vivienda a espaldas de los demandantes.

Y asimismo, aduce que los demandantes tuvieron conocimiento de que la contraparte había vendido la vivienda y estaba realizando gestiones a sus espaldas cuando el propio 5 de agosto de 2016, se desplazó su agente comercial acompañada de unos clientes hasta la vivienda para enseñársela y se encontró en su interior a unas personas que le anunciaron que la vivienda ya había sido vendida.

Por tanto, en relación a lo expuesto, indica que cabe destacar que la Sra. [REDACTED] ha contratado de un modo simultáneo y con una total y absoluta mala fe por su parte a varias agencias inmobiliarias para vender la vivienda de su propiedad, y que la demandada ha gestionado la venta de su inmueble a un precio que oscila entre un 35-40% del indicado a los demandantes al formalizar el contrato de mandato en exclusiva.

Y alega que como consecuencia de las gestiones realizadas a espaldas de los demandantes por parte de la propietaria del inmueble, aquéllos no han percibido cantidad alguna por su labores de intermediación realizadas, y además, resalta que tanto el clausulado que se desprende del contrato de mandato en exclusiva como la actuación realizada por parte de la agencia inmobiliaria demandante ha sido transparente en todo momento, ya que [REDACTED] ha proporcionado una información detallada y veraz a la propietaria de la vivienda en relación al servicio que estaba contratando, y prueba de ello es que en el encabezamiento del mismo consta la expresión contrato de mandato para llevar a efecto la actividad de mediación en exclusiva para la venta del inmueble; y asimismo, destaca que en el momento de formalizar el contrato de mandato en exclusiva, la agente comercial aparte del resto de documentación que puso a disposición de la Sra. [REDACTED], también le hizo entrega de la segunda edición de la revista inmobiliaria [REDACTED] (a la que pertenece la agencia representada por los demandantes, junto con otras agencias inmobiliarias), constando en la primera página el siguiente titular: "Las agencias inmobiliarias agrupadas a [REDACTED] de Valencia venden bajo el sistema de Exclusiva Compartida", lo cual muestra que la agencia inmobiliaria ha actuado en todo momento de un modo transparente, lo cual no se puede decir de la contraparte, que no ha pasado por la agencia inmobiliaria ni tan sólo a retirar las llaves que puso a disposición de los demandantes en el momento de suscribir el contrato de mandato en exclusiva como consecuencia de haber vendido a sus espaldas la vivienda para la que les había sido encomendada la mencionada gestión. Y resaltando

que ha sido la propia demandada la que ha aportado como prueba documental con su escrito de contestación el mencionado ejemplar de la revista.

CUARTO.- El contrato de mediación es aquél por el que una persona se obliga a abonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por indicarle la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o por servirle de intermediario en esa conclusión. Se trata de un contrato atípico, pues aunque tiene analogías con los de comisión y agencia no puede confundirse con ellos. Y despliega los siguientes efectos básicos: el corredor o mediador está obligado a realizar la actividad y la diligencia necesarias, según la naturaleza del encargo aceptado, con el fin de que la gestión encomendada llegue a buen fin. Y aunque ciertamente el corredor, sin pacto expreso, no está obligado a obtener un resultado (la conclusión del contrato) que no depende de su voluntad sino de la de terceros y del propio mandante ha de prestar su diligente actividad de búsqueda o captación de contratantes, porque en el efectivo despliegue de esta actividad confía el cliente. Y la obligación fundamental del cliente que formula el encargo consiste en retribuir el corretaje efectuado por el mediador, dependiendo la cuantía de aquél de lo que, en su caso, se haya convenido.

El contrato de mediación o corretaje, cuya licitud admite el Código Civil al amparo del artículo 1.255, es aquel contrato en virtud del cual una persona (comitente) encarga a otro (corredor o mediador) que le informe de la ocasión u oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero (mediatario) o que le sirva de intermediario en esta conclusión, realizando las oportunas gestiones para conseguir el acuerdo de voluntades encaminado a su realización a cambio de una retribución (prima o comisión), declarando la jurisprudencia que es un contrato que participa de caracteres propios del mandato o comisión mercantil en virtud del cual el agente de la propiedad inmobiliaria promueve o facilita la celebración de un contrato de compraventa o arrendamiento, como es el caso, entre los futuros contratantes, señalándose de manera expresa que en virtud de la comisión fijada surge si las gestiones en orden a la celebración del contrato se han practicado, y si éstas han sido productivas para esa misma finalidad, con independencia de que la consumación del mismo se haya podido llevar o no a término en relación a la voluntad última y soberana de los contratantes (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1.991 y 23 de septiembre de 1.991). Por su parte, en relación a la actividad del mediador y a su finalidad, la Sentencia del T.S. de 26 de marzo de 1.992 declaró que éste, salvo autorización y representación expresa, "no interviene en la conclusión de la compraventa o alquiler, aunque esté autorizado a recibir cantidades a cuenta; de ahí que su actividad sea sólo de pregestora, al hacer posible contratar, y cesa una vez que pone en relación a las partes, que son las que han de celebrar el futuro convenio".

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2014, al analizar la naturaleza jurídica y efectos de este contrato, en el fundamento jurídico segundo declaró: "La atipicidad del contrato de mediación, debe tenerse en cuenta lo ya señalado por esta Sala en su sentencia de 8 de marzo de 2013, a propósito del

derecho de mediador a recibir la correspondiente retribución tras la realización de las gestiones o del encargo encomendado”.

QUINTO.-Y por su relación con el tema que nos ocupa cabe hacer alusión a las siguientes sentencias:

La sentencia de la AP de Madrid de la Sección 20ª, S 29-3-2016, nº 152/2016, rec. 356/2015 FJ quinto refiere:

"(-.)lo que ocurre es que para que éste surja, como señala la sentencia antes referenciada del Tribunal Supremo de fecha 21 de mayo de 2.014 , debe haberse cumplido el encargo, y dicha situación se da, cuando se ha producido el "éxito o buen fin de la mediación "; es decir, cuando la gestión llevada a cabo por el mediador, fue determinante y posibilitó la finalidad transmisiva querida por el oferente, en cuanto éste se aprovechó de su actividad mediadora para celebrar dicha venta y dicha situación no se da en el caso presente, por cuanto, no existe pacto de exclusividad, la intervención de la demandante no fue determinante para llevar a cabo la venta finalmente materializada con una persona que contactó directamente con la propietaria demandada, por lo que ésta no se aprovechó de actividad mediadora alguna de la demandante. En definitiva, no habiendo tenido éxito ni buen fin la labor de intermediación realizada por ésta, no ha surgido su derecho a percibir la comisión".

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de Mayo de 2014 , en su fallo expresa " Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que el mediador encargado de la venta de una vivienda tiene derecho a la retribución íntegra de la comisión pactada cuando su gestión resulte decisiva o determinante para el "buen fin" o "éxito" del encargo realizado, con independencia de que la venta se lleve a cabo por el oferente sin su conocimiento y del precio final que resulte de la misma."

Y más concretamente, la SAP de Guipuzkoa de la Sección 3ª de 26 de octubre de 2016 refiere “Tal intervención -visita o presentación del inmueble o las comunicaciones telefónicas o vía e-mail o la publicitación - han de calificarse como básicas y comunes al quehacer profesional de cualquier Agencia Inmobiliaria pero , por sí solas, no dan derecho a la percepción de la remuneración pretendida como comisión / corretaje por la intermediación”.

Y entiende que la actuación de la Inmobiliaria, fuera de la visita y del contacto e-mail y teléfono que se entienden implícitos en todo caso en la actividad mediadora, no puede calificarse como decisiva, determinante o directamente eficaz en la conclusión del negocio jurídico al que se refiere la mediación por no existir una relación de causalidad directa y eficiente entre su intervención mediadora y el negocio finalmente perfeccionado”.

SEXTO .-Que partiendo de cuanto antecede, del examen de las actuaciones y del estudio de la prueba obrante en ellas cabe decir, que, procede desestimar la demanda al resultar dudosos hechos relevantes para decisión favorable a la parte actora, en concreto, que el

contrato de venta de la vivienda sita la calle [REDACTED] de Valencia propiedad de la demandada Sra. [REDACTED] y su esposo se perfeccionara por la intermediación realizada por la inmobiliaria demandante, no habiéndose producido siquiera por ésta una aproximación entre el comprador, D. [REDACTED], y la propietaria de la vivienda, contacto que se produjo por las gestiones de mediación efectuadas por otra agencia con la propietaria, enseñándole ésta la vivienda, y realizando las demás gestiones tendentes a la conclusión del contrato de compraventa, y sin que la cláusula que se contiene en la hoja de encargo suscrita por D^a [REDACTED] pueda determinar obligación de pago alguna a cargo de la misma de honorarios a la inmobiliaria dado su carácter abusivo, y su nulidad de pleno derecho, conclusiones a las que se llega en virtud del resultado de la prueba practicada valorado conjunta y ponderadamente y con arreglo a las reglas de la sana crítica y teniendo en consideración la distribución del "onus probandi" que efectúa el art. 217 de la LEC.

Y en el presente caso, la prueba testifical del comprador de la vivienda referenciada D. [REDACTED] propuesta por la propia parte actora, puso de manifiesto que la agencia inmobiliaria demandante no desplegó actividad de intermediación alguna en relación a dicha operación de compraventa, pues dicho testigo indicó que vio el piso anunciado en Internet, y vino una inmobiliaria a enseñárselo y pagó a través de inmobiliaria, siendo ésta [REDACTED] sita en la Avenida [REDACTED], no recordando exactamente cuándo vio el anuncio, señalando que como máximo una semana antes de la compra, pues fue todo muy rápido, no quedando identificado dicho anuncio con ninguno de los que aporta la demandante como documentos nº 1 a 3 con su escrito de impugnación de la oposición, ni figurando el testigo en ninguna de las solicitudes de visita de la vivienda adjuntadas como documentos nº 4 a 6 de dicho escrito.

Y pese a quedar acreditado que la venta de la vivienda se gestionó con la mediación de una agencia inmobiliaria distinta de la actora, no cabe la aplicación de la cláusula o pacto de exclusividad y consecuencias que contiene la hoja de encargo, documento nº 1 de la demanda, conforme al cual "si durante el plazo del encargo y su prórroga, el cliente gestionase la venta del inmueble, directamente por sí, o con la mediación de cualquier otra persona o entidad, vendrá obligado a abonar a [REDACTED] ([REDACTED]) la cantidad equivalente a los honorarios de mediación convenidos", pues es una cláusula nula de pleno derecho por su abusividad y que no puede surtir efecto alguno, lo cual abordamos a continuación.

Y así distinguiremos las siguientes cuestiones:

1. Ausencia de información sobre el derecho de desistimiento; efectos cara a su validez.

Sobre la base del reconocimiento de tal derecho en el art. 68 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ("El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase"), y tal y como se regula en el art. 69 de la Ley General para la Defensa de los

Consumidores y Usuarios: " Cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario, el empresario contratante deberá informarle por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere". Además, " corresponde al empresario probar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior".

Pues bien, es evidente que ninguna información al respecto se proporcionó a la demandada; nada consta en autos, ni documento que ilustre esa información, ni testimonio que lo corrobore, pues pese a que en el escrito de impugnación a la oposición se indica que aquella fue debidamente asesorada por el personal de la agencia inmobiliaria y que la comercial que intervino en la operación informó en todo momento a la Sra [REDACTED] de que estaba firmando un contrato en exclusiva, nada indica sobre la información proporcionada acerca de este concreto derecho de desistimiento.

De haber sido ello así, resulta que la Ley no atribuye a la falta de información efecto específico alguno oponible directamente a la responsabilidad del empresario o profesional. Con todo, que la omisión de aquella información carezca aparentemente de sanción específica en la Ley (y así, es claro que no provoca sin más la nulidad radical del contrato en la medida en que en ella misma, en el art. 78, se regulan las acciones de nulidad o resolución posteriores) no significa que no la tenga, so pena de privarle de su juridicidad. Es ello lo que se sigue del art. 71.3. " Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios".

La recta aplicación de estas normas al supuesto litigioso, nos lleva a otorgar a la demandada un plazo de desistimiento de doce meses desde la celebración del contrato, es decir, desde el día 14 de julio de 2016 (Véase documento nº 1 de la demanda), de manera que habiéndose desentendido la demandada del encargo con la venta efectuada al margen de la agencia el día 5 de agosto de 2016 (Véase documentos nº 3 y 4 de la demanda, información y certificación registrales), tal actuación ha de tomarse como un desistimiento tácito e informal tal y como parece admitido en el art. 70 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2. Nulidad del pacto de exclusividad por falta de transparencia.

Como es bien sabido, las condiciones generales de la contratación (y ninguna duda de haber al respecto en cuanto a la referida cláusula litigiosa a la vista de lo dispuesto en la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) pueden ser declaradas ilícitas si el defecto de transparencia provoca un desequilibrio subjetivo entre precio y prestación, es decir, cuando al consumidor se le haga imposible o se le dificulte el conocimiento de la real y verdadera carga jurídica y económica del contrato.

A la hora de precisar en qué consiste el doble control de transparencia o control reforzado de transparencia, habrá que decir que incorpora un primer control de transparencia formal que hace referencia a la redacción de la cláusula de forma clara y debidamente resaltada e identificada dentro del clausulado del contrato. Y en segundo lugar, un control de transparencia material que implica que el consumidor tenga un conocimiento real de las consecuencias jurídicas y económicas del contrato que contenga la respectiva cláusula. Todo ello queda bien explicado en la sentencia del Tribunal Supremo de 24/marzo/2015 , a cuyo tenor: " Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio (...) Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación".

Situándonos ahora en el ámbito del contrato de intermediación inmobiliaria y del pacto de exclusividad, y sin perjuicio de resaltar luego las dudas que existen acerca de su licitud jurídico-material, importa ahora destacar aquellas circunstancias que pueden haber impedido a la demandada el conocimiento exacto del contenido jurídico del contrato firmado. No en balde la aceptación del pacto de exclusividad en el modo en que aparece en la hoja de encargo aportada, implicaba la abolición y transmisión a un tercero de la facultad de disposición del bien que es una de las facultades esenciales de las que componen y definen el derecho de propiedad.

A nuestro juicio, el problema es si los vendedores querían y aceptaban el efecto doble del pacto de exclusividad, es decir, si el efecto excluyente que produce respecto a la intervención de personas ajenas al propio agente contratante se refiere solamente a la posible mediación de terceros o comprende también la negociación, y consiguiente venta, realizada por el oferente, directamente y sin intervención de ningún otro intermediario.

En general la posición de la doctrina y de la jurisprudencia, acorde con una interpretación restrictiva del contenido y efectos del pacto de exclusiva (rectius, de las limitaciones a las facultades inherentes al dominio), es la de entender que la exclusividad impide al oferente encomendar el encargo a otros agentes, pero no limita su derecho a vender directa y personalmente, prescindiendo de toda mediación (sentencia del Tribunal Supremo 9/octubre/1965), de manera que no puede afirmarse

en absoluto que el vendedor comitente deba respetar la exclusiva durante todo el período concertado y se encuentre gravado en ese tiempo a no poder disponer de sus bienes, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios causados al corredor, pero sin derecho alguno por parte de éste a percibir los honorarios convenidos, salvo que acredite que la venta celebrada directamente por el oferente se ha perfeccionado aprovechando fraudulentamente su actividad mediadora (sentencia del Tribunal Supremo 24/junio/1992).

Particular interés tiene la sentencia del Tribunal Supremo de 30/noviembre/1993 : " nada significa tampoco la nota de exclusividad dada al encargo expresamente por las partes a favor de la ahora recurrente. Ya que ello no afecta a la característica fundamental del corretaje de hallarse sometido, como una especialidad del mandato, a la voluntad revocatoria del mandante, y referida únicamente, como se dice en el anverso del "encargo" a que las ventas no se habían encomendado a ningún otro agente; pero eso en modo alguno puede dar a entender y a aceptar que el propietario de los inmuebles estuviese gravado durante veinte meses a no poder disponer de sus inmuebles, todo ello dentro de los hechos acreditados en la litis, contra los que infructuosamente se ha opuesto el recurrente. Sin que pueda afirmarse en absoluto que el comitente haya de respetar la exclusiva durante todo el periodo concertado".

No obstante todo lo anterior, sobre la premisa de la imprescindible interpretación restrictiva del pacto de exclusividad, forzosamente habría que aceptar la posible existencia de un pacto expreso que también privara temporalmente al vendedor de sus facultades de enajenación, dando vitalidad en éste ámbito a las amplias posibilidades de configuración de la normativa contractual previstas en el art. 1255 del Código Civil.

Pero nada de ello resulta acreditado en autos. Y es que la estipulación aparece emboscada en una larga cláusula de difícil comprensión para el profano . En ella se obliga al pago de los honorarios a la agencia por la vendedora (demandada) " si durante el plazo del encargo o sus prórrogas, el cliente gestionase la venta del inmueble, directamente por sí,o con la mediación de cualquier otra persona o entidad, vendrá obligado a abonar a Tu Espacio Urbano la cantidad equivalente a los honorarios de mediación convenidos”

No existe ninguna marca tipográfica que resalte o haga más patente el contenido de esta estipulación, cuando en la doctrina no faltan voces que exigen para la validez de cláusulas como las que nos ocupan que queden bien diferenciadas tipográficamente como impone en otro ámbito el art. 3 de la Ley del Contrato de Seguro. Y el hecho de la firma de la hoja de encargo por la Sra [REDACTED], el hecho de aceptar la " exclusiva" no significa que conociera su real alcance.

Y es pese a manifestar la parte actora que la comercial que intervino en la operación informó en todo momento a la Sra [REDACTED] de que estaba firmando un contrato en exclusiva y de que en caso de vender la vivienda por sus propios medios o a través de otra agencia inmobiliaria,debería abonar a la agencia [REDACTED] (que gira bajo el nombre comercial [REDACTED]) los honorarios pactados,no se propuso como prueba la testifical de dicha comercial,y tal afirmación está desprovista de cualquier otro medio para su corroboración externa.

De lo que cabe concluir que no se instruyó como era exigible a la demandada (vendedora o/y arrendadora) de las obligaciones tan graves que asumía al desproveerse de su facultad de disposición sobre el inmueble, ni respecto de la obligación de pago incondicional de los honorarios, ni tampoco acerca de las especiales prestaciones a cargo de la agencia que supuestamente implicaba el pacto de exclusividad.

En conclusión, la falta de transparencia de la estipulación en cuestión aboca a tenerla por nula tal y como se sigue de lo dispuesto en el art. 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

3. Nulidad del pacto de exclusividad por ser abusivo su contenido.

Es también bien conocido el control que sobre el contenido de estipulaciones accesorias, esto es, no definitivas de los elementos esenciales del contrato (precio y prestación), debe de realizarse en contratos en los que intervengan consumidores incluso de oficio. Y desde este complementario punto de vista, de nuevo hemos de concluir en la nulidad de la cláusula que incluía en el contrato litigioso el pacto de exclusividad, y ello dada la contravención de lo dispuesto en los arts. 85.2, 85.5, 85.6y 87.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Pues bien, a todas luces resulta evidente (y adecuado al debido respeto al sinalagma funcional propio de los contratos recíprocos) que si esta limitación no se vincula al cumplimiento efectivo de sus obligaciones por el agente y se impone el pago de la remuneración con abstracción de que el agente haya desarrollado diligentemente su labor mediadora y el vendedor se hubiese aprovechado de ella, por el solo hecho de haber celebrado la compraventa obviando la mediación de quien ostenta la exclusiva, la estipulación puede considerarse abusiva por falta de reciprocidad en perjuicio del consumidor.

No se trata por tanto de que exista una prórroga automática que impida en la práctica la desvinculación del consumidor (art. 85.2), pero sí pueden ser considerados el resto de criterios sobre abusividad contenidos en los preceptos mencionados:

a) En primer lugar, puede ser admitido que el hecho de quedar en todo caso obligado para con el profesional de la mediación y verse en la tesitura de pagarle sus honorarios aunque éste no lleve a efecto actuación profesional alguna, sea situación calificada de abusiva por el art. 85.5 de la Ley, según el cual son abusivas por vincular cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario: " Las cláusulas que determinen la vinculación incondicionada del consumidor y usuario al contrato aún cuando el empresario no hubiera cumplido con sus obligaciones".

b) De igual forma, hacer responsable al consumidor de la totalidad de la prestación, esto es, del pago íntegro de la comisión pactada, por su eventual incumplimiento cuando la actuación de la agencia no le ha reportado ningún beneficio y, sobre todo, se ignora por no haberse alegado ni acreditado el real perjuicio sufrido por la mediadora en relación a su inversión en medios humanos y materiales para gestionar la oferta de venta, implica la vulneración de la norma contenida en el art. 85.6, que tiene por abusivas a " Las cláusulas que supongan la imposición de una

indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones".

c) Más claridad ofrece aún el supuesto previsto en el art. 87.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En él se consideran abusivas por falta de reciprocidad: "Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado (...) el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos". De manera que serán abusivas aquellas prácticas que traben o dificulten el ejercicio del derecho a desvincularse del contrato, y entre ellas se citan expresamente por la Ley, " el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños

efectivamente causados", supuestos todos ellos que aparecen indicados en el asunto litigioso. La actora pretende el pago de un servicio de intermediación que en el caso del comprador Sr. [REDACTED] no llegó a prestar, en la práctica se atribuye a la actora (agencia inmobiliaria [REDACTED]) la ejecución de la cláusula penal ínsita en el pacto de exclusividad y, por último, se hace responsable a la demandada (vendedora) de unos daños y perjuicios que nunca se han acreditado tal y como antes se explicó.

4. Efectos de la declaración de nulidad de la estipulación que incorpora al contrato el pacto de exclusividad: imposibilidad de moderación a la vista de la jurisprudencia comunitaria.

El respeto debido a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 4.bis Ley Orgánica del Poder Judicial) y la supremacía del Derecho de la Unión Europea, hacen que debamos estar a lo que ella aparezca previsto, lo haya incorporado o no el legislador el Derecho Interno.

Esto ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Podemos citar algunas sentencias en las que el Tribunal Supremo ha reiterado el principio de primacía tanto del Derecho de la Unión Europea como de la interpretación del mismo realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 30/marzo/1999 afirma, al hilo de lo señalado en otras muchas, que " teniendo en cuenta el principio de primacía del derecho comunitario, continuamente afirmado por el TJCE y reconocido con claridad en nuestro ordenamiento (art. 93 de la Constitución), no ofrece dudas la prevalencia o primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los Estados miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del derecho comunitario".

Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha deducido de la redacción del art. 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE , que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación las cláusulas contractuales abusivas a fin de que no produzcan efectos

vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar su contenido. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas en la medida en que en virtud de las normas del Derecho interno tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible.

Así lo ha afirmado en las sentencias de 14/junio/2012 , 30/mayo/2013 y 21/enero/2015

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha inferido esta solución de la previsión contenida en el art. 7.1 de la Directiva en relación con su vigésimo cuarto considerando, que impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces "para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores", al considerar que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Es por ello que en la citada sentencia de 14/junio/2012 se resolvió lo siguiente: " el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 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, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva".

Y es por todo ello que la moderación se antoja imposible y que la única solución, antes y ahora, posible es la declaración de nulidad de la estipulación con todos los efectos que le son propios.

Por consiguiente, siendo nula de pleno derecho la cláusula en virtud de la cual la parte demandante reclama la cantidad equivalente a los honorarios de mediación convenidos, debe tenerse por no puesta, y por ende, no puede prosperar la reclamación efectuada.

En atención a lo expuesto procede la desestimación de la demanda como ya se anunció al inicio de este fundamento de derecho.

SEPTIMO.-Que por lo que a las costas se refiere, atendido el principio del vencimiento objetivo que rige a tenor del art. 394-1º de la LEC 1/2000, procede en el caso que nos ocupa al desestimarse la demanda imponer las costas a la parte demandante, la cual ha visto rechazadas sus pretensiones sin que se aprecien serias dudas de hecho o de derecho.

Vistos los preceptos legales citados,

FALLO

Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] y D^a [REDACTED] y [REDACTED] contra D^a [REDACTED] en reclamación de la cantidad de tres mil euros (3000 euros) correspondientes a la cantidad equivalente a los honorarios convenidos por la intermediación en una operación inmobiliaria, en concreto, en el alquiler o venta de la vivienda sita en calle [REDACTED] [REDACTED] Valencia, y ello como consecuencia de no haberse respetado el pacto de exclusividad incorporado en el contrato de intermediación al haberse vendido la vivienda con la mediación de otra agencia inmobiliaria distinta, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Se imponen las costas a la parte demandante.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno, por haberse dictado en proceso verbal por razón de la cuantía y no superar ésta los tres mil euros (art. 455-1 de la LEC en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y arts. 250-2 y 252-2^a de la LEC).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe.