

A PROPÓSITO DE LA STJUE DE 17 DE MAYO DE 2023 (ASUNTO C-97/22): EL DERECHO DE DESISTIMIENTO DE LOS CONSUMIDORES EN EL CONTRATO DE MEDIACIÓN INMOBILIARIA CELEBRADO FUERA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

Juan De Trinidad Ramos

Doctorando en Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad Pablo de Olavide

Letrado ICAS

Resumen: En el contexto de un contrato de mediación inmobiliaria celebrado entre una agencia inmobiliaria y un consumidor, la información precontractual y contractual sobre el ejercicio del derecho de desistimiento constituye un elemento esencial para el consumidor. En consecuencia, si el empresario o profesional (agencia inmobiliaria) incumple su deber de informar sobre este derecho al consumidor, podría incluso perder la facultad de exigir proporcionalmente los honorarios de los servicios que hubiera prestado, tal como ha dictaminado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Palabras clave: Consumidor; derecho de desistimiento; agencia inmobiliaria; Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Title: Regarding the CJEU judgment of 17 May 2023 (Case C-97/22): consumers' right of withdrawal in property agency contracts concluded outside business premises.

Abstract: In the context of a real estate brokerage agreement concluded between an agency and a consumer, the provision of both pre-contractual and contractual information concerning the exercise of the right of withdrawal constitutes an essential safeguard for the consumer. Accordingly, where the trader or professional (i.e., the real estate agency) fails to comply with its duty to inform the consumer of this right, it may forfeit even the entitlement to claim, on a proportional basis, remuneration for the services already rendered, as established by the Court of Justice of the European Union.

Keywords: Consumer; right of withdrawal; real estate agency; Court of Justice of the European Union.

SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho de desistimiento en el contrato de mediación inmobiliaria. III. Las consecuencias de la desinformación en el ejercicio del derecho de desistimiento en el contrato de mediación inmobiliaria a propósito de la STJUE de 17 de mayo de 2023 (Asunto C-97/22).

1. INTRODUCCIÓN

Se abordan en el presente trabajo, desde un prisma puramente jurisprudencial y normativo, las consecuencias de la desinformación (precontractual y contractual) sobre el ejercicio del derecho de desistimiento de los consumidores y usuarios en el contrato de mediación inmobiliaria; contratos celebrados, en ocasiones, fuera del establecimiento mercantil, y a veces, en la propia vivienda de los consumidores, ya sean compradores o vendedores. Se trata, en suma, de una práctica peligrosa tanto para los consumidores, que pueden ver mermada una de las facultades jurídicas más elementales que les asisten en el ámbito del Derecho de consumo, como para las propias empresas o profesionales, que no advirtiéndolo -o haciéndolo deficientemente- sobre la forma, plazo y alcance del ejercicio del derecho de desistimiento en estos contratos pueden perder el derecho a exigir, proporcionalmente, los honorarios de los servicios que hubieran prestado. Así se colige de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2023 (Asunto C-97/22); cuestión que también abordó previamente nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de marzo de 2021 (resolución nº 167/2021).

2. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE MEDIACIÓN INMOBILIARIA

El contrato de mediación inmobiliaria es una figura contractualmente atípica en nuestro Derecho, tal como ha confirmado nuestro Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (véase, a título de ejemplo, su sentencia de 25 de noviembre de 2011, con número de resolución 878/2011). Comparte algunos rasgos con otras figuras jurídicas, como el contrato de comisión o mandato, y difiere de otras, como el contrato de obra, por el que se obliga a un resultado concreto: en este caso, a la consumación del contrato de compra y venta por parte de la agencia inmobiliaria, salvo que las partes pacten lo contrario, en cuyo caso sí que podría obligarse la agencia inmobiliaria a la consumación de la compra y venta, no solo a su mera perfección (STS de fecha de 21/05/2014, con nº de resolución 228/2014).

Igualmente, no puede deducirse la naturaleza de este instituto de los rasgos típicos de otras figuras similares, antes bien, habremos de atender sus peculiaridades. Es por eso que nuestro Alto Tribunal ha definido esta institución de la siguiente manera: «Dicho contrato nace a la vida jurídica por la actividad eficiente y acreditada del agente mediador, y, en consecuencia, los derechos de éste al cobro de las

remuneraciones convenidas, los adquiere desde el momento en que se perfecciona la compraventa encargada, que lleva consigo la actividad previa de oferta y búsqueda de adquirentes y puesta en contacto con el vendedor, concertando ambos el negocio, que efectivamente llevan a cabo, ya que desde este momento el mediador ha cumplido y agotado su actividad, intermediaria, que es precisamente la de mediar y no la de vender, salvo que concurra pacto expreso en este sentido o cuando se conviene que sólo se podrían cobrar honorarios cuando la venta se hallare totalmente consumada» (STS de 30 de abril de 1998, con nº de resolución 411/1998).

En cuanto a su régimen jurídico, aclara también el Tribunal, deriva de «lo pactado por las partes a tenor de la facultad otorgada por los artículos 1091 y 1.255 del Código Civil, después a las normas generales de las obligaciones y contratos comprendidos en los Títulos I y II del Libro Cuarto del Código Civil, más tarde a los usos comerciales y normas complementarias, así como a la jurisprudencia pacífica y consolidada establecida por las Sentencias de esta Sala; sin olvidar, en su caso, la doctrina científica y Derecho comparado, recogidos en dicha jurisprudencia» (STS de 18 de marzo de 2010, con nº de resolución 174/2010).

En definitiva, «el contrato de mediación se integra en los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos, cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario (SSTS de 10 de marzo de 1992 y 19 de octubre de 1993). Constituye un contrato atípico, consensual, bilateral y aleatorio, puesto que su resultado es incierto, y se rige por las estipulaciones de las partes que no sean contrarias a la ley, a la moral o al orden público y, en lo no previsto, por los preceptos correspondientes a figuras afines, como el mandato, el arrendamiento de servicios o la comisión mercantil (STS de 6 de octubre de 1990, entre otras muchas)» (STS de 18 de marzo de 2010, con nº de resolución 174/2010).

Al tratarse el supuesto que se aborda en el presente trabajo de un contrato firmado entre un consumidor y usuario -de un lado- y un empresario o profesional -de otro- resulta de aplicación el 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 (en lo sucesivo, TRLGCU). Así pues, no cabe duda: en el contexto de un contrato de mediación inmobiliaria, el consumidor goza de la facultad «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» (artículo 68 del TRLGCU).

Conviene precisar ahora algunos de los rasgos más característicos del derecho de desistimiento, que se regulan de manera armónica tanto en el Capítulo III de la Directiva 2011/83/UE (artículos 6 y siguientes), como en el Capítulo II del Título I

del TRLGCU (artículos 68 a 79) y en los Capítulos I a III del Título III del TRLGCU (artículos 92 a 108), al tratarse en este caso de un contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil.

Centrándonos primero en la norma española, al coincidir ésta en términos con la norma comunitaria, se establecen una serie de caracteres definidores que se sintetizan, en líneas generales, en los siguientes:

1) Es obligación del empresario contratante informar al consumidor 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. A tal propósito, 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 (artículo 69). Corresponde en concreto al empresario probar este extremo.

2) En principio, si el empresario ha cumplido con el deber de información y documentación establecido en el artículo 69.1, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de catorce (14) días naturales para ejercer el derecho de desistimiento desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de éste si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios (artículo 71). Ahora bien, en caso de que no haya cumplido con las exigencias formales del artículo 69.1, añade el apartado 3º del artículo 71, el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento 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.

3) Corresponde al consumidor probar que ha ejercitado su derecho de desistimiento (artículo 72).

4) Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil. El consumidor y usuario no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio (artículo 74).

De una manera muy similar al TRLGCU, la Directiva 2011/83/UE, por su parte, incide en otros aspectos que también resultan esenciales. El artículo 6, apartado 1, letra h), de la norma comunitaria apuntala que antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato celebrado fuera del establecimiento, el comerciante habrá de facilitarle de forma clara y comprensible, cuando proceda -como es el caso que nos ocupa-, la información relativa al «derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho de conformidad con el artículo 11, apartado 1, así como el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el

anexo I, letra B». El soporte de esta información precontractual debe ser en papel (ex artículo 7 de la norma), salvo que el consumidor esté de acuerdo en que se le proporcione en otro soporte duradero. Y en todo caso, dicha información deberá ser legible y estar redactada en términos claros y comprensibles. De no cumplirse estos requisitos, prescribe el artículo 10, "el período de desistimiento expirará 12 meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial», al igual que establece el TRLGCU.

Durante ese periodo (12 meses) podrá el consumidor ejercer el derecho de desistimiento. Pero si el empresario ya ha prestado parte de sus servicios, el consumidor, en principio, debe abonar proporcionalmente tales servicios (artículo 14, apartado 3 de la Directiva). Su coste, el de los servicios, se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. Y en caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio.

Conviene precisar, no obstante, que el Tribunal de Justicia ha señalado en su sentencia de 8 de octubre de 2020 (Asunto C-641/1, EU y PE Digital GmbH) algunos matices importantes. Primero, dicho importe «debe calcularse, en principio, teniendo en cuenta todas las prestaciones objeto del contrato, a saber, la prestación principal y las prestaciones accesorias necesarias para garantizar la prestación principal. En efecto, cuando las partes del contrato estipulan un precio por las prestaciones proporcionadas, este corresponde, en principio, al objeto total del contrato, esto es, tanto a las prestaciones principales como a las accesorias. Segundo: «Solo cuando el contrato prevea expresamente que una o varias prestaciones se llevarán a cabo íntegramente, por separado, desde el inicio de la ejecución del contrato, a un precio que deberá abonarse separadamente, podrá el consumidor decidir oportunamente si debe solicitar expresamente, de conformidad con el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2011/83, que el comerciante empiece a prestar los servicios durante el período en el que puede ejercitar el derecho de desistimiento. Por lo tanto, solo en tal caso habrá de tenerse en cuenta el precio total previsto para esa prestación a la hora de calcular el importe que ha de abonarse al comerciante en virtud del artículo 14, apartado 3, de la Directiva». Y tercero: «para apreciar si el precio total es excesivo a efectos de dicha disposición, procede tener en cuenta el precio del servicio ofrecido por el comerciante de que se trata a otros consumidores en las mismas condiciones y el de los servicios equivalentes prestados por otros comerciantes en el momento de la celebración del contrato».

Sea como fuere, ¿qué ocurre si el empresario ni siquiera informa, ni precontractual ni contractualmente, sobre el ejercicio del derecho de desistimiento al consumidor? A esta pregunta da respuesta la sentencia de 17 de mayo de 2023 (Asunto C-97/22) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que a continuación se expone.

3. LAS CONSECUENCIAS DE LA DESINFORMACIÓN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE MEDIACIÓN INMOBILIARIA A PROPÓSITO DE LA STJUE DE 17 DE MAYO DE 2023 (ASUNTO C-97/22)

En su sentencia de 17 de mayo de 2023 (Asunto C-97/22), al Tribunal de Luxemburgo se le plantea una duda de interpretación acerca del alcance del artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83/UE, precepto que reza: «Con excepción de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 2, y en el presente artículo, el consumidor no incurrirá en ninguna responsabilidad como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento».

Los hechos, en síntesis, son los siguientes: un particular (HJ) celebró verbalmente un contrato de renovación de la instalación eléctrica de su casa con una empresa. En el momento en que esta empresa le envió su factura, el particular se negó a pagarla. Finalmente, esta empresa cedió sus derechos de cobro a otra (DC), que tras notificarle el particular (HJ) el ejercicio del derecho de desistimiento interpuso ante el Landgericht Essen (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Essen, Alemania) una demanda por la que pretendía obtener el pago del servicio prestado a HJ.

En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y elevar la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: «Debe interpretarse el artículo 14, apartado 5, de la Directiva [2011/83] [...] en el sentido de que, en caso de que el comitente revoque su declaración de voluntad, dirigida a la celebración de un contrato de ejecución de obra fuera del establecimiento, una vez que el comerciante ya haya prestado (íntegramente) sus servicios, queda excluido todo derecho del comerciante a un resarcimiento o compensación aunque, pese a no cumplirse los requisitos de la compensación con arreglo a las disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas del desistimiento, merced a las obras realizadas por el comerciante el comitente haya obtenido un incremento patrimonial, es decir, se haya enriquecido?»

Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, finalmente, ha resuelto que «si el comerciante de que se trate no ha proporcionado a un consumidor, antes de que este quede obligado por un contrato celebrado fuera del establecimiento, la información contemplada en el artículo 6, apartado 1, letras h) o j), de dicha Directiva, relativa, por una parte, a las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho de desistimiento y, por otra, la obligación de pagar el importe previsto en el referido artículo 14, apartado 3, ese consumidor no asumirá ningún coste por los servicios prestados de forma total o parcial durante el período de desistimiento. Además, la omisión de facilitar la información contemplada en el artículo 6, apartado 1, letra h), conlleva, conforme al artículo 10, apartado 1, de la referida Directiva, una prórroga de doce meses del plazo de desistimiento inicial, a contar desde el fin de este».

De modo que, añade: «El derecho de desistimiento mencionado en el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83 tiene por objeto proteger al consumidor en la situación concreta de la celebración de un contrato fuera del establecimiento en la que, como recuerda el considerando 21 de la referida Directiva, ese consumidor puede estar bajo posible presión psicológica o verse enfrentado a un elemento de sorpresa, independientemente de que haya solicitado o no la visita del comerciante de que se trate. Por lo tanto, la información precontractual sobre este derecho de desistimiento reviste, para dicho consumidor, una importancia capital y le permite tomar, con conocimiento de causa, la decisión de celebrar o no el contrato (véase, por analogía, la sentencia de 23 de enero de 2019, Walbusch Walter Busch, C-430/17, EU:C:2019:47, apartados 45 y 46).

Por lo tanto, en el supuesto de que el comerciante de que se trate no facilite al consumidor la información contemplada en el artículo 6, apartado 1, letras h) o j), de la referida Directiva antes de la celebración de un contrato fuera del establecimiento, en el sentido del artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/83, y de que dicho consumidor ejerza su derecho de desistimiento, las disposiciones del artículo 14, apartado 4, letra a), inciso i), de la referida Directiva, en relación con su apartado 5, eximen a este consumidor de toda obligación de pagar al referido comerciante el precio del servicio prestado por este durante el plazo de desistimiento».

El Tribunal de Justicia es tajante. La información precontractual sobre el alcance y ejercicio del derecho de desistimiento en un contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil, donde el consumidor puede verse ante presiones psicológicas, reviste una importancia capital para éste. De modo que el incumplimiento por parte del empresario de su deber de informarle sobre este derecho conlleva la pérdida del derecho a cobrar parcial o totalmente sus servicios.

Ya tuvo ocasión de manifestarse en un sentido análogo a la corte comunitaria, anteriormente, nuestro Tribunal Supremo, que en su sentencia de 24 de marzo de 2021, con número de resolución 167/2021, advirtió que «En el supuesto de un contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil con un consumidor reviste una especial relevancia la información precontractual, de manera que el consumidor pueda comprender cabalmente el alcance e impacto del contrato que suscribirá. De no hacerlo, prosigue el Alto Tribunal, las consecuencias son claras: «si no existe información previa por parte del empresario [art. 97.1.i) y l) TRLGCU] y el consumidor no presta su consentimiento expreso para el inicio de la prestación al mismo tiempo que reconoce que es pleno conocedor de que con la ejecución perderá el derecho a desistir, este derecho se conserva incluso cuando el contrato se ha ejecutado por completo, y no asumirá ningún coste».

Prosigue el Alto Tribunal: «El legislador trata así de reforzar la exigibilidad de los deberes precontractuales de información referidos al derecho de desistimiento y de evitar que el empresario burle la efectividad de este derecho llevando a cabo la ejecución del contrato sin haber informado previamente al consumidor de la existencia del derecho a desistir y de su régimen jurídico. Por ello, incluso cuando el consumidor hubiera presentado la solicitud expresa de que desea que la prestación del servicio comience durante el plazo de desistimiento, el empresario debe informarle de que el desistimiento puede comportar el pago de unos gastos razonables [art. 97.1.k) TRLGCU]».

Y culmina: «contra lo que dice la agencia, no se aprecia que el ejercicio del desistimiento por los consumidores haya sido contrario a la buena fe ni constituya un abuso, pues no se trata de que los consumidores hayan pretendido defraudar los derechos de la agencia mediante la desvinculación del contrato para evitar pagarle los honorarios correspondientes, pero aprovechándose de su labor por haber celebrado el contrato de venta promovido por el agente. De lo que se trata es de que, habiendo celebrado el contrato de corretaje en el domicilio de los consumidores, que es un supuesto para el que el legislador establece un derecho de desistimiento para paliar el riesgo de decisiones poco informadas o meditadas, la agencia no les informó del derecho a desistir y ejecutó totalmente el contrato dentro del plazo que hubieran tenido para desistir. En consecuencia, el ejercicio del derecho de desistimiento por parte de los consumidores es eficaz y no les es exigible el pago de los honorarios reclamados por la agencia».

Ciertamente, tal es el sentido del artículo 97, apartado primero, letra j, que en conexión con el artículo 99, del TRLGCU, exige, a modo de información precontractual, que antes de que el consumidor hubiera quedado vinculado al contrato celebrado fuera del establecimiento, el empresario o profesional debe haberle facilitado de forma clara y comprensible las condiciones, el plazo y los procedimientos para el derecho de desistimiento, así como el modelo de formulario de desistimiento, recogido en el Anexo I del TRLGCU.

En suma, la práctica consistente en que la agencia inmobiliaria no informe sobre el derecho de desistimiento en el contrato de mediación inmobiliaria al consumidor podría conllevar que éste pudiera quedar exento de pagar los honorarios de la empresa o profesional, al no haberle informado la agencia sobre su derecho de desistimiento. Supone, se insiste, una práctica peligrosa tanto para los consumidores, que pueden ver mermadas una de las facultades jurídicas más elementales que les asisten en el ámbito del Derecho de consumo, como para las propias empresas o profesionales, que no advirtiéndolo, o haciéndolo deficientemente, pueden perder el derecho a exigir proporcionalmente los honorarios de los servicios que hubieran prestado.