

INDICE:

Dos cuestiones se abordan en el presente Boletín:

- 1) **Sentencia del TS de 12 de mayo de 2016 sobre el contrato de mediación o corretaje.**
- 2) **Responsabilidad de los Colegios por razón del visado de los dictámenes de pericia presentados por los colegiados.**

1.- La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su **sentencia de 12 de mayo de 2016**, desestima la casación y confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida que, a su vez, revoca la del Juzgado de lo Mercantil de Lleida por la que se desestimaba la demanda de reclamación de honorarios de la Mercantil intermediaria que medió en dos contratos de opción de compra. La sentencia del Juzgado la desestimó por el conocimiento notorio de la existencia de un laudo arbitral que había dejado sin efecto los referidos contratos y, en consecuencia, hacía inviable la operación intervenida por el intermediario.

Frente a la sentencia de instancia, los argumentos de la Audiencia Provincial que el Tribunal Supremo mantiene son contundentes:

- (i) *No puede fundarse la solución a la controversia litigiosa en un laudo arbitral, del que no consta su firmeza, en el que no intervino la actora y cuyo objeto era diferente al de este proceso.*
- (ii) *El laudo no fue aportado al procedimiento y no puede tener la consideración de hecho notorio, porque no reúne los requisitos que para ello exige el art. 286 LEC.*
- (iii) *Está acreditado que la actora intermedió en los contratos suscritos entre las demandadas y las sociedades Naldon Obi, S.L. y Roca Borrás, S.L., cuyo objeto se correspondió con el encargo realizado.*
- (iv) *El cobro de los honorarios no se supeditó a la efectiva transmisión de la propiedad de los terrenos, porque según el contrato bastaba con la transmisión de los derechos que tenían los clientes. Por ello, dado que el agente ya había cobrado a cuenta 56.250 €, deben abonársele otros 672.148,91 €, IVA incluido.*
- (v) *Respecto de las acciones de responsabilidad de los administradores sociales, la prueba practicada acredita que Unió Esportiva Lleida tuvo pérdidas en los ejercicios 2004 y 2005 que triplicaban su capital social, por lo que estaba incurso en causa legal de disolución. Como consecuencia de lo cual, la Audiencia Provincial condenó a las demandadas Unió Esportiva Lleida, S.A.D. y Fundación Privada de la Unió Esportiva Lleida al pago a la actora de 672.148,91 €; y subsidiariamente, y para el caso de no resultar posible el cobro de las cantidades reclamadas a las demandadas, declaró responsables solidarios del pago de dicha cantidad a los codemandados, miembros del Consejo de Administración de Unió Esportiva Lleida.*

La sentencia del TS, en cierto modo rocambolesca por serlo los hechos que se producen en los anteriores procedimientos, navega por los planteamientos de casación que, en lo fundamental, pretendían se reconociera la incongruencia de la sentencia, la vinculación como cosa juzgada del laudo y la nulidad de los contratos de intermediación, rechazando todos los argumentos del recurrente.

Para más curiosidad, nos remitimos a la sentencia:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7680431&links=responsabilidad%20PROX%20administrador&optimize=20160524&publicinterface=true>

2.- Preocupa a los Colegios, y en este sentido se han presentado consultas al Consejo General, la **responsabilidad en que puedan incurrir por los visados** que expiden con motivo de los dictámenes o cédulas de pericia sobre valoración inmobiliaria de los colegiados, lo que requiere algunas aclaraciones.

Es necesario saber lo que dice la **NORMATIVA REGULADORA** sobre la materia que se concreta en:

-----Artículo 13 de Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.

b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

2. El objeto del visado es comprobar, al menos:

a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.

b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás

condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

3. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

4. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática.

-----Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio

Artículo 1. Objeto.

Este real decreto tiene por objeto desarrollar lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios profesionales, que regula el visado colegial. En particular, establece los trabajos profesionales que deben someterse a visado colegial obligatorio, en aplicación de los criterios de necesidad, por afectar directamente a la integridad física y seguridad de las personas, y proporcionalidad, por resultar el visado el medio de control más proporcionado. Asimismo, concreta el régimen jurídico aplicable a los casos de visado obligatorio.

Con relación a este Real Decreto son numerosos los recursos de impugnación por parte de diversos Colegios profesionales, generalmente pretendiendo aumentar los supuestos de obligatoriedad de visado o eliminar algunas limitaciones impuestas por la normativa de desarrollo, resueltos todos por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en sentido desestimatorio. Así, las Sentencias de 31 de enero de 2012 por recursos de varios Colegios profesionales (408/2010 (Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos), 431/2010 (Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales), 452/2010 (Colegio de Ingenieros de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos, Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos Agrícolas, Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Forestales, Consejo Superior de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos de Minas, Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Navales, Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Comunicación y Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Topografía) y 468/2010 (Colegio Nacional de Ingenieros del Instituto Católico de Artes e Industrias); así como la Sentencia de 17 de septiembre de 2012 sobre el recurso formulado por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España; la de 24 de septiembre de 2012 promovida por la Unión Profesional de Colegios de Ingenieros; y la de 21 de enero de 2013 frente al recurso de los Colegios de Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Industriales de Barcelona

Para iniciar este estudio hemos de partir de la base de que para la actividad pericial de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria el visado tiene carácter voluntario ya que no se incluye en ninguno de los supuestos previstos por el RD 1.000/2.010; voluntariedad bien entendida en el sentido de que el visado debe ser solicitado de manera expresa por el cliente de quien emite el dictamen pericial.

Centrando el debate en la responsabilidad que genera el visado, la ley establece claramente la responsabilidad de los Colegios en la emisión de visados, pero no podemos extenderla a cualquier supuesto ya que la responsabilidad surge si a través del visado y atendida la finalidad que se cumple con el mismo se pudo haber evitado, poniendo de manifiesto los defectos que guardan relación con el objeto del visado, el daño causado por el colegiado.

Teniendo en cuenta que el objeto del visado, salvo que el propio Colegio lo amplíe a otros cometidos, se limita legalmente a **comprobar la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo y la corrección e integridad formal de la documentación** del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo de que se trate, la responsabilidad del Colegio surge cuando no se cumple con ese doble objetivo; es decir, cuando se identifica o se da por habilitada a persona que no es o no tiene habilitación, y cuando se considera justificada la corrección e integridad formal de la pericia sin que se cumplan los mínimos exigibles de conformidad con la *lex artis* profesional.

Una cuestión polémica es que la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia -CNMC- (informe del año 2012 y posteriores) no admite, considerando que supone una restricción al ejercicio profesional, cursos obligatorios de formación para el ejercicio de la actividad, y menos que la negativa del colegiado a la formación impida a éste el acceso a las listas de peritos que anualmente se remiten a los Tribunales y otras Administraciones públicas.

Pues bien, si tenemos en cuenta que muchos de los títulos que permiten ingresar en los Colegios de API no han ofrecido la formación necesaria para el ejercicio de la actividad pericial de tasación inmobiliaria, nos enfrentamos a una evidente contradicción entre el libre ejercicio profesional y la imposición de responsabilidad al Colegio si, a criterio de Competencia, la habilitación se obtiene por el solo hecho de la colegiación, permitiendo que puedan dedicarse a la labor pericial personas no formadas para ello con alta probabilidad de incurrir en una responsabilidad profesional de la que, subsidiariamente, es responsable el Colegio al que no se le permite negar esa habilitación.

En cuanto a la corrección e integridad formal de la documentación, en realidad se limita a una comprobación de si el trabajo está desarrollado con la extensión, claridad y precisión suficiente con arreglo a los criterios profesionales aplicables al tipo de pericia o metodología para la misma y conforme a lo reglamentado por el propio Colegio, sin entrar en el fondo del asunto en cuanto a la bondad o acierto en lo dictaminado.

No hemos encontrado Jurisprudencia que impute responsabilidad a un Colegio por razón de visado. Por el contrario, una STS de 4 de mayo de 1974 limitaba la finalidad del visado al aspecto meramente formal de lo proyectado por el técnico deduciéndose la exclusión de la responsabilidad colegial ante los errores del mismo; y otra de 8 de noviembre de 2002 considera que el art. 1591 del Código Civil hace responsables sólo a personas directamente implicadas en la actividad constructiva (arquitecto, aparejador, promotor, etc...) siempre involucrados en la obra y con facultades de control, en mayor o menor grado, de su realización, circunstancias que en modo alguno concurren en el Colegio profesional, que se limita a visar los proyectos sobre la base de lo consignado en los mismos.

En cualquier caso, la responsabilidad del Colegio habría que entender que es subsidiaria respecto de la del colegiado que, teóricamente, estaría cubierto con su seguro de responsabilidad civil, al menos en los ámbitos territoriales en los que las Comunidades Autónomas lo exigen a través de sus Leyes autonómicas sobre Colegios Profesionales pues, en caso contrario, la CNMC sigue el criterio de que los Colegios no puedan exigir tales seguros a los que solicitan la colegiación.

Servicio Jurídico Consejo General COAPI de España

Letrado Javier García Valdecasas y Alex