



Roj: **STS 3846/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:3846**

Id Cendoj: **28079110012013100412**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2013**

Nº de Recurso: **1677/2010**

Nº de Resolución: **105/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 541/2009 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lérida, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 815/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Lérida, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Jordi Daura Ramón en nombre y representación de Closa Corporate Finance Advisors, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Luis Pozas Osset en calidad de recurrente y el procurador don Pablo Oterino Menéndez en nombre y representación de Ros Roca Group, S.L. en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Jordi Daura Ramón, en nombre y representación de Closa Corporate Finance Advisor, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario, contra Ros Roca Group, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...se condene a la demandada a abonar a mi mandante la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL CIENTO DOS EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (2.508.102,12 €), más los intereses y costas del presente procedimiento.

2.- La procuradora doña Paulina Roure Vallés, en nombre y representación de Ros Roca Group, S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "... absolviendo a mi mandante por no ser parte legítima de este proceso, subsidiariamente, suspenda el curso de las actuaciones por concurrir prejudicialidad civil, o subsidiariamente dicte en su día sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y se absuelva a mi mandante de todos sus pedimentos, con imposición de costas a la actora". Seguidamente planteó Reconvención a la demanda, argumentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes al caso y terminaba suplicando, se dicte sentencia por la que: "...se condene a Closa Corporate Finance Advisors, S.L. a restituir a mi mandante las cantidades previamente abonadas por ella (que ascienden a 68.542,082 euros) así como al pago a mi mandante de la suma a la que ascienden los daños causados a mi mandante por Closa, que provisionalmente ascienden a 3.437.977 euros, pero que se pueden incrementar en función de la estimación que realice el perito, así como en función de la decisión del arbitraje planteado por Unipol y Hopa, junto con los intereses legales de esta cantidad desde la fecha en que es reclamada y con imposición de costas a la actora reconvénida".

El procurador don Jordi Daura Ramón, en nombre y representación de Closa Corporate Finance Advisors, S.L., contestó a la demanda Reconvencional alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dicte Sentencia por la que: "...se desestime íntegramente la demanda reconvencional y todo ello, con expresa imposición de las costas causadas y que se causen en el presente procedimiento a la adversa".



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Lérida, dictó sentencia con fecha 1 de julio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...Que debo estimar y estimo la demanda presentada por Closa Corporate Finance Advisors, S.L. contra Ros Roca Group, S.L., y en consecuencia, condeno a ésta a pagar a la parte actora la suma de 2.508.102,12 €, más los intereses legales; y todo ello con más la expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas en el curso de este procedimiento".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Ros Roca Group, S.L., la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lérida, dictó sentencia con fecha 10 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Paulina Roure Valles contra la sentencia de fecha 1 de julio de 2009 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Lleida y en su consecuencia REVOCAMOS la misma absolviendo a la parte demandada de los pedimentos de la actora ratificando la desestimación de la reconvenición. Imponemos a la actora las costas de la demanda y a la demandada las de la reconvenición. No hacemos especial declaración de las costas de esta alzada".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de Closa Corporate Finance Advisors, S.L., argumentando el **recurso extraordinario por infracción procesal** , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero. - Infracción artículo 218.2 de la LEC , en relación con el artículo 326.1 de la LEC .

Segundo.- Infracción del art. 218.2 de la LEC , en relación con el art. 316 y 376.1 de la LEC .

Tercero.- Infracción del art. 386 de la LEC .

El recurso de casación , lo argumentó en base a los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción de los artículos 1281 , 1282 y 1285 del Código Civil .

Segundo.- Infracción de los artículos 1281 , 1282 y 1285 del Código Civil , en relación con el art. 1256 y 1258 Código Civil . Tercero.- Infracción del art. 1450 del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 14 de junio de 2011 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación de Ros Roca Group, S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de febrero del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso plantea, principalmente, la interpretación y consiguiente cumplimiento de un contrato de mediación en orden al derecho del mediador de recibir la correspondiente retribución, tras la realización de las gestiones o el encargo solicitado.

2. En el contexto negocial conviene destacar que las partes reglamentaron la relación de mediación conforme a unas condiciones genéricas de colaboración, definidas en el contrato de 25 de abril de 2005, que, a los efectos que aquí interesan, presentan el siguiente tenor: "Con el objetivo de garantizar una profesional gestión de cualquier proceso de adquisición de cualquiera de los compañías o activos identificados, ROS ROCA ha contratado a CLOSA M&A para que lidere este proyecto de crecimiento vía adquisiciones.

2. Naturaleza de este contrato

El presente contrato marco establece las condiciones genéricas de colaboración entre CLOSA M&A y ROS ROCA.

El inicio de las actividades con relación a cada proyecto (país y/o compañía) deberá contar con la autorización previa y por escrito de ROS ROCA. De este modo, para cualquier proyecto que se inicie, las partes deberán adjuntar al presente contrato un Anexo donde se especifiquen la naturaleza de cada encargo así como las condiciones concretas de colaboración en función de las características y cargas de trabajo esperadas en el proyecto en cuestión.

3. Actividades de GLOSA M&A

Para cada uno de los proyectos que se inicien, CLOSA M&A y las oficinas de su red internacional involucradas realizarán las siguientes actividades. No obstante, aquellas actividades descritas a continuación que no resulten necesarias por la naturaleza concreta del proyecto en cuestión, no serán realizadas.

Fase 1. Establecimiento de los criterios concretos de inversión.

ROS ROCA y CLOSA M&A establecerán la estrategia de adquisiciones correspondiente señalando las compañías preferentes, valoraciones, procesos de acercamiento, etc. Esta estrategia podrá posteriormente **variar en función** de la experiencia que se vaya adquiriendo en el proyecto.

Fase 2. Identificación de compañías y contacto inicial

A partir de los criterios de inversión definidos, CLOSA M&A identificará si resultase necesario a posibles candidatos adicionales a los ya identificados y acordará con ROS ROCA las compañías a contactar. CLOSA M&A contactará de forma anónima con estas empresas, recabará cierta información adicional cuando sea posible y comprobará el interés de estas compañías en abrir un proceso formal de conversaciones tendente a una posible transacción.

CLOSA M&A. remitirá a ROS ROCA un resumen descriptivo de las compañías que hayan aceptado esta invitación.

Fase 3. Establecimiento de conversaciones formales

Para las empresas que muestren interés, CLOSA M&A organizará una visita y primera reunión en la que participará directamente ROS ROCA. Como resultado de la misma, ROS ROCA deberá definir su interés en continuar con las conversaciones formales iniciadas. De ser así, CLOSA M&A acordará con la otra parte los siguientes pasos del proceso.

En algunas ocasiones en las que ROS ROCA lo considere conveniente, las conversaciones formales y siguientes fases del proceso serán desarrollados únicamente por CLOSA M&A quedando ROS ROCA en el anonimato hasta que se realice la transacción o incluso posteriormente si se considera conveniente.

Fase 4. Elaboración de información informativo así como aquellos otros documentos tales como estudios de valoración, etc. que ROS ROCA pueda razonablemente requerir para realizar un adecuado análisis de la / oportunidad de inversión.

Fase 5. Negociación

En el caso de que ROS ROCA estuviese interesada en alguna compañía en concreto, CLOSA M&A le asistirá en la definición de la estrategia a seguir y en todo el proceso de negociación, coordinando y liderando las diferentes reuniones que se deban *realizar* y elaborando la Carta de Interés y/o Intenciones que finalmente se acuerde.

Igualmente asistirá a ROS ROCA en las diferentes dificultades que el proceso negociador vaya generando, en la búsqueda financiación si resultase conveniente o necesario, etc.

Durante esta fase, CLOSA M&A elaborará la información que ROS ROCA pueda razonablemente requerir para un correcto seguimiento del proceso.

Para aquellos casos en los que ROS ROCA no participe directamente en el proceso y se mantenga en el anonimato, GLOSA M&A liderará todo el proceso de negociación de acuerdo con las instrucciones recibidas previamente de ROS ROCA.

Fase 6. Cierre

En el caso de que se produjese un acuerdo final, CLOSA M&A coordinará todo el proceso de "cine diligente", ayudando a realizar la selección de los equipos de trabajo, colaborando en la confección del calendario de "due diligente", la priorización de las diferentes acciones y la solución a los problemas que vayan surgiendo. Igualmente, CLOSA M&A apoyará la elaboración de documentos legales asociados a la transacción que realicen los diferentes equipos legales mediante la coordinación de los mismos.

5. Retribución

Los honorarios a percibir por CLOSA M&A en cada proyecto se establecerán en el Anexo que se elabore a tal efecto. No obstante, éstos estarán de acuerdo con las siguientes pautas de honorarios.

5.1. Honorarios Base:

Fases 1-3: Sin coste.



Fases 4-6: Entre 3.000 Euros y 6.000 Euros mensuales en función de la carga de trabajo existente y por un periodo máximo de 6 meses. La cantidad resultante para cada proyecto será acordada por las partes antes del inicio del mismo.

Los honorarios descritos anteriormente se pagarán al inicio de cada mes, mientras esté vigente el presente contrato, mediante un recibo domiciliado en la cuenta de ROS ROCA. Las Fases 4 y posteriores no se iniciarán sin el consentimiento de ROS ROCA.

5.2. Horarios de Éxito:

La base de cálculo de los Honorarios de Éxito será un escalado porcentual sobre el Valor de Transacción (en adelante, "VT"), un porcentaje fijo sobre VT o cualquier otra fórmula acordada entre las partes y que deberá quedar recogida en el Anexo a este contrato correspondiente a cada proyecto.

Al inicio de la Fase 5 de cada proyecto o cuando sea posible y razonable las partes acordaran una cantidad fija como Honorarios de Éxito definitivos que surgirá de la aplicación de la fórmula de Honorarios de Éxito establecida en el Anexo correspondiente al proyecto sobre el VT estimado en ese momento. Además las partes pactarán en este mismo momento un sistema de incentivos ligados a la consecución por parte de CLOSA M&A de ciertos hitos durante la negociación final del acuerdo de adquisición.

Además de los habituales se entenderán como parte del VT a efectos del cálculo de los Honorarios de Éxito los siguientes conceptos:

. La cantidad en efectivo acordada entre las partes por la transmisión de las acciones con independencia de su forma y calendario de pago. De acordarse fórmulas de valoración basadas en la evolución futura de la empresa, se tomaría el rango que más se hubiera usado en las negociaciones y, en caso de duda, el más probable.

. La cantidad correspondiente a cualquier ampliación de capital presente o futura que se establezca en el acuerdo inicial de adquisición (incluidas las primas de emisión).

. La cantidad correspondiente a cualquier compra de activos asociados a la transacción que no estén incluidos en el apartado a).

. La cantidad correspondiente al precio de ejercicio de cualquier opción de venta o compra futura suscrita entre las partes sobre parte de las acciones de las sociedades de la parte vendedora incluidas en la operación.

En el caso de suscribirse opciones de venta y/o compra entre los accionistas de compañías sobre parte de las acciones de compañía, se computará como valor de transacción el precio de ejercicio de tales opciones.

. La cantidad correspondiente a la deuda bancaria de todas las sociedades de la parte vendedora incluidas en la operación, que fuera asumida por la parte compradora incluyendo, con carácter enunciativo y no limitativo, los siguientes conceptos: a) Líneas de descuento de papel comercial, efectos y letras, b) Líneas de crédito, c) Préstamos, d) Factoring con o sin recurso y productos similares.

. La cantidad correspondiente a diez veces el importe del alquiler anual de aquellos activos propiedad de los vendedores que no son transmitidos al comprador pero si alquilados.

En el caso de estructurarse la operación como una venta de rama de actividad, el porcentaje y criterios anteriores se aplicarán sobre el valor de la misma. Si la alternativa elegida no contemplara una venta, o además de venta, también recogiera una Joint-Venture, fusión, prestación de créditos a bajo interés, etc. se pactarían en ese momento los honorarios de éxito correspondientes que, en ningún caso, serían inferiores al 1% de la transacción (o de un 2% en el caso de una operación de Joint-Venture). Si estas acciones fueran unas medidas previas a la entrada en el Capital Social, estas cantidades computarían según el escalado anterior, fuera la fórmula jurídica de obligado cumplimiento o no.

. Los Honorarios de Éxito se pagarán al firmarse el acuerdo. No obstante, según cuales sean las condiciones y plazos de pago de la operación, el Accionista y CLOSA M&A podrán acordar un calendario de pago de los Honorarios de Éxito que, en la medida de lo posible y razonable, se adapte a las mismas.

Los Honorarios de Éxito no podrán ser inferiores a 150.000 Euros, siempre y cuando el presente mandato resulte con éxito. Se entiende por Honorarios de Éxito los que se deben percibir como retribución de éxito.

No obstante lo anterior, para aquellos casos en los que el VT fuese inferior a 3.000.000 Euros, las partes analizarán la forma de ejecutar la operación con la finalidad de ahorrar costes para CLOSA M&A, aunque ésta asumirá la calidad en la ejecución de la misma, y, consecuentemente, se pactarán unos honorarios finales mínimos.



El cálculo de la remuneración no será objeto de acuerdo entre el inversor y el receptor, y no está sujeto a ninguna de las condiciones o términos del contrato cualquiera que sea su tipología.

5.3. Gastos

ROS ROCA se compromete a rembolsar a CLOSA M&A por todos los gastos razonables incurridos en la ejecución del acuerdo tales como desplazamientos, manutención, mensajería u otros similares y que sean autorizados por ella. Asimismo, serán a cuenta de ROS ROCA todos los gastos legales, fiscales y cualesquiera otros honorarios profesionales aprobados por ésta en que se incurriera.

Todas estas cantidades serán facturadas con los impuestos correspondientes.

6. Alcance del Asesoramiento de Información

CLOSA M&A no verificará la información facilitada por las compañías contactadas y otras fuentes de información de carácter público, si no existen indicios claros de inexactitud y no se hace responsable de cualquier acción, dato u opinión que pudiera surgir que no esté avalada expresamente. Se menciona expresamente que CLOSA M&A no se compromete a efectuar estudios específicos de ningún tipo, sino tan sólo a recabar, ordenar y presentar adecuadamente esta información.

El Accionista indemnizará a CLOSA M&A de los daños o perjuicios ocasionados en relación con este trabajo de asesoramiento, por la ocultación o manipulación de la información facilitada y en la medida que ésta afectara a CLOSA M&A.

ROS ROCA autoriza a CLOSA M&A a publicar el resumen de cualquier operación que finalmente se concluya ("tombstone"), indicando la información que figure en documento público".

3. En síntesis, el iter procesal se inicia por demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de cumplimiento de contrato de mediación en un procedimiento internacional de adquisición de sociedades, basándose en el hecho de que la demandada contrató con la actora a fin de que ésta le gestionara el proceso de adquisición de la empresa OMB, de forma que el 20 de febrero de 2007, la demandante cumple con éxito el encargo, procurando a la demandada la posibilidad de adquirir a su exclusiva voluntad el 100% del capital de la empresa italiana OMB, dejando de cumplirse el contrato por la demandada al no haber abonado a la actora sus honorarios de éxito pactados.

La demandada se opuso a la demanda y formuló reconvencción reclamando a la demandante la cantidad de 3.437.977 € en concepto de daños y perjuicios al no haber realizado una correcta valoración de la inversión, en concreto no ha realizado una valoración correcta de la viabilidad de OMB y de la utilidad de su adquisición para ROS.

La sentencia de Primera Instancia estima la demanda y desestima la reconvencción, calificando el contrato como de mediación o corretaje, considerando que el mismo consiste en una obligación de medios, ya que lo importante no es que se llegue a contratar sino de desplegar una actividad del deudor dirigida a proporcionar la satisfacción del acreedor, es decir, el desarrollo de una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el acreedor, pero el resultado no forma parte de la obligación. Por todo ello, considera que la reclamación actora tiene base ya que la demandante ha cumplido su parte en el contrato, su intervención contractual está perfeccionada y no puede ser responsable de los presuntos daños causados. Considera que sí se ha devengado la comisión de éxito, ya que el contrato se ha perfeccionado mediante la celebración del contrato de compraventa del 18.40% de OMB, aunque sea con condición resolutoria, ya que la venta esta perfeccionada, y con la opción de compra sobre el otro 72.27 %, ya que la intermediación no exige el éxito de la operación, por cuanto o depende de el intermediario. Por ello, y a tenor del contrato, los honorarios de éxito se devengan en el momento de firmarse los acuerdos.

La Sentencia de Segunda Instancia estima en parte el recurso de apelación de la parte demandada, entendiendo que no se han devengado la comisión de éxito reclamada, al no haberse adquirido el paquete de control de la compañía y estar condicionada la mayor parte de la operación a su propia extinción caso de producirse el evento de la disolución o liquidación de la sociedad a comprar, desestimando igualmente la reconvencción al considerar que la demandante no ejerció labores de asesoramiento jurídico ni económico, ya que estas fueron encomendadas a gabinetes externos expertos, siendo la decisión última sobre la operación de la demandada, no constando que la actora indujera en modo alguno a demandada a contratar.

Contrato de mediación: su caracterización general como elemento interpretativo en el alcance de la gestión encomendada ya de resultado, o de mera actividad. Derecho del mediador a su retribución: perfección del contrato proyectado y éxito de la mediación.



SEGUNDO .- 1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC 2000 , se interpone recurso de casación articulado en tres motivos. *El primero* denuncia la infracción de los artículos 1281 , 1282 y 1285 del Código Civil en relación con la interpretación de los contratos y la doctrina jurisprudencial sobre el contrato de mediación como atípico. Considera el recurrente que el contrato litigioso contempla expresamente el pago de honorarios de éxito para el caso de cerrarse la transacción en la forma efectivamente efectuada y sin necesidad de la adquisición del 100% del capital social o toma efectiva de control de la sociedad mercantil objeto de la mediación. El objeto del contrato de mediación era la de posibilitar a la recurrida la adquisición del 100% de OMB únicamente para el caso de que la situación de la empresa fuera positiva, lo que se verificó con los contratos de compraventa y opción de compra sobre las participaciones, cumpliéndose con éxito el contrato de mediación, ya que ROCA decidió el tipo de contrato que quería suscribir al objeto de minimizar el riesgo en la adquisición de OMB y la recurrente lo consiguió con éxito, debiendo contemplarse la opción de compra como éxito, ya que garantizaba la adquisición del 100% del capital si la situación era positiva, habiéndose contemplado expresamente en el contrato el supuesto de que el oferente no contemplara la venta a efectos de devengar los honorarios por éxito. El motivo segundo alega la infracción de los artículos 1281 , 1282 , 1285 y 1256 y 1258 CC , ya que con la firma de los acuerdos para la transmisión de la totalidad de las acciones de OMB, suscritos los días 17 de enero y 20 de febrero de 2007, entre los accionistas al tiempo de la misma y ROS ROCA, la labor del recurrente como mediador queda consumada y genera el derecho al cobro de los honorarios, al suponer un cierre de la operación en lo referente al contrato de mediación suponiendo el mismo la consumación y generación del derecho al cobro de los honorarios del mediador, sin que éstos puedan quedar al albur de la voluntad del oferente en el contrato al que tiende la mediación. El tercer motivo alega la vulneración del artículo 1450 CC , ya que la sentencia considera que no ha existido compraventa del 18,42 % de OMB a ROS ROCA, ya que ésta se reservó el derecho a dar marcha atrás si concurría alguna de las circunstancias de la estipulación 9.2 del contrato, como ha sucedido, siendo esta posibilidad de retrotraer la venta la que está sometida a arbitraje en Italia, obviando que se trata de una compraventa sujeta a condición resolutoria, pero que es perfecta y está consumada.

En el presente caso, conforme a la fundamentación que se detalla mas adelante, los motivos deben ser estimados.

2. La revisión jurídica que plantea el presente caso se centra, primordialmente, sobre el alcance de la gestión encomendada al mediador como presupuesto o condición de su derecho a recibir la retribución, esto es, si dicha gestión quedó configurada en el marco de la obtención de un concreto resultado o particular configuración de una realidad jurídica, la adquisición o compraventa de una determinada compañía, según unas determinadas condiciones económicas, o por el contrario si dicha gestión quedo enmarcada en orden a procurar una determinada realidad jurídica que posibilitara el resultado adquisitivo perseguido, con independencia de su respectiva ejecución o consumación por el oferente o comitente, compraventa de un paquete accionarial de la compañía y opción de compra sobre la práctica totalidad del resto accionarial.

La cuestión tiene indudable interés doctrinal cuando atendidas las principales fuentes de regulación e interpretación en estos casos, es decir, la autonomía de la voluntad plasmada en la relación contractual de las partes y los usos y costumbres adecuados a su naturaleza, artículos 1258 y 1287 del Código Civil , no se obtiene una respuesta clara al respecto; de forma que se pretende obtener de la caracterización general que presenta el contrato de mediación.

En este contexto, se produce una clara divergencia entre las posiciones doctrinales asumidas por las instancias. Para la Sentencia de Primera Instancia, tras analizar la figura doctrinalmente, el mediador asume una obligación de medios consistente en una conducta diligente al fin práctico esperado, con independencia de la ejecución o consumación del mismo, es decir, que el comitente ejercite la opción de compra establecida a su favor. Para la Sentencia de Apelación, la mediación o corretaje tiene como característica principal el ser una relación jurídica de resultado, en el sentido de que la obligación de pagar la gestión por parte del comitente al mediador, sólo se produce en el supuesto de que llegue a ejecutarse el contrato, o cuando menos, la gestión haya producido el resultado pactado y apetecido por el mandante. Cuestión que reconducida al contrato de opción de compra requiere de su necesario ejercicio para entender que el contrato proyectado se ha perfeccionado y consumado.

3. A juicio de esta Sala, la decantación conceptual que cabe establecer a estos efectos de la caracterización de la figura se sustenta en dos ejes interpretativos, principalmente.

El primero viene referido al carácter de contrato principal que tiene el contrato de mediación, esto es, con sustantividad propia, de forma que, aunque tenga como posible finalidad el facilitar la celebración de otro ulterior contrato, no cabe establecer un vínculo causal directo entre ellos teniendo, por lo tanto, autonomía en su respectiva eficacia jurídica . La precisión resulta útil a la cuestión doctrinal apuntada en la medida en que el alcance de la gestión del mediador, particularizado en la dialéctica entre la perfección o ejecución del contrato,



no debe resolverse de un modo inverso, esto es, desde el contexto finalístico o desarrollo negocial del contrato proyectado, sino que debe estar informado en el seno del contrato de mediación como contrato principal y sustantivo. En este sentido, que el contrato no se haya ejecutado, por sí solo, no resulta determinante del proceso interpretativo.

El segundo eje, con mayor incidencia si cabe, viene referido a la naturaleza de contrato atípico que caracteriza el contrato de mediación. Desde esta perspectiva puede afirmarse que tanto desde el desenvolvimiento técnico de la figura; su separación de la comisión mercantil, su consideración de contrato innominado "facio ut des" o su derivación del contrato de mandato, como desde el plano de la integración o ajuste de su atipicidad, ya mediante la yuxtaposición de varios contratos típicos o de obligaciones o pactos pertenecientes a distintos tipos contractuales, la atipicidad del contrato de obra que caracteriza a las obligaciones de resultado no ha formado parte de estos procesos de caracterización de la figura, por lo que difícilmente puede deducirse, salvo pacto expreso de las partes o aplicación de los usos y costumbres, que de la caracterización básica de la figura la obligación del mediador pueda calificarse de una propia obligación de resultado que determine su perfección con la ejecución o consumación de una situación jurídica que posibilitada por el mediador, no obstante, no depende ya de su marco de actividad. Conclusión que afecta a la propia estructura del contrato, pues si bien la perfección del encargo actúa como condición del derecho de retribución (onerosidad), sin embargo, no crea ningún deber jurídico o prestacional propiamente dicho que opere un fenómeno de reciprocidad obligacional, más allá de la mera bilateralidad del contrato.

4. Desde esta perspectiva, esto es, desde la caracterización general del contrato como medio interpretativo del alcance de la gestión encomendada se comprende mejor que las referencias usuales a la "perfección del encargo" y, en su caso, al "éxito de la mediación" resultan aplicables aquellos supuestos en donde la actividad del mediador determina la existencia del marco o vinculación negocial que posibilita la finalidad adquisitiva querida por el oferente, con independencia de la propia ejecución o consumación del mismo; de forma que en el supuesto de opción de compra debe entenderse que ya se produce este marco de vinculación negocial en favor del oferente que le permite la finalidad adquisitiva (perfección del encargo), con independencia de que dicha opción resulte o no ejercitada por el comitente. Todo ello, como se ha señalado desde el principio, salvo que la autonomía de las partes o la aplicación al caso de los usos y costumbres concreten un determinado resultado adquisitivo o entramado negocial.

La conclusión alcanzada, por tanto, resulta igualmente aplicable a todos aquellos supuestos en donde conseguida la perfección o eficacia del marco negocial el cumplimiento o consumación del mismo no se da por causas ajenas a la gestión encomendada, supuestos de desistimiento o incumplimiento contractual del oferente, pero también del propio y natural desenvolvimiento de la relación contractual, casos de la eficacia modalizada bajo condición resolutoria o suspensiva.

5. Por lo demás también hay que señalar que en el presente caso, el elemento impulsor del fenómeno interpretativo no sólo se da desde el plano general de la caracterización del contrato, sino desde la propia disposición negocial establecidas por las partes. En este sentido, y aunque es cierto que la mediación se articula con relación a unas "condiciones generales", claramente mejorables en orden a su concreción o precisión, hay que señalar que el contrato de 25 abril 2005 define su objetivo en orden a la gestión "de cualquier proceso de adquisición", expresión que no excluye o resulta contradictoria con el marco negocial conseguido mediante la compra de una parte del paquete accionarial y la opción de compra sobre el resto. Del mismo modo que, como resultan ambas instancias y resulta del contrato celebrado (apartado 6), la entidad mediadora no venía obligada al análisis financiero o económico de las operaciones resultantes ni, por tanto, a la transcendencia o repercusión de su respectiva ejecución o consumación, para lo que ya el oferente había contratado a otras empresas especializadas; como señala la Sentencia de Apelación, de forma significativa en el hilo discursivo expuesto: "En definitiva el objetivo del contrato entre las partes no se ha alcanzado, la compraventa no sea producido, pero la responsabilidad de ello no es atribuible a la parte actora", esto es, que tanto respecto de la condición resolutoria prevista en la adquisición de las acciones, como en el ejercicio de la opción de compra, la gestión de la entidad mediadora no venía comprometida. En todo caso, y de forma concluyente, también hay que resaltar que en los propios honorarios de éxito previstos en el contrato (apartado 5.2) se contemplan las opciones de venta o compra futura de acciones.

TERCERO .- Estimación del recurso y costas.

1. La estimación de los motivos comporta la estimación del recurso de casación.
2. Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC procede hacer expresa imposición de costas de Apelación a la parte apelante.
3. Por aplicación del artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.



Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Closa Corporate Finance Advisors, S.L.", contra la Sentencia dictada, con fecha 10 junio 2010, por la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2ª en el rollo de apelación nº 541/2009 .
2. Casamos la expresada Sentencia, que declaramos sin valor y efecto alguno, confirmando en su lugar la Sentencia de Primera Instancia en todos sus pronunciamientos.
3. Imponemos las costas de apelación a la parte apelante.
4. No imponemos especialmente a ninguna de las partes las costas causadas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.