NULIDAD CONTRACTUAL DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA[1]

SAP de Madrid (Sección 25ª) núm. 206/2015, de 19 mayo (JUR 2015\158874)

Pascual Martínez Espín
Catedrático Acreditado de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 6 de julio de 2015

Resumen

Nulidad de contrato de intermediación financiera en virtud del cual se procede a la reclamación de pago por servicios que son incompatibles con la previsión normativa que expresamente lo prohíbe (art. 22.4 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios), al tratarse de un intermediario que actúa en exclusiva (no como intermediario independiente) con una entidad de crédito o empresa o vinculado con varias entidades de crédito u otras empresas, en cuyo caso está prohibido el cobro de los servicios de intermediación.

1. El contrato de intermediación financiera

En virtud de este contrato, el cliente encarga a la empresa la intermediación financiera, comercial o bancaria, que consistirá en la realización de cuantas gestiones o trámites sean preciso para llevar a cabo para la (en cada caso se haría constar las gestiones encomendadas) concesión de un préstamo por un determinado importe.

La empresa se obliga a elegir entre los productos que existen en el mercado, los que se adapten de mejor forma a las necesidades del cliente, según la información facilitada por el mismo, presentándole, **si se trata de intermediario independiente** (no así se trata de intermediario exclusivo), al menos tres ofertas vinculantes de las entidades crediticias, y asesorándole sobre las condiciones económicas y jurídicas. En el caso de imposibilidad de obtener tres ofertas vinculantes por no aceptarlas las entidades

[1] Trabajo realizado con la ayuda de financiación a Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.

crediticias, el cliente podrá optar entre desistir del contrato sin coste económico alguno o aceptar alguna de las ofertas que se propongan en los términos indicados en las cláusulas del contrato.

El cliente abonará a la empresa la cantidad acordada (o un % sobre el montante total de la operación) en concepto de honorarios como precio total por el servicio prestado, incluyendo cargas y comisiones, minutándose aparte otros impuestos o gastos que no se paguen a través de la empresa o que no los facture ella misma como son los gastos derivados de la operación contratada consistentes en notaría, impuestos, gestorías, etc., así como los demás productos y servicios que puedan ser necesarios para la solicitud y concesión de la operación como por ejemplo seguros correspondientes que solicite la entidad y tasación.

Los honorarios que abone el cliente se liquidarán en el momento de la firma de la operación, mediante cheque bancario, ingreso en la cuenta que se le indique a tal efecto. Serán abonados anticipadamente los honorarios en los supuestos de encomendar gestiones diferentes a la solicitud de crédito-préstamo como consultoría, asesoramiento, revisiones de escrituras, etc.

El cliente debe abonar los honorarios siempre que la empresa, haya conseguido la aceptación de la entidad bancaria o financiera respecto a la oferta del producto encargado por el cliente, aunque la contratación final no se produzca por causas imputables exclusivamente al cliente.

De acuerdo con la normativa de la Ley 2/2009, de 31 de Marzo, que regula la contratación de créditos-préstamos y los servicios de intermediación de los mismos, el cliente podrá desistir del contrato de intermediación, sin alegación de causa alguna y sin penalización, en los catorce días naturales siguientes a la formalización del contrato. El cliente deberá desistir mediante escrito dirigido a la empresa en el domicilio social que figurará en el encabezamiento del contrato.

El contrato finalizará cuando, además de las causas legalmente establecidas, concurra alguna de las siguientes: a) Mutuo acuerdo de las partes. b) Resolución por incumplimiento de alguna de las partes de las obligaciones derivadas del Contrato. Si la resolución del contrato se debiere al incumplimiento del cliente, la empresa se reserva el derecho a terminar de forma anticipada el presente contrato y, por lo tanto, a ejecutar las acciones legales que le correspondan contra el cliente sin previo aviso y sin que el cliente tenga derecho a indemnización ni a devolución de cantidad alguna. c) Cese de la prestación del servicio.

En el supuesto que la empresa no obtenga la operación solicitada en el mercado que se ajuste a las exigencias del cliente, podrá resolver el contrato notificándoselo por escrito en la dirección que figurará en el encabezamiento del contrato.

El cliente autoriza a la empresa a la cesión de sus datos de carácter personal necesarios para analizar su operación a bancos, cajas de ahorro, entidades colaboradoras, organismos públicos y privados necesarios, así como para informarles en un futuro de nuevos productos y servicios financieros que pudieran ser de interés para el cliente. Dicha comunicación e información podrá ser transmitida incluso por vía electrónica hasta que el cliente comunique lo contrario. En cumplimiento de los dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y en el Real Decreto 1720/2007 de 21 de Diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD y de cualesquiera otras normas vigentes o que en el futuro vengan a sustituir y/o a modificar a éstas, los datos de carácter personal facilitados por el cliente quedarán registrados en el fichero de la empresa, inscrito en el registro general de protección de datos con el número estos datos solo serán accesibles al personal de esta empresa que deberá conocerlos y serán cedidos única y exclusivamente a las entidades con las que la empresa colabora, a los únicos y exclusivos efectos de analizar y tramitar la operación de financiación objeto de la intermediación financiera contratada. En cualquier momento, el cliente podrá ejercer su derecho de acceso, rectificación, oposición y cancelación de los datos que ha facilitado a la empresa, mediante comunicación escrita dirigida al domicilio que consta en el encabezamiento.

Las cláusulas del contrato deben corresponderse exactamente con la información previa incluida en el folleto explicativo editado en lengua castellana de fecha suministrada por la empresa y publicado en la página web que figura en el encabezamiento.

El contrato se sujeta a las prescripciones de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Los honorarios derivados de los contratos de intermediación en operaciones financieras exentas se encuentran exentos de IVA (ley 37/1992 de la ley del impuesto sobre el valor añadido, de 28 de diciembre de 1992, artículo 20.1, apartado 18º). A dichos honorarios les resulta de aplicación el régimen general del Impuesto de Sociedades, según lo establecido en el Real Decreto-legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades.

2. La acción ejercitada

La empresa demandante ejercitó acción para el pago de las retribuciones pactadas por la prestación de sus servicios como asesor de inversión que permitieron a la demandada obtener dos préstamos garantizados mediante hipoteca, reclamación que el demandante extendió también a los servicios prestados para formalizar una tercera operación de préstamo hipotecario que finalmente no se llevó a cabo por desistir la demandada, pretensión que fue estimada íntegramente por la resolución de primera instancia[2], pronunciamiento del que discrepa la demandada por nulidad contractual y error en la valoración de la prueba.

En el escrito de oposición al recurso de apelación, el demandante cuestionó la admisibilidad del recurso con cita del art. 458.2 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), por no impugnar, se afirma, los hechos, los fundamentos jurídicos y el fallo de la Sentencia, afirmación sin desarrollo argumental y que está en contradicción con la oposición planteada frente a las pretensiones explicitadas en el recurso, escrito en el que de forma inequívoca se concreta y detallada los motivos de discrepancia con las razones jurídicas que justificaron la estimación de la demanda, razón que excluye la inadmisión planteada.

3. La normativa aplicable

La prestación de servicios profesionales que da contenido a la pretensión del demandante se encuentra regulada en la Ley 2/2009, de 31 de marzo (RCL 2009, 697), que regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. En concreto, los arts. 1 y 19, son de aplicación por la sentencia comentada en el fundamento jurídico segundo de la misma.

El art.1 de la Ley establece el ámbito de aplicación, en el cual incluye, por lo que aquí interesa, la prestación de servicios de intermediación que son los que en definitiva dan sustento a la pretensión del demandante, respecto de los cuales establece el artículo *«Artículo 1. Ámbito de aplicación. 1. Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación a la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las*

[2] El Juzgado de 1ª Instancia nº 04 de Madrid dictó Sentencia de fecha 05/05/2014, estimando íntegramente la demanda interpuesta y condenó al demandado al pago de la cantidad de 11.610,65 euros, más los intereses legales de dicha cantidad señalados en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, condenándole, así mismo, al pago de las costas procesales.

actividades que consistan en:.....b) La intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción», atribuyendo la consideración de consumidor a «*las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiera esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional*».

El art. 19. 2 concreta la forma de actuación de los intermediarios al exigir la indicación de si lo hacen «*....en exclusiva con una entidad de crédito o empresa o vinculadas con varias entidades de crédito u otras empresas, o como intermediarios independientes. Son intermediarios de préstamos o créditos independientes las empresas que, sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades de crédito o empresas que comercialicen créditos o préstamos, ofrezcan asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden su intervención para la obtención de un crédito o préstamo. Se presume, en todo caso, que ha existido asesoramiento independiente, profesional e imparcial cuando se presenten las tres ofertas vinculantes previstas en el artículo 22.4*».

4. Ilicitud del pago por los servicios de intermediación prestados en exclusiva

El demandante reclama sus honorarios por la prestación de sus servicios como intermediario financiero ante «*entidades financieras, bancarias, particulares, etc*.», en virtud del contrato que le vinculaba al consumidor.

La primera cuestión que se plantea es la determinar si el demandante actúa o no como intermediario independiente.

De la documentación obrante en las actuaciones, la Sala concluye que no se puede presumir la actuación del demandante como intermediario independiente por no aportar las tres ofertas vinculantes previstas en el art. 22.4, que entre las obligaciones adicionales en la actividad de intermediación incluye «*Las empresas independientes estarán obligadas a seleccionar entre los productos que se ofrecen en el mercado los que mejor se adapten a las características que el consumidor les haya manifestado, presentándoles, al menos, tres ofertas vinculantes de entidades de crédito u otras empresas sobre cuyas condiciones jurídicas y económicas asesorará al consumidor*».

Excluida la presunción de actuación del demandante como intermediario independiente por la ausencia expresada, es lo cierto que en las dos escrituras de préstamo finalmente suscritas por la demandada, constando en la primera de ellas la finalidad del préstamo

para atender «*necesidades personales y familiares*», indicación que permite atribuir a la demandada la condición de consumidor en la contratación realizada, quien aparece como prestamista es el propio demandante y una sociedad de la cual también es administrador único, siendo también el demandante prestamista en la escritura que finalmente no se firmó por desistir la demandada, previsión subjetiva que permite establecer un vínculo personal y directo entre el intermediario y quien actúa como prestamista en las escrituras de préstamo aportadas.

La vinculación expresada hace de aplicación la previsión establecida en la Ley, art. 24.1, al establecer que «**Las empresas que trabajen en exclusiva para una o varias entidades de crédito u otras empresas no podrán percibir retribución alguna de los clientes».**

Conforme a lo expuesto, los servicios de intermediación cuyo pago pretende la parte demandante son incompatibles con la previsión normativa que expresamente lo prohíbe (el citado art. 24.1), en el contexto de protección de los consumidores expresado en la Exposición de Motivos de la norma, previsión normativa a la cual la Ley atribuye carácter imperativo al establecer el art. 2 que «*Los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables, siendo nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil (LEG 1889, 27)*».

Las razones expuestas permiten apreciar causa de nulidad en el contrato a tenor del art. 6.3 CC, razones que llevan a la Sala a estimar el recurso de apelación interpuesto y a desestimar la demanda presentada.