

**El Tribunal Supremo consolida la protección  
de los consumidores en el asunto Opening.  
Comentario a la STS de 19 de febrero de 2010**

Manuel Jesús Marín López\*  
Catedrático de Derecho Civil  
Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha: octubre de 2010

SENTENCIA del TRIBUNAL SUPREMO de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1787)

**OBJETO** Contratos vinculados al margen de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo. Propagación de la ineficacia del contrato de enseñanza al contrato de préstamo vinculado. Nulidad de la cláusula de exoneración de responsabilidad del prestamista incluida en el contrato de préstamo. Interpretación de la “gratuidad” del préstamo [art. 2.1.d) LCC], y del “acuerdo previo, concertado en exclusiva”, entre prestamista y proveedor [art. 15.1.b) LCC]

**PARTES** Banco Santander Central Hispano, S.A. y Banco Pastor Servicios Financieros EFC, S.A. (recurrentes y demandados) *contra* setenta y ocho personas físicas (demandantes).

**PONENTE** Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.

**FALLO** No ha lugar al recurso.

**DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:**

Art. 1257 del Código Civil; arts. 3, 14 y 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo

---

\* [Manuel.Marin@uclm.es](mailto:Manuel.Marin@uclm.es); [www.uclm.es/profesorado/mjmarin](http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin)

*DOCTRINA:*

Refiere la recurrente esa violación a la declaración del Tribunal de apelación de ser abusiva, conforme a las mencionadas normas, la cláusula novena de los contratos de préstamo celebrados por ella con alguno de los demandantes. Conforme a tal previsión negocial "el titular reconoce expresamente que la entidad gestora - Pastor Serfin - se encuentra ajena a las relaciones comerciales que el titular mantenga con el establecimiento y, en consecuencia, exonera a aquella de cualquier posible reclamación que pueda tener contra el mismo, obligándose el titular en todo caso a cumplir todos los compromisos de pago que se deriven de este documento".

Considera Pastor Servicios Financieros EFC, SA que la cláusula transcrita es válida, en la medida en que no produce desequilibrio alguno al consumidor y respeta el régimen de relatividad en la eficacia de los contratos, sancionado en el artículo 1.257 del Código Civil ( LEG 1889, 27).

La conclusión es evidente: se ha considerado aplicable a las relaciones contractuales entre la recurrente y los demandantes la Ley 7/1.995 y, por lo tanto, lo es también el artículo 3 de la misma, que niega validez y manda considerar como no puestos "los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente ley, salvo que sean más beneficiosos para éste".

El tenor de dicha norma y las consecuencias de aplicarla hacen innecesario determinar si la cláusula a que se refiere el motivo es o no abusiva, pues, en todo caso, no supera aquel control de validez y ha de ser considerada como no puesta, en cuanto no es beneficiosa para el consumidor acreditado, ya que tiene como fin inmediato privarle, cuanto menos, de la facultad de oponer al acreedor las excepciones previstas en el artículo 11 de la repetida Ley 7/1.995....

En efecto, la sentencia de segundo grado declaró inaplicable el artículo 14, apartado 2, de la Ley 7/1.995 - en relación con el artículo 15, éste sí aplicado -. Pero la propagación de la ineficacia de los contratos de consumo en los de préstamo no la derivó el Tribunal de apelación de dicho precepto, sino - como se expresa en el fundamento de derecho sexto - "de las normas generales de protección de los consumidores y usuarios... de aplicación a todo tipo de contratos en los que intervengan consumidores". Argumentó, al respecto, la Audiencia Provincial que, " incorporada causalmente en los contratos de enseñanza de autos cual era la estricta motivación de la financiación crediticia concedida a cada alumno..., es evidente que las entidades concedentes del crédito lo hicieron asumiendo las consecuencias dimanantes de tal expresa vinculación, lo que permite configurar ese crédito como un negocio ejecutivo o instrumental del de consumo". Y concluyó que "el prestatario es un consumidor indisociable de crédito y de consumo en una modalidad de tracto duradero y, en cuanto tal, no puede ser constreñido al cumplimiento de la contraprestación periódica desde el preciso instante en que el servicio deja de prestarse por el profesional...".

El artículo 1.257 del Código Civil no impide que, por virtud del nexo de conexión existente entre distintos contratos, la ineficacia de uno arrastre la del otro, dando lugar al fenómeno conocido como ineficacia en cadena o propagada...

Esa conexión se ha declarado en casos similares al litigioso. Así, en la sentencia de 25 de noviembre de 2.009 (RJ 2010, 145), cuando, no obstante existir una pluralidad de contratos en los que interviene el consumidor, se advierta una conexión funcional por la interacción de fines entre las relaciones jurídicas de ellos nacidas, no se justifique razonablemente dar un tratamiento autónomo a cada una de las conexas, cual si se tratara de una realidad aislada del conjunto.

Por otro lado, la exclusión contenida en el artículo 2, apartado 1, letra d), de la Ley 7/1995 fue correctamente rechazada por el Tribunal de la segunda instancia. Con señala la sentencia de 25 de noviembre de 2.009 (RJ 2010, 145), basta con que el prestamista convenga con el proveedor de servicios una retribución a cargo de éste - probada, según la sentencia de apelación - para que la gratuidad respecto del consumidor, por más que pactada con él, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro.

#### *HECHOS:*

Setenta y ocho personas firmaron en su propio domicilio, en presencia de un comercial de Open English Master Spain, S.A., o en la sede de ésta en Vic, el correspondiente contrato de enseñanza con el objeto de recibir cursos de enseñanza de inglés e informática siguiendo el método multimedia en los centros de que era titular Opening en Vic. En estos contratos se fijaba una duración concreta (usualmente, uno o dos años) y el precio total a abonar, pactándose una primera entrega en metálico (de entre 15.000 y 40.000 pesetas) y el resto mediante cuotas mensuales periódicas con sujeción a diversas modalidades que se especificaban (así, "CrediInglés con SANTANDER TOP", "CrediInglés con FINANZIA TOP", "importe financiado con PASTOR 2002" o "importe financiado con EUROCREDITO 2002"), cuyas cuotas eran cargadas por esas entidades en la cuenta corriente designada por el alumno, según autorización firmada de éste.

Los alumnos, al tiempo que firmaban el contrato de enseñanza, suscribían un crédito, que adoptaba diferentes modalidades. En ocasiones, se trataba de un contrato de financiación en forma de préstamo (Aplazo comercio del BSCH; Compra práctica de BBVA Finanzia; Credipago permanente de Pastor Serfin o Credial de Euro Crédito). Otras veces, el alumno firmaba un impreso encabezado por el signo distintivo o anagrama de Opening y titulado "contrato de cesión de crédito", cuya cláusula primera establecía que "la empresa (Opening) informa al cliente, que acepta y autoriza, de su intención de ceder a cada una de las siguientes entidades financieras (BSCH, BBVA,

Eurocrédito o Finconsum EFC, S.A.) el derecho de crédito sin recurso resultante del precio del mencionado curso”.

En agosto de 2002 la academia Open English de Vic cerró sus establecimientos y dejó definitivamente de cumplir sus obligaciones. Pese a ello, las entidades financieras continuaron reclamando a los alumnos el pago de las cuotas mensuales del precio aplazado.

Ante esta situación, los setenta y ocho alumnos de Open English interponen demanda contra Open English Master Spain, SA, Banco de Santander Central Hispano, SA, Finanzia Banco de Crédito, SA, Euro Crédito EFC, SA y Pastor Servicios Financieros EFC, SA, en cuyo suplico se solicita lo siguiente: “1) La resolución de los contratos de matrícula suscritos entre la mercantil demandada Open English Master Spain, SA y mis mandantes, indicados en el encabezamiento, por incumplimiento de la prestación del servicio contratado.- 2) La condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios a cada uno de mis mandantes a cargo de Open English Master Spain, SA, que se cuantifica en el precio total del curso contratado (que para no reiterar, constan en la relación de mis mandantes del punto décimo de la demanda) y no realizado debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada Open English Master Spain, SA.- 3) La ineficacia de los contratos de financiación vinculados con los de matrícula, suscritos por mis mandantes con las entidades financieras codemandadas Banco Santander Central Hispano, SA, Finanzia Banco de Crédito, SA, Pastor Serfin, SA y Euro Crédito EFC, SA, según el detalle del hecho décimo y por tanto, que se condene a estar y pasar por esta declaración, y a dejar de cargar los recibos correspondientes a dicho crédito en las cuentas de mis representados.- 4) La ineficacia de los contratos de cesión de crédito suscritos entre la demandada Open English Master Spain, SA y mis mandantes en lo que afecta a las entidades codemandadas, según el detalle del hecho décimo de la demanda y, por tanto, que se condene a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y a que dejen de cargar a la cuenta de mis mandantes los recibos correspondientes a dicha cesión, por parte de las entidades cesionarias.-5) Que se declare que las entidades financieras codemandadas, Banco Santander Central Hispano, SA, Pastor Serfin, SA, Finanzia Banco de Crédito, SA y Euro Crédito EFC, SA deben dejar sin efecto las medidas que hubieran podido adoptar contra mis mandantes, para el cobro de las cantidades dejadas de abonar, como inclusión en listas de morosos o bloqueo de cuentas corrientes y se las condene a abstenerse de adoptar en el futuro iguales o análogas medidas.- Y en todo caso, se condene a los demandados al pago de las costas”.

El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vic dicta sentencia, el 30 de julio de 2003, en la que, tras desestimar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva planteadas por las financieras codemandadas, estima todas las peticiones de la parte demandante, salvo la pretensión relativa al cobro de una indemnización frente a Open English Master Spain, SA. En concreto, el fallo establece expresamente lo siguiente: “FALLO: Desestimo las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva planteadas por las financieras codemandadas y estimo parcialmente la demanda interpuesta, por la

Procuradora dé: los Tribunales Sra. Magro, en representación de Teodosio y otros, contra. OPEN ENGLISH MASTER SPAIN S.A., en rebeldía en los presentes autos, BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., EURO CRÉDITO E.F.C. S.A. Y PASTOR SERVICIOS FINANCIEROS E.F.C. S.A., debo declarar: 1.- La resolución de los contratos de matrícula de inglés e informática suscritos por los demandantes y OPEN ENGLISH MASTER SPAIN S.A. a partir del 1 de agosto de 2002. 2.- La resolución a partir del 1 de agosto de 2002 de los contratos de financiación (incluyéndose tanto la modalidad de "cesión de créditos" como los contratos de préstamo), vinculados a los cursos de inglés o informática concertados por los actores, suscritos con BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., FINANZIA BANCO DE CRÉDITO S.A., EURO CRÉDITO E.F.C S.A. y PASTOR SERVICIOS FINANCIEROS E.F.C S.A., cesando en el giro de los recibos y condenando a dichas entidades a devolver el importe de los recibos cobrados a partir del mes de agosto de 2002 (inclusive), cantidades que devengarán el interés procesal desde el momento en que se dicta la presente resolución. Debo condenar y condeno: 1.- A BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., FINANZIA BANCO DE CRÉDITO S.A., EURO CRÉDITO E.F.C. S.A, y PASTOR SERVICIOS FINANCIEROS E.F.C. S.A, a dejar sin efecto las medidas que hubieran podido adoptar contra los demandantes para el cobro de las cantidades dejadas de abonar, como inclusión en listas de morosos o bloqueo de cuentas corrientes absteniéndose en el futuro de adoptarlas. Se desestima la pretensión de la actora relativa al cobro de una indemnización frente a OPEN ENGLISH MASTER SPAIN. S.A. No ha lugar a especial pronunciamiento sobre las costas causadas debiendo abonar cada parte las deducidas a su instancia y las comunes por mitad".

Frente a esta sentencia interponen todas las partes recurso de apelación. La SAP Barcelona, Secc. 16ª, dicta la sentencia 545/2004, de 11 de octubre de 2004 (JUR 2010, 152117; Id. Cendoj: 08019370162004100696), en la que se desestiman los recursos de las entidades financieras y Open English, y se estima el planteado por la demandante, por lo que se revoca la sentencia de instancia a los únicos efectos de condenar a Open English Master Spain, SA a indemnizar a cada uno de los actores con el precio íntegro del curso contratado. En concreto, el Fallo establece, literalmente, lo siguiente: "Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por la procuradora Mª Roser Magro Arxer en la representación que tiene acreditada y desestimación de los promovidos por las cuatro entidades de crédito demandadas, todos ellos contra la sentencia de 30 de julio de 2003 dictada por el Juzgado de 1ª instancia número 3 de Vic, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos en parte la misma a los únicos efectos de condenar a Open English Master Spain S.A. a indemnizar a cada uno de los actores con el precio íntegro del curso contratado según la relación contenida en el hecho 10º de la demanda, confirmando expresamente el resto de la sentencia impugnada, sin hacer imposición de las costas originadas en esta alzada asociadas al recurso de los actores e imponiendo a los demandados recurrentes las derivadas de sus respectivas impugnaciones". Esta sentencia cuenta con un voto particular, con el siguiente fallo: "Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., FINANZIA BANCO DE

CRÉDITO S.A., EURO CRÉDITO E.F.S. S.A. Y PASTOR SERVICIOS FINANCIEROS S.A., y la adhesión formulada por M<sup>a</sup> Roser Magro Axer en la representación que tiene acreditada contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2003 pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 3 de Vic, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución al objeto: 1) De dejar sin efecto el pronunciamiento segundo de la sentencia apelada referente a la resolución de los contratos de préstamo vinculados a los cursos de inglés o de informática y devolución de cantidades percibidas en virtud de los mismos y el acuerdo referente a dejar sin efecto las medidas que hubieren podido adoptar para el cobro de las cantidades dejadas a abonar. 2) Estimar la apelación adhesiva de la parte demandante en el sentido de condenar a OPENING ENGLISH MASTER SPAIN S.A. a indemnizar a cada uno de los actores con el precio íntegro del curso contratado según relación contenida en el hecho 10 de la demanda. 3) Confirmamos la resolución apelada en sus restantes extremos, incluido los pronunciamientos referidos a los créditos cedidos a entidades financieras. 4) Sin hacer imposición de las costas del litigio en ninguna de sus instancias”.

Interponen recurso de casación el BSCH y Pastor Servicios Financieros E.F.C., SA, y ambos recursos son desestimados por el Tribunal Supremo.

#### *FUNDAMENTOS DE DERECHO:*

##### **PRIMERO**

El conflicto de intereses decidido en las dos instancias se localiza en el funcionamiento de las relaciones jurídicas nacidas de los múltiples contratos celebrados por los demandantes, por un lado, con Open English Master Spain, SA, al objeto de recibir de ella, a cambio de un precio y durante un tiempo determinado, prestaciones de enseñanza del idioma inglés y de nociones de informática, y, por otro lado, con alguna de las demás entidades financieras demandadas para la financiación de la contraprestación pactada a favor de la primera.

Pretendieron los actores en la demanda que, por haber incumplido definitivamente Open English Master Spain, SA sus prestaciones - a partir de determinada fecha -, se declarasen resueltas las relaciones jurídicas nacidas de los contratos con ella celebrados, así como que, por estar vinculados a éstos los de financiación perfeccionados, en sus respectivos casos, con Banco de Santander Central Hispano, SA, Finanzia Banco de Crédito, SA, Euro Crédito EFC, SA y Pastor Servicios Financieros EFC, SA, se extendiera o propagara a los mismos la ineficacia sobrevenida, con declaración de no ser exigibles los créditos de dichas demandadas, tanto los que les había cedido la incumplidora, como los nacidos originariamente a favor de las mismas de los correspondientes contratos de préstamo.

Fueron estimadas en las dos instancias las pretensiones deducidas en la demanda - con alguna diferencia, sin interés para decidir los recursos de casación -.

La propagación de la ineficacia sobrevenida de las relaciones jurídicas nacidas de los contratos de enseñanza a las que vinculan a los demandantes con las entidades financieras demandadas, se sostiene en la sentencia de apelación sobre los argumentos siguientes, que se exponen en síntesis:

1º) Las entidades financieras eran, en unos casos, cesionarias del crédito de Open English Master Spain, SA contra los alumnos y, en otras, prestamistas por contratos celebrados con éstos. Pero, advierte el Tribunal de segundo grado, " quien obtenía el crédito no era tanto el alumno consumidor (éste se limitaba a asumir el pago de cuotas periódicas al compás de la prestación de los servicios de enseñanza...), como el proveedor que veía financiada su actividad empresarial con el cobro inmediato por diversas entidades de crédito del precio de un servicio prolongado que, de otro modo, iría recibiendo a plazos del propio alumno ".

2º) No resulta aplicable a las relaciones de crédito de que son titulares las entidades financieras demandadas la norma del apartado 2 del artículo 14 de la Ley 7/1.995, de 23 de marzo ( RCL 1995, 979, 1426) , de crédito al consumo - a cuyo tenor " la ineficacia del contrato cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c), apartado 1, del artículo 15 , con los efectos previstos en el artículo 9 " -, por faltar en la relación entre ellas y Open English Master Spain, SA la exclusividad exigida en la letra b) del apartado 1 del artículo 15 de la citada Ley 7/1.995 .

3º) En aquellos casos en que las entidades financieras demandadas fueron cesionarias de los créditos de Open English Master Spain, SA contra sus alumnos, éstos, como deudores cedidos, estaban facultados para oponer a las primeras la resolución de los contratos de enseñanza.

4º) La repercusión de la ineficacia sobrevenida de los contratos de enseñanza en los de préstamo - que, como se ha dicho, no consideró el Tribunal de apelación resultase de la aplicación del artículo 14, apartado 2, de la Ley 7/1.995 - es consecuencia de la existencia de un nexo de conexión entre unos y otros, así como de la aplicación de las normas generales sobre protección del consumidor.

Y 5º) Las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo por las que las prestamistas quedaban liberadas de responsabilidad ante cualquier tipo de incidencia surgida en el funcionamiento de la relación contractual financiada, tras las que las entidades financieras buscaron protección, merecen la calificación de abusivas.

## **SEGUNDO**

En el primero de los motivos de su recurso de casación denuncia Pastor Servicios Financieros EFC, SA la infracción del artículo 10, bis, apartado 1, y de las reglas tercera y decimosegunda de la disposición adicional primera de la Ley 26/1.984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906), general para la defensa de los consumidores y usuarios, en la redacción dada por la Ley 7/1.998, de 13 de abril (RCL 1998, 960).

Refiere la recurrente esa violación a la declaración del Tribunal de apelación de ser abusiva, conforme a las mencionadas normas, la cláusula novena de los contratos de préstamo celebrados por ella con alguno de los demandantes. Conforme a tal previsión negocial “el titular reconoce expresamente que la entidad gestora - Pastor Serfin - se encuentra ajena a las relaciones comerciales que el titular mantenga con el establecimiento y, en consecuencia, exonera a aquella de cualquier posible reclamación que pueda tener contra el mismo, obligándose el titular en todo caso a cumplir todos los compromisos de pago que se deriven de este documento”.

Considera Pastor Servicios Financieros EFC, SA que la cláusula transcrita es válida, en la medida en que no produce desequilibrio alguno al consumidor y respeta el régimen de relatividad en la eficacia de los contratos, sancionado en el artículo 1.257 del Código Civil (LEG 1889, 27).

Añade que, en consecuencia, es totalmente ajena a la frustración del resultado de los servicios cuya prestación se satisface con el importe de su préstamo.

El motivo se desestima, aunque sea con argumentos distintos de los que han servido de apoyo a la decisión recurrida.

De la lectura de la sentencia de apelación resulta la evidencia de que, para el Tribunal que la dictó, Pastor Servicios Financieros EFC, SA - al igual que las demás entidades financieras con ella demandadas - fue parte - prestamista - de los correspondientes contratos de crédito al consumo celebrados con los demandantes.

Es más, expresamente - en los fundamentos de derecho cuarto y quinto - aplicó dicho Tribunal el artículo 15, apartado 1, letra b), de la Ley 7/1.995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, aunque fuera para excluir la aplicación del artículo 14, apartado 2, de la misma.

Por otro lado, no impide considerar los contratos en que intervino la recurrente como de crédito al consumo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, de la mencionada Ley, el que no merezcan la misma calificación los contratos cuyo objeto era la prestación de servicios continuos y en los que el consumidor podía pagar el precio a plazos durante el periodo de duración del vínculo - a los que se refiere el apartado 3 del mismo artículo, en relación con el 1, apartado 2, letra c) de la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre (LCEur 1987, 471), relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo -, ya que la recurrente no ha sido demandada en la condición de parte de

dicho tipo de contrato, sino - en lo que a la cláusula a que se refiere el motivo importa - como prestamista.

Finalmente, en la sentencia recurrida no se ha declarado concurrente ninguno de los supuestos de exclusión del ámbito de la Ley 7/1.995 que recoge el artículo 2 de la misma. De ellos mereció un tratamiento específico - en el fundamento de derecho tercero - el de la gratuidad. Pero dicha condición no fue admitida - ni podía serlo, conforme a la sentencia de 25 de noviembre de 2.009 (RJ 2010, 145)-.

La conclusión es evidente: se ha considerado aplicable a las relaciones contractuales entre la recurrente y los demandantes la Ley 7/1.995 y, por lo tanto, lo es también el artículo 3 de la misma, que niega validez y manda considerar como no puestos "los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente ley, salvo que sean más beneficiosos para éste".

El tenor de dicha norma y las consecuencias de aplicarla hacen innecesario determinar si la cláusula a que se refiere el motivo es o no abusiva, pues, en todo caso, no supera aquel control de validez y ha de ser considerada como no puesta, en cuanto no es beneficiosa para el consumidor acreditado, ya que tiene como fin inmediato privarle, cuanto menos, de la facultad de oponer al acreedor las excepciones previstas en el artículo 11 de la repetida Ley 7/1.995.

### **TERCERO**

En el motivo segundo señala Pastor Servicios Financieros EFC, SA como infringido el artículo 10, bis, apartado 2, de la Ley 26/1.984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906), general para la defensa de los consumidores y usuarios, en relación con el artículo 1.258 del Código Civil (LEG 1889, 27).

Alega que, con independencia de que se califique como abusiva o no la cláusula novena de los contratos de préstamo que había celebrado con alguno de los demandantes, éstos no estaban facultados para repercutir en las relaciones jurídicas nacidas de los contratos de préstamo la ineficacia sobrevenida de las relaciones jurídicas causadas por los contratos de enseñanza.

El motivo se desestima, dado que las normas que en él se dicen infringidas ninguna relación guardan con la cuestión planteada.

En efecto, la sentencia de segundo grado declaró inaplicable el artículo 14, apartado 2, de la Ley 7/1.995 - en relación con el artículo 15, éste sí aplicado -. Pero la propagación de la ineficacia de los contratos de consumo en los de préstamo no la derivó el Tribunal de apelación de dicho precepto, sino - como se expresa en el fundamento de derecho sexto - " de las normas generales de protección de los consumidores y usuarios... de aplicación a todo tipo de contratos en los que intervengan consumidores". Argumentó, al respecto, la Audiencia Provincial que, " incorporada causalmente en los contratos de

enseñanza de autos cual era la estricta motivación de la financiación crediticia concedida a cada alumno..., es evidente que las entidades concedentes del crédito lo hicieron asumiendo las consecuencias dimanantes de tal expresa vinculación, lo que permite configurar ese crédito como un negocio ejecutivo o instrumental del de consumo". Y concluyó que " el prestatario es un consumidor indisociable de crédito y de consumo en una modalidad de tracto duradero y, en cuanto tal, no puede ser constreñido al cumplimiento de la contraprestación periódica desde el preciso instante en que el servicio deja de prestarse por el profesional... "

En definitiva, no ofrece base normativa para revisar en casación la decisión atacada la invocación del precepto que la recurrente señala en el motivo, que, como se expuso, es el artículo 10, bis, apartado 2, de la Ley 26/1.984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios - a cuyo tenor, " serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1 del Código Civil. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato... "-, porque la cuestión básica ha sido decidida no con la aplicación de dicho precepto, sino con la del artículo 3 de la Ley 7/1.995, que se limita a disponer que las cláusulas a que se refiere no valen y se tienen por no puestas. Y, ello sentado, porque la recurrente no señala como infringidas las normas de la Ley 26/1.984 en que el Tribunal de apelación se basó para aplicar la propagación de la ineficacia sobrevenida entre los contratos de consumo y los de crédito por ella celebrados.

#### **CUARTO**

En el motivo cuarto denuncia Pastor Servicios Financieros EFC, SA la infracción del artículo 1.257 del Código Civil.

Vincula esa infracción a la declaración de la ineficacia de los contratos de préstamo como consecuencia de haber sido resueltas las relaciones nacidas de los contratos de enseñanza, por virtud del repetido fenómeno de propagación determinado por el nexo de conexión entre unos y otros.

El motivo se desestima.

Como se expuso, el Tribunal de apelación declaró dicha propagación de ineficacia con apoyo en "las normas generales de protección de los consumidores y usuarios". Es, por tanto, a ellas a las que debería haberse referido el motivo, que, sin embargo, las silencia con la invocación de una norma de ámbito general, como la del artículo 1.257 del Código Civil.

En todo caso, el artículo 1.257 del Código Civil no impide que, por virtud del nexo de conexión existente entre distintos contratos, la ineficacia de uno arrastre la del otro, dando lugar al fenómeno conocido como ineficacia en cadena o propagada.

Esa conexión se ha declarado en casos similares al litigioso, Así, en la sentencia de 25 de noviembre de 2.009 (RJ 2010, 145), cuando, no obstante existir una pluralidad de contratos en los que interviene el consumidor, se advierta una conexión funcional por la interacción de fines entre las relaciones jurídicas de ellos nacidas, no se justifique razonablemente dar un tratamiento autónomo a cada una de las conexas, cual si se tratara de una realidad aislada del conjunto.

Es cierto que la recurrente puso de manifiesto que “la sentencia recurrida no nos explica cómo llega a aplicar la normativa general de consumidores para extraer las conclusiones”, así como que “efectúa un razonamiento lógico deductivo a nuestro modo de ver incompleto, ya que de la declaración como abusiva y, por lo tanto, nula de la estipulación novena del préstamo... concluye la aplicación de las disposiciones generales sobre los consumidores y usuarios y, con ellas, la vinculación de ambos contratos”.

Sin embargo, de que la recurrente no haya denunciado un defecto de motivación en la sentencia recurrida, no se sigue que debamos investigar si las normas generales a que el Tribunal de apelación se refiere - y que no identifica el motivo - han sido indebidamente aplicadas para sancionar una propagación de la ineficacia contractual que la regla general del artículo 1.257 del Código Civil (LEG 1889, 27), en aquel señalada, no impide.

## QUINTO

El escrito de interposición del recurso de casación de Banco de Santander Central Hispano, SA se compone de diversos apartados que, encabezados por el correspondiente epígrafe, contienen alegaciones a modo de fundamentos, que, con alguna excepción, no permiten conocer, con la seguridad que reclama este recurso, cual es la infracción legal que constituye el motivo. Ni siquiera acudiendo al escrito de preparación, se puede conocer ese dato en la mayoría de aquellos apartados.

En el primero niega la recurrente la legitimación activa y pasiva. Ambas habían sido expresamente afirmadas en la sentencia recurrida, al haber considerado el Tribunal de apelación que todos los demandantes eran consumidores y que la recurrente tenía la condición de parte de un contrato de crédito al consumo.

Debería, por ello, haberse identificado la norma que la recurrente entiende infringida con tales calificaciones. No lo hizo y por ello no puede esperar una respuesta adecuada a la esencia del recurso de casación.

En el segundo de los epígrafes se hace referencia a la “forma de contratar”. Aquí señala la recurrente como infringido el artículo 1.124 del Código Civil, con el argumento de que ella no había incumplido obligación alguna que justificase la resolución del vínculo que le une a los demandantes.

Sin embargo, dicha norma no fue aplicada en la sentencia recurrida a las relaciones contractuales en que intervino como parte la recurrente, sino a aquellas que unían a la deudora de la prestación de enseñanza con los demandantes. Lo que hizo el Tribunal de apelación fue declarar la propagación de la ineficacia sobrevenida de éstas a los contratos de préstamo, como consecuencia de la conexión existente entre unos y otros negocios jurídicos y de la aplicación de las normas generales de protección de los consumidores, como se expuso, no señaladas en el escrito.

El tercer capítulo lleva por título “de la vinculación” y en él no se identifica norma alguna como supuestamente infringida, por lo que no cabe darle el tratamiento de un verdadero motivo.

En el siguiente capítulo, con el epígrafe “de la ley de crédito al consumo” señala la recurrente como infringidos los artículos 2, apartado 1, letra d), 14 y 15 de la Ley 7/1.995 de 23 de marzo.

Sucede que el artículo 15 fue aplicado por la Audiencia Provincial en el sentido que reclama la recurrente - rechazando la nota de exclusividad en la relación entre ella y Open English Master Spain, SA -. Lo que provocó, precisamente, que no aplicara el 14, apartado 2.

Por otro lado, la exclusión contenida en el artículo 2, apartado 1, letra d), de la Ley 7/1995 fue correctamente rechazada por el Tribunal de la segunda instancia. Con señala la sentencia de 25 de noviembre de 2.009 (RJ 2010, 145), basta con que el prestamista convenga con el proveedor de servicios una retribución a cargo de éste - probada, según la sentencia de apelación - para que la gratuidad respecto del consumidor, por más que pactada con él, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro.

Por fin, en los dos últimos capítulos del escrito de interposición, con los títulos “de los contratos de cesión de crédito” y de la “nulidad de algunas cláusulas” no identifica la recurrente la infracción legal o bien menciona como infringido un artículo de contenido general - el 1.112 del Código Civil -, pero sin indicar porqué fue violentado.

Ello impide también dar a estos apartados el tratamiento de motivos.

## **SEXTO**

Las costas de los recursos que se desestiman quedan a cargo de las recurrentes, en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) .

*COMENTARIO:*

### *1. El asunto “Opening” llega al Tribunal Supremo.*

En un plazo de apenas tres meses el Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias que, por primera vez, abordan la interpretación de los arts. 14 y 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (en adelante, LCC), y también del art. 2.1.d) LCC, en relación con aquellos preceptos. Se trata de las SSTS núm. 735/2009, de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 145) y núm. 33/2010, de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1787).

Los hechos que dan lugar a estas sentencias son sustancialmente los mismos que en las cientos de sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en el asunto “Opening”. Tras el cierre de la academia Open English, las entidades de crédito que habían concedido a los alumnos un préstamo para poder pagar el precio del curso al contado, se dirigen a los alumnos solicitando el pago de la cuota mensual del préstamo. Los alumnos se oponen al pago, con el argumento de que el art. 15 LCC autoriza al consumidor a suspender el pago de los plazos al prestamista cuando, como es el caso, los dos contratos (préstamo y enseñanza) están vinculados. En otras ocasiones –y así sucede en el caso resuelto por las dos SSTS- es el propio alumno el que solicita y obtiene la resolución del contrato de enseñanza, por incumplimiento de la academia, solicitando además que la resolución de ese contrato provoque también la del contrato de préstamo, por aplicación del art. 14.2 LCC, pretendiendo así desvincularse de los dos contratos.

La ingente jurisprudencia dictada por las Audiencias Provinciales ha puesto de manifiesto cuáles son los problemas interpretativos de estos preceptos: i) cómo ha de interpretarse la fórmula “acuerdo previo, concertado en exclusiva”, entre prestamista y proveedor, recogida en el art. 15.1.b) LCC; ii) qué sucede si no concurre el requisito de la exclusividad, esto es, si pueden considerarse también los dos contratos vinculados, y con qué efectos; iii) qué indicios deben concurrir para apreciar la existencia de una colaboración planificada entre prestamista y proveedor; iv) qué concretos derechos puede ejercitar el consumidor contra el prestamista en caso de incumplimiento del proveedor; v) qué tipo de ineficacia se predica del contrato de préstamo, a la que alude el art. 14.2 LCC; vi) si la propagación de la ineficacia al contrato de préstamo, tras devenir ineficaz el contrato de consumo, es posible en los contratos vinculados al margen de la LCC; vii) si tras la ineficacia del contrato de préstamo el consumidor tiene derecho a obtener del prestamista todo o parte del precio del bien o servicio, o de las cuotas de amortización ya satisfechas; viii) si es válida la cláusula de exoneración de responsabilidad del prestamista por el incumplimiento del proveedor en los contratos vinculados al margen de la LCC; ix) cómo ha de interpretarse la “gratuidad” del préstamo a que alude el art. 2.1.d) LCC, pues muchos prestamistas pretenden exonerarse de responsabilidad bajo el argumento de que no se aplica la LCC por ser el préstamo gratuito.

Sobre todas estas cuestiones ya he tenido la oportunidad de pronunciarme en otro lugar, al hilo del estudio de la copiosa jurisprudencia de las Audiencias Provinciales (*Crédito*

*al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2010). No es éste, por tanto, el lugar para referirse de nuevo a ellas. Sí es oportuno, en cambio, detenerse en aquellas que han sido tratadas por el Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta, y comprobar hasta qué punto el alto tribunal asume la doctrina mayoritariamente defendida por las Audiencias o acoge, en cambio, una tesis diferente.

Básicamente son tres las cuestiones sobre las que se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta, y que merecen ser destacadas. En primer lugar, la propagación de la ineficacia del contrato de enseñanza al contrato de préstamo en los contratos vinculados sin “exclusividad” (sub 2). En segundo lugar, la nulidad de la cláusula de exoneración de responsabilidad del prestamista incluida en el contrato de préstamo (sub 3). Y en tercer lugar, la “gratuidad” del préstamo y su posible exclusión de la Ley de Crédito al Consumo (sub 4). También parece oportuno referirse a la expresión “acuerdo previo, concertado en exclusiva”, contenida en el art. 15.1.b) LCC, y a la interpretación que de la misma ha hecho el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2009 (sub 5).

## *2. La propagación de la ineficacia del contrato de enseñanza al contrato de préstamo en los contratos vinculados sin “exclusividad”.*

Conforme al art. 14.2 LCC, la ineficacia del contrato de adquisición de bienes o servicios determinará también la ineficacia del contrato de crédito, siempre que concurren las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC, esto es, siempre que los dos contratos puedan considerarse vinculados en los términos previstos en la LCC, por haber sido el préstamo concedido debido a la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, existiendo además entre ellos un acuerdo previo concertado en exclusiva.

La sentencia del Tribunal Supremo que se comenta admite, además, la propagación de la ineficacia al contrato de préstamo también en el caso de que, existiendo una colaboración planificada entre ambos para conceder crédito a los potenciales clientes, no exista un acuerdo en exclusiva, en los términos exigidos por el art. 15.1.b) LCC. El Fundamento de Derecho Primero de la sentencia que se comenta expone las razones por las que la sentencia de apelación declara la propagación de la ineficacia del contrato de enseñanza al contrato de préstamo.

La SAP Barcelona establece, en su Fundamento de Derecho Quinto, que no es aplicable el art. 14.2 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, por no concurrir el requisito de la exclusividad del art. 15.1.b) LCC. Establece que “las consideraciones que anteceden han de conducirnos, por un lado, a dar la razón a las entidades de crédito recurrentes en cuanto sostienen que la sentencia del Juzgado efectúa una interpretación errónea de la exigencia legal contenida en el art. 15.1 b) LCC: la de exclusividad en el acuerdo previo de financiación concertado entre el concedente de crédito y el proveedor

de servicios. Ciertamente, por más que las entidades demandadas se hayan cuidado de exhibir los acuerdos -únicamente Finanzia ha pretextado que se trata de un convenio verbal- concertados con Opening por los que se comprometían a conceder financiación a los clientes de ésta, la mera constatación de que los alumnos aquí demandantes obtuvieron préstamos con hasta cuatro diferentes prestamistas, revela la inexistencia, o cuando menos la consentida inobservancia, del referido pacto de exclusividad”.

Pero aún así –continúa diciendo la SAP- la ineficacia sobrevenida de los contratos de enseñanza se propaga a los contratos de préstamo, debido a la existencia de un nexo de conexión entre unos y otros, así como a la aplicación de las normas generales sobre protección de consumidores. En particular, la SAP dispone que “sin embargo, la conclusión anterior no habrá de producir efecto práctico alguno favorable a los intereses de las codemandadas recurrentes, ya que no es a través del precitado artículo 14.2 LCC que ha de fundarse la ineficacia refleja de los préstamos vinculados a los cursos de Opening, resueltos por incumplimiento sobrevenido y esencial del proveedor, sino por conducto de las normas generales de protección de los consumidores y usuarios ya invocadas para la hipótesis de la cesión del crédito del proveedor. No se olvide que la LGDCU, de aplicación "a todo tipo de contratos en los que intervengan consumidores", establece como pautas a tener en cuenta para efectuar la declaración de abusividad de un contrato o cláusula no sólo la naturaleza de los bienes o servicios y todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, sino también "todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa" (art. 10 bis.1 IV y disposición adicional 2ª). Así, incorporada causalmente en los contratos de enseñanza de autos cuál era la estricta motivación de la financiación crediticia concedida a cada alumno (la negación por algunas de las sociedades recurrentes de esa conexión causal choca con la letra de los propios contratos, con los pormenorizados relatos ofrecidos por los alumnos en juicio y con la admisión tácita de esa circunstancia por Opening que deriva de su injustificada incomparecencia a la prueba de interrogatorio), es evidente que las entidades concedentes del crédito lo hicieron asumiendo las consecuencias dimanantes de tal expresa vinculación, lo que permite configurar ese crédito como un negocio ejecutivo o instrumental del de consumo (baste indicar que, por ejemplo, EuroCrédito califica a los agentes comerciales de Opening como "meros intermediarios" entre los alumnos y esa entidad crediticia). A saber, el prestatario, es un consumidor indisociable de crédito y de consumo en una modalidad de tracto duradero, y en cuanto tal no puede ser constreñido al cumplimiento de la contraprestación periódica desde el preciso instante en que el servicio deja de prestarse por el profesional, sea el acreedor de tal prestación dineraria mensual el mismo proveedor, un tercero cesionario o una financiera perfectamente concedora de la referida vinculación contractual”.

Esta argumentación es discutida por el Banco Pastor en casación, mediante dos motivos. En primer lugar alega como infringidos el art. 10 bis.2 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con el art. 1258 CC. Sobre este particular considera el Tribunal Supremo (FJ 3º) que estos preceptos no ofrecen base normativa para revisar en casación la sentencia impugnada. En segundo lugar, alega la recurrente la infracción del art. 1257 CC, según el cual los contratos sólo producen

efectos entre las partes, no pudiendo afectar a terceros. También este motivo se desestima (FJ 4º), con el argumento de que “el artículo 1.257 del Código Civil no impide que, por virtud del nexo de conexión existente entre distintos contratos, la ineficacia de uno arrastre la del otro, dando lugar al fenómeno conocido como ineficacia en cadena o propagada”.

El Tribunal Supremo, por tanto, admite que los contratos de enseñanza y de préstamo pueden estar vinculados aunque no existe la “exclusividad” que la Ley de Crédito al Consumo requiere. Admite, pues, la existencia de contratos vinculados “al margen” de la LCC. En estos contratos existe una conexión funcional, que se funda en la doctrina de la causa, concretamente en la denominada “causa concreta”. Aplicando esta teoría al ámbito del crédito al consumo, puede afirmarse la existencia de un nexo funcional cuando los dos contratos se han celebrado para facilitar al consumidor la adquisición de bienes o servicios a cambio del pago a plazos. Esta finalidad, ese nexo causal, debe manifestarse a través de datos objetivos. Y existe un gran consenso doctrinal a la hora de entender que el dato fundamental que permite afirmar la existencia de conexión funcional es la obtención del préstamo debido a la colaboración planificada entre prestamista y proveedor. La colaboración planificada constituye, por tanto, el presupuesto esencial de la vinculación contractual. La vinculación causal entre los dos contratos tiene lugar cuando la concesión crediticia es resultado de la colaboración planificada entre prestamista y proveedor. En este caso existe una vinculación contractual entre los dos contratos, pero no la vinculación prevista en la Ley de Crédito al Consumo –que no se aplica, por no concurrir el requisito de la relación “en exclusiva” al que alude su art. 15.1.b)-, sino una vinculación que se basa en la conexión causal, funcional, existente entre los dos negocios jurídicos.

En el caso de autos no se discute, porque no ha sido objeto de impugnación, que haya una colaboración planificada entre prestamista y proveedor. Y tampoco se discute la existencia de la relación “en exclusiva” entre ambos empresarios, pues la sentencia de apelación entendió que esa exclusiva no concurría y eso no ha sido objeto de casación. Lo que sí hace el Tribunal Supremo es afirmar la existencia de conexión funcional entre los dos contratos, y lo hace reproduciendo en su FJ 4º lo que ya sostuvo en la STS de 25 de noviembre de 2009 (FJ 2º): pese a la pluralidad de contratos en que interviene el consumidor (enseñanza y préstamo) y de personas con las que se vincula (academia de enseñanza y prestamista), de la naturaleza unitaria de la operación económica se deduce una conexión funcional, por la interacción de fines, entre las relaciones jurídicas de ellos nacidas, lo que no justifica dar un tratamiento autónomo a cada una de las conexas, cual si se tratara de una realidad aislada del conjunto.

Esta sentencia recoge la doctrina sentada en varias sentencias de Audiencias, que declaran que los dos contratos están vinculados, por existir una conexión funcional entre ellos, aunque no concurre el requisito de la exclusividad. Así, la SAP Ciudad Real, Secc. 2ª, de 17 abril 2007 (JUR 2007, 262489) sanciona que la protección del consumidor frente a la entidad prestamista “puede obtenerse al margen de la Ley de Crédito al Consumo”, “sin que sea siquiera necesario acudir a previsiones legales

específicas, sino desde la óptica de la normativa general de los contratos”. En la misma línea, la SAP Vizcaya, Secc. 3ª, de 26 noviembre 2004 (JUR 2005, 39677), establece que “respondiendo ambos contratos a una misma operación económica..., existiendo un acuerdo de colaboración entre ésta y la entidad crediticia –el préstamo fue gestionado directamente por el vendedor, según se ha señalado, y sumido, por tanto, en las mismas técnicas de venta–, no cabe hablar de dos contratos autónomos, como se pretende por la actora, pues existe un ligamen muy estrecho entre ambos” (FJ 3º). La SAP Málaga, Secc. 5ª, de 17 noviembre 2008 (AC 2009, 61), después de declarar que resulta sorprendente que el legislador haya exigido el requisito de la exclusividad, establece que “en el supuesto de autos la Sala entiende innecesario acudir a ese régimen jurídico para obtener la nulidad de ese contrato instrumental que era el de préstamo”, pues “respondiendo ambos contratos a una misma operación económica..., el préstamo tenía un carácter meramente accesorio e instrumental del de aprovechamiento por turno que nos ocupa, por lo que su realidad y vigencia viene a depender de la de éste” (FJ 7º).

En parecidos términos se expresa la Audiencia Provincial de Madrid. En su sentencia de la Secc. 13ª de 13 enero 2004 (JUR 2004, 251790) establece que “para un importante sector doctrinal, fuera del marco de la Ley 7/95 también cabe apreciar la existencia de contratos vinculados sin acuerdo previo de exclusividad, con el mismo efecto de permitir el ejercicio de los derechos que nacen del contrato financiado frente al empresario concedente del crédito y oponerle su ineficacia, cuando entre ambos existe una conexión causal que se exterioriza por una colaboración planificada entre el proveedor y el prestamista. Ejemplo de ello son los artículos 44.7 de la Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, o el artículo 12 de la Ley 42/98, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, y el artículo 9.2, segundo párrafo, de la Ley 28/98, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Exponentes fácticos de esta colaboración planificada son, entre otros, la falta de contacto o relación directa del prestamista con el consumidor, facilitar el propio proveedor el impreso para la solicitud del préstamo con su propio membrete, denominación o anagrama, siendo él quien lo rellena o cumplimenta, etc” (FJ 3º). Este extracto ha sido reproducido literalmente por muchas otras sentencias posteriores de esta Audiencia: Secc. 10ª, de 1 abril 2005 (AC 2005, 478); Secc. 12ª, de 7 junio 2005 (JUR 2005, 168754); Secc. 12ª, de 28 junio 2005 (JUR 2005, 168265); Secc. 12ª, de 13 octubre 2005 (AC 2005, 2025); Secc. 12ª, de 19 enero 2006 (JUR 2006, 116186); Secc. 12ª, de 22 marzo 2006 (JUR 2006, 160346); y Secc. 13ª, de 7 diciembre 2006 (JUR 2007, 163282), entre otras.

Como bien afirma el extracto de la SAP Madrid que acaba de reproducirse, el propio legislador viene a avalar la interpretación que aquí se sostiene. Y ello porque además del art. 14.2 LCC, existen otras normas que también reconocen la propagación de la ineficacia del contrato de consumo al de préstamo. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la LCC, la ineficacia del contrato de préstamo ya no va a quedar supeditada a la existencia de un acuerdo en exclusiva entre prestamista y proveedor. Así sucede en la venta a distancia financiada por un tercero (art. 44.7 LOCM), en la venta a plazos financiada por un tercero (art. 9.2.II LVPBM), en la adquisición de un derecho de

aprovechamiento por turno de bienes muebles financiada por un tercero (art. 12.I LDAT), en la prestación de servicios financieros realizados cuyo importe sea financiado por otro contrato a distancia de servicios financieros (art. 10.4 LCASFDC), y por último, en la hipótesis contemplada en el art. 77 TRLGDCU. En todos estos casos la ineficacia del contrato de consumo autoriza al consumidor, comprador, o adquirente del derecho de aprovechamiento por turno a resolver el contrato crediticio, aunque entre prestamista y proveedor no exista un acuerdo previo de exclusiva. En cierto modo, lo que estos cinco textos legales hacen es reconocer la existencia de contratos vinculados «al margen de» la LCC en esos cuatro concretos ámbitos.

En la sentencia que se comenta el Tribunal Supremo no se pronuncia sobre dos cuestiones de gran relevancia: el tipo de ineficacia que se predica del contrato de préstamo, y si ésta es automática o sólo opera a petición de parte.

(i) En cuanto a la primera cuestión (tipo de ineficacia del contrato de préstamo), en principio, podría pensarse que la solución más acertada es decretar la nulidad del contrato de préstamo, por falta de causa. En efecto, como se trata de un negocio financiado, forma parte de la causa del contrato de préstamo, no sólo “la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte” (art. 1274 CC), sino también la existencia y eficacia del contrato de consumo, en tanto que motivo causalizado. Por lo tanto, el negocio jurídico crediticio queda sin causa cuando se produce la ineficacia del contrato de consumo, lo que origina la nulidad del contrato.

Sin embargo, esta interpretación no es del todo acertada, ya que la validez o nulidad de un contrato ha de determinarse en el momento de la perfección del mismo, y en ese instante concurren los requisitos esenciales de la existencia del contrato (consentimiento, objeto y causa, según el art. 1261 CC); de ahí que el contrato de préstamo se perfeccione sin ningún problema y comience a producir sus efectos. Lo que sucede es que posteriormente ese contrato deja de tener una causa, al devenir ineficaz el contrato de consumo. Se produce de este modo una “falta sobrevenida de la causa”, cuestión que, a pesar de su lógico enlace con problemas causales, debe ser analizada en relación con la figura de la resolución contractual. Por tanto, la desaparición del contrato de adquisición de bienes o servicios da lugar a una pérdida sobrevenida de la base del contrato crediticio, a una supresión de la base del negocio, quedando en consecuencia el consumidor autorizado para resolver este contrato [R. BERCOVITZ, “Comentario al art. 44”, en R. BERCOVITZ/J. LEGUINA (coord.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 723; M. PASQUAU LIAÑO, “Comentario al art. 44”, en J. L. PIÑAR MAÑAS/E. BELTRÁN SÁNCHEZ (dir.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 346].

En consecuencia, y como sostuve ya hace años (en *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Pamplona, Aranzadi, 2000, pp. 397), la ineficacia del contrato de consumo permite la resolución del contrato de préstamo. Y ello con independencia del

tipo de ineficacia del contrato de consumo (resolución, nulidad, desistimiento, revocación, etc.). Esta tesis viene confirmada por el propio legislador, que ha admitido expresamente en otros supuestos de vinculación contractual que el contrato de préstamo puede ser extinguido mediante la acción resolutoria (así, en los arts. 44.1.II LOCM; 9.2.II LVPBM; 12.I LDATBI; 10.4 LCASFDC, y 77 TRLGDCU). También en materia de leasing la resolución del contrato de compraventa autoriza al arrendatario financiero a resolver el contrato de arrendamiento financiero (SSTS de 16 febrero 1996, RJ 1996, 1264; y de 24 mayo 1999, RJ 1999, 3926).

Esta cuestión no ha sido resuelta por las Audiencias Provinciales de una forma unívoca. Algunas aluden, sin más, a la ineficacia del contrato de consumo. Otras sostienen que se trata de un caso de nulidad. Más acertada es, sin duda, aquella jurisprudencia que estima que la ineficacia que sufre el contrato de préstamo es la resolución. Existen multitud de sentencias de Audiencias que así lo declaran (v. mi libro *Crédito al consumo...*, cit., pp. 267 y ss.).

En su recurso de casación el Banco Santander Central Hispano señala como infringido el art. 1124 CC, con el argumento de que ella no había incumplido obligación alguna que justificara la resolución del vínculo que le une a los prestatarios. El Tribunal Supremo, con buen criterio, establece en su FJ 5º que ese precepto no fue aplicado por la sentencia recurrida, pues la ineficacia del préstamo obedece no a un previo incumplimiento de la entidad prestamista sino a la propagación de la ineficacia sobrevenida del contrato de enseñanza al de préstamo.

(ii) Una segunda cuestión que conviene abordar tiene que ver con el carácter automático o no de la resolución del préstamo. La controversia se plantea porque de la expresión verbal utilizada en el art. 14.2 LCC (“determinará”) parece deducirse que la ineficacia del contrato de consumo provoca la resolución automática del contrato crediticio. Así, una vez extinguido el contrato de consumo, se extingue igualmente el contrato de crédito. Esta impresión parece confirmarse con la lectura de las otras normas de nuestro ordenamiento que versan sobre los contratos vinculados: los arts. 9.2.II LVPBM, 44.7 LOCM, 12.I LDAT, art. 10.4 LCASFDC y 77 TRLGDCU. En todos ellos se emplea la misma fórmula imperativa. La STS que se comenta no utiliza esta misma expresión, pero sí alude a que el art. 1257 CC no impide que “la ineficacia de uno arrastre la del otro”, lo que denota un cierto automatismo en la ineficacia del préstamo.

A pesar de lo que parece indicar la literalidad de la norma, estimo que la resolución del préstamo no es automática. Se trata más bien de un derecho que tiene reconocido el consumidor, y que él puede utilizar si lo desea. Esta es la opinión defendida además por la doctrina más autorizada (J. V. GAVIDIA SÁNCHEZ, *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, pp. 103; I. ESCUIN IBÁÑEZ, *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada, Comares, 2002, pp. 235; M. PASQUAU LIAÑO, “Comentario al art. 44”, en J. L. PIÑAR MAÑAS/E. BELTRÁN SÁNCHEZ (dir.), *Comentarios...*, cit., pp. 346; R.

BERCOVITZ, “Comentario a los arts. 43 y 44”, en R. BERCOVITZ/J. LEGUINA (coord.), *Comentarios...*, cit., pp. 723).

En cuanto a la jurisprudencia, cabe hacer una primera observación: no hay sentencias que aborden explícitamente la cuestión de si la resolución del préstamo tiene o no carácter automático. Es cierto que en algunas parece seguirse la tesis de que la resolución del contrato de préstamo es automática. Pues se utilizan expresiones tales como que “la resolución del contrato de consumo determinará [o provocará, o conllevará] la resolución del contrato de préstamo”. En esta misma línea, la SAP Madrid, Secc. 14ª, de 23 enero 2007 (JUR 2007, 157692) dispone que “la ineficacia declarada del contrato de consumo arrastra implícita y automáticamente la del contrato de financiación” (FJ 4º). La SAP Gipuzkoa, Secc. 3ª, de 5 febrero 2007 (AC 2007, 790) establece que “la nulidad del contrato de adquisición del derecho de uso determina automáticamente la resolución e inexigibilidad del préstamo concedido para su financiación” (FJ 3º). Por su parte, la SAP Madrid, Secc. 18ª, de 20 abril 2006 (JUR 2006, 194679) dispone que “resuelto y anulado el contrato de venta deviene ineficaz por su propia naturaleza el contrato de financiación” (FJ 3º). La SAP Vizcaya, Secc. 3ª, de 22 septiembre 2006 (JUR 2007, 100070) dispone que “la nulidad del contrato principal se extiende automáticamente a la relación accesoria” (FJ 4º). Y para la SAP Ciudad Real, Secc. 2ª, de 17 abril 2007 (JUR 2007, 262489), “la nulidad del contrato principal se extiende automáticamente a la relación accesoria” (FJ 2º).

Ello no significa, sin embargo, que la jurisprudencia admita que la resolución del préstamo se produce automáticamente, incluso aunque no sea solicitada por el consumidor. De hecho, y hasta donde alcanza mi conocimiento, no existe un solo pronunciamiento judicial que declare la resolución del préstamo sin que lo pida el propio consumidor.

Por otra parte, el carácter automático de la resolución del préstamo no puede hacerse derivar del hecho de que en la sentencia se declare, a petición del consumidor, la ineficacia del contrato de consumo y la resolución del préstamo, y los dos desde el mismo día, como admiten muchas Audiencias Provinciales; por ejemplo, SSAP Las Palmas, Secc. 4ª, de 17 abril 2006 (AC 2006, 1153); La Coruña, Secc. 6ª, de 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689). Pues una petición de este tipo es adecuada conforme a derecho, y el juzgador actúa correctamente cuando declara la ineficacia de los dos contratos desde una misma fecha.

En ocasiones, cuando la jurisprudencia alude al carácter automático de la resolución del préstamo parece referirse a que el prestamista no puede evitar su resolución si previamente ha devenido ineficaz el contrato de consumo. Es una consecuencia que viene dada por el legislador, y que se producirá si el consumidor así lo quiere.

*3. La nulidad de la cláusula de exoneración de responsabilidad del prestamista incluida en el contrato de préstamo.*

En los contratos de préstamo suscritos por el Banco Pastor se incluye una cláusula (la novena) con el siguiente texto: “el titular reconoce expresamente que la entidad gestora -Pastor Serfin- se encuentra ajena a las relaciones comerciales que el titular mantenga con el establecimiento y, en consecuencia, exonera a aquella de cualquier posible reclamación que pueda tener contra el mismo, obligándose el titular en todo caso a cumplir todos los compromisos de pago que se deriven de este documento”. La cláusula exonera al prestamista “de todas las incidencias o responsabilidades que pudieran derivarse de los bienes o servicios financiados”.

Es muy habitual la inclusión de una cláusula de este tipo en los contratos de préstamo al consumo. Con ella la entidad de crédito pretende desvincularse de las vicisitudes que sufra o pueda sufrir el contrato de adquisición, consiguiendo exonerarse de cualquier responsabilidad que pueda provocar el incumplimiento del proveedor.

La sentencia de la Audiencia Provincial considera esta cláusula abusiva, y en consecuencia, nula. En efecto, su Fundamento de Derecho Quinto establece lo siguiente: “en consecuencia, es nula por abusiva la cláusula contenida en los contratos de préstamo suscritos por los litigantes por la que se exonera al prestamista de "todas las incidencias o responsabilidades que pudieran derivarse de los bienes o servicios financiados" (condición general 5ª Credial), ya que ello supone tanto como vincular indefinidamente al consumidor a un contrato cuyo sinalagma funcional es ya inoperativo por causa imputable al proveedor y privarle injustificadamente de la preceptiva acción de resolución (disposición adicional primera, reglas 3ª y 12ª de LGDCU)”.

En su recurso de casación el Banco Pastor discrepa de esta solución. Considera que se ha infringido el art. 10 bis.1, y las reglas 3ª y 12ª de la Disp. Adic. 1ª de la Ley 26/1984, y califica la cláusula como válida, en la medida en que no produce desequilibrio alguno al consumidor y respeta el régimen de relatividad en la eficacia de los contratos sancionado en el art. 1257 CC. Añade que, en consecuencia, él es totalmente ajeno a la frustración del resultado de los servicios cuya prestación se satisface con el importe de su préstamo.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, aunque utilizando argumentos distintos a los de la sentencia apelada. Para el alto Tribunal, no es necesario examinar si la cláusula es o no abusiva, pues estando el contrato sometido a la LCC, la cláusula en cuestión no supera el control de validez del art. 3 LCC, por lo que ha de considerarse no puesta. Como es sabido, el citado art. 3 LCC niega validez, y manda considerar como no puestos, a “los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sean más beneficiosos para éste”. Según la sentencia de casación, la cláusula no supera este control de validez, pues no es beneficiosa para el consumidor acreditado, “ya que tiene como fin inmediato privarle, cuanto menos, de la facultad de oponer al acreedor las excepciones previstas en el artículo 11 de la repetida Ley 7/1995” (FJ 2º).

Comparto la solución del Tribunal Supremo, pero no su argumentación. Es indudable que si el contrato de préstamo que contiene esta cláusula está vinculado con un contrato de consumo y se trata de contratos vinculados regulados en la LCC, en los que se cumplen los requisitos de vinculación recogidos en las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC, hay que entender que semejante cláusula será nula de pleno derecho. En efecto, en tal caso la aplicación de los arts. 14.2 y 15 LCC es imperativa (art. 3 LCC), por lo que no serán válidos, y en consecuencia se tendrán como no puestos, las cláusulas y pactos establecidos en el contrato de préstamo que sean contrarios a lo dispuesto en la citada ley. Y es evidente que esa cláusula es contraria al art. 14.2 y 15 LCC, al hacer irresponsable al prestamista del incumplimiento del proveedor.

La nulidad de esta cláusula, sin embargo, es más discutible cuando se trata de contratos vinculados «al margen de» de la LCC, que es el tipo de contratos vinculados de los que se ocupa la STS que se comenta. En tal caso no son directamente aplicables los arts. 14.2 y 15 LCC, por lo que no cabe el recurso al art. 3 LCC.

Cabe sostener una doble argumentación:

1) Puede defenderse, en primer lugar, la validez de la cláusula. Como los dos contratos no están vinculados, al faltar alguno de los requisitos exigidos en la LCC, no se vulnera la LCC cuando se pacta contractualmente la exoneración de responsabilidad del prestamista. En el caso resuelto por la SAP Guipúzcoa, de 10 junio 1998 (AC 1998, 7991), el préstamo incluía la siguiente cláusula: “el Banco no asume ninguna responsabilidad por razón de la operación comercial o de los bienes que por medio de este préstamo sean adquiridos”. La sentencia considera la cláusula válida, ya que los dos contratos no están vinculados, al faltar el requisito de la exclusividad.

2) Pero también cabe sostener el carácter abusivo de esta cláusula, por imponer una renuncia a un derecho del consumidor (cláusula 14 de la disp. adic. 1ª LGDCU/1984; actual art. 86.7 TRLGDCU); en concreto, al derecho a suspender el pago de los plazos de amortización al prestamista. Es abusiva por causar, en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, en los términos expuestos en el art. 82 TRLGDCU (antiguo art. 10 bis LGDCU/1984. Existen pronunciamientos judiciales a favor de esta segunda tesis. Así sucede con la SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, de 20 septiembre 2004 (JUR 2004, 308888), aunque utiliza otro tipo de argumento, pues establece que “la existencia de una cláusula contractual que, prevaliéndose de la posición de dominio contractual y amparándose en la capacidad de regulación de una relación jurídica convencional, trate de eludir la aplicación de los mecanismos jurídicos previstos en la ley para proteger al consumidor, constituirá un específico acto jurídico de fraude de ley que no eludirá la aplicación de las normas que se tratan de eludir (artículo 6.4 del Código Civil)” (FJ 2º).

En mi opinión, es esta segunda tesis la que ha de acogerse. Por ello, no cabe acudir al art. 3 LCC para considerar la cláusula no válida, y en consecuencia no puesta, pues

técnicamente esa cláusula no vulnera los arts. 14.2 y 15 LCC, precisamente por no concurrir el requisito de la exclusividad del art. 15.1.b) LCC. Tampoco cabe argüir, como hace el Tribunal Supremo, que esa cláusula vulnera el art. 11 LCC, pues este precepto regula las excepciones oponibles por el consumidor en caso de cesión de créditos, y en el caso que nos ocupa no hay cesión alguna de crédito, sino simple celebración por el consumidor de dos contratos diferentes con dos personas distintas.

#### *4. La interpretación de la “gratuidad” del préstamo contenida en el art. 2.1.d) de la Ley de Crédito al Consumo.*

En la infinidad de procesos judiciales que enfrentan a los consumidores con las entidades de crédito que han financiado los cursos de enseñanza en Open English y otras academias, las entidades de crédito han alegado reiteradamente dos argumentos para eximirse de responsabilidad: que los dos contratos –préstamo y enseñanza- no están vinculados, por no existir un acuerdo previo en exclusiva entre prestamista y academia, y que el préstamo es gratuito, por lo que no resulta aplicable la LCC ni, en consecuencia, tampoco sus arts. 14.2 y 15 LCC.

Procede ahora ocuparse de esta última cuestión, que ha sido tratada por el Tribunal Supremo en la sentencia objeto de este comentario.

El art. 2.1.d) LCC excluye del ámbito de aplicación de la Ley 7/1995 “los contratos en los que el crédito concedido sea gratuito”. Este precepto fue modificado por el art. 134.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que añadió un segundo párrafo, según el cual “en el caso de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, no se considerarán gratuitos aquellos créditos en los que, aunque la tasa anual equivalente, definida en los términos del artículo 18 de esta Ley, sea igual a cero, su concesión conlleve algún tipo de retribución por parte del proveedor de los servicios al empresario prestamista”.

Afirma el Tribunal Supremo que “la exclusión contenida en el artículo 2, apartado 1, letra d) de la Ley 7/1995 fue correctamente rechazada por el Tribunal de la segunda instancia” (FJ 5º). Sin embargo, la sentencia de apelación no es tal clara como el Tribunal Supremo parece entender. De hecho, la sentencia impugnada no aborda expresamente la inaplicación del art. 2.1.d) LCC, sino que afirma que “en los supuestos enjuiciados quien obtenía el crédito no era tanto el alumno consumidor (éste se limitaba a asumir el pago de cuotas periódicas al compás de la prestación de los servicios de enseñanza, lo que ilustró Marc Juncadella con la significativa frase: “pagaba las cuotas de Opening igual que pago las del gimnasio”) como el proveedor del servicio, que veía financiada su actividad empresarial con el pago inmediato por diversas entidades de crédito del precio de un servicio prolongado que, de otro modo, iría recibiendo a plazos del propio alumno. Corroboran el aserto anterior las propias manifestaciones de algunos de los demandados. Así, Banco Pastor admitió que algunos de los préstamos eran gratuitos para el prestatario consumidor, pero no para el proveedor financiado, que era entonces el encargado de satisfacer la comisión pertinente vía descuento o rappel; por su

parte, BSCH reconoció la gratuidad en todo caso de la operación para el consumidor prestatario, afirmando que los intereses remuneratorios corrían a cargo de Opening” (FJ 3º).

De este modo, la sentencia de la Audiencia Provincial rechaza que el contrato de préstamo sea gratuito, tal y como pretendían las entidades prestamistas. El Tribunal Supremo establece que “la exclusión contenida en el artículo 2, apartado 1, letra d), de la Ley 7/1995 fue correctamente rechazada por el Tribunal de la segunda instancia. Como señala la sentencia de 25 de noviembre de 2009, basta con que el prestamista convenga con el proveedor de servicios una retribución a cargo de éste –probada, según la sentencia de apelación- para que la gratuidad respecto del consumidor, por más que pactada con él, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro” (FJ 5º).

Como la propia STS de 19 de febrero de 2010 indica, este extracto reproduce literalmente parte de la STS de 25 de noviembre de 2009, que también se había ocupado de esta cuestión.

En el caso resuelto por la STS de 25 de noviembre de 2009, la sentencia apelada (SAP Zaragoza, Secc. 5º, de 7 de marzo de 2005; JUR 2008, 200322) había establecido que los contratos de crédito concedidos por las entidades financieras están excluidos de la LCC, por tratarse de créditos gratuitos, excluidos del ámbito de aplicación de la citada Ley por su art. 2.1.d). Según la SAP, todos aquellos contratos de préstamo con interés pactado del 0 % son gratuitos, y quedan fuera de la Ley de Crédito al Consumo. De la prueba practicada no cabe concluir que el consumidor esté obligado a restituir al prestamista cantidad alguna distinta al capital prestado, ni ha quedado acreditado que el mayor coste de la financiación acabe repercutiendo, indirectamente y a través de la academia, en el consumidor.

El Tribunal Supremo estima el motivo alegado por la asociación recurrente en casación (Asociación para la Defensa de los Impositores de Bancos y Cajas de Ahorro de Aragón; AICAR), y rechaza la argumentación de la sentencia de apelación.

Se reproduce la argumentación utilizada por el Alto Tribunal:

“Por ello, la interpretación de las exclusiones contenidas en el artículo 2 de la referida Ley, al identificar el ámbito objetivo de aplicación de la misma, debe ajustarse al criterio teleológico a que responde o, dicho con otras palabras, no puede alejarse de la finalidad de la norma - artículo 3, apartado 1, del Código Civil.

Ello sentado, la naturaleza unitaria de la operación económica característica del crédito al consumo se traduce - pese a la pluralidad de contratos en que interviene el consumidor y de personas con las que se vincula - en la razonable afirmación de una conexión funcional, por la interacción de fines, entre las distintas relaciones jurídicas -

en este caso, las nacidas de los contratos de arrendamiento de servicios de enseñanza y de financiación -, que excluye la posibilidad de dar un tratamiento autónomo a cada una de las conexas, cual si se tratara de una realidad aislada del conjunto.

La consecuencia es que baste con que el prestamista convenga con el proveedor de los servicios una retribución a cargo de éste, para que la gratuidad respecto del consumidor, por más que expresamente pactada en la financiación, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro.

Lo expuesto lo dispone el párrafo segundo de la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 7/1.995 , en la redacción vigente desde la reforma por Ley 62/2.003, de 30 de diciembre , en relación con los " servicios de tracto sucesivo y prestación continuada ", aunque " la tasa anual equivalente, definida en los términos del artículo 18 de esta Ley , sea igual a cero ", si es que la concesión del crédito conllevara " algún tipo de retribución por parte del proveedor de los servicios al empresario prestamista ". Pero, además, ya resultaba, durante la vigencia del texto anterior - que ha sido el aplicado en la sentencia recurrida -, de una correcta interpretación del precepto.

De vuelta a los hechos, debemos indicar que esa previsión de pago de intereses a la prestamista por parte de las proveedoras de servicios demandadas se ha declarado probada en la sentencia recurrida, en cuanto incluida en el acuerdo marco celebrado por una y otras.

Es más, del propio relato de hechos que la resolución recurrida contiene resulta la realidad de la repercusión en el patrimonio del consumidor de la retribución debida por las proveedoras, que desoyeron, por ánimo de lucro, lo pactado con la financiera en el mencionado acuerdo marco”.

En opinión del Tribunal Supremo, una vez acreditado que el proveedor de servicios y el prestamista han pactado que aquél abonará a éste una cantidad por la celebración del contrato de préstamo, el contrato de crédito al consumo no puede considerarse gratuito, quedando pues sometido a la LCC. Y ello por la “aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro”. En consecuencia, no es necesario que se acredite que efectivamente se ha producido esa “repercusión” por el prestador del servicio en el patrimonio del consumidor, aunque en el caso de autos el TS considera que esa repercusión sí ha existido.

De este modo, queda zanjado el intenso debate surgido en la doctrina de las Audiencias Provinciales sobre el sometimiento o no del contrato en estos casos a la LCC (una exposición de esta doctrina jurisprudencial en mi libro *Crédito al consumo...*, *cit.*, pp. 58 y ss.), y se asume por el Alto Tribunal una interpretación de la “gratuidad” similar a la que existe en la LCC tras la reforma operada por la Ley 62/2003 para el supuesto de que los contratos financiados sean “de servicios de tracto sucesivo y prestación

continuada”. Conforme a esta doctrina, ahora no puede aludirse sin más a la simple presunción de onerosidad del contrato de préstamo para considerarlo no gratuito, como han hecho muchas sentencias de Audiencias Provinciales; entre otras, SSAP Asturias, de 24 enero 2002 (JUR 2002, 73846), Zaragoza, de 7 febrero 2003 (AC 2003, 823), Castellón, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822).

En definitiva, el Tribunal Supremo sigue una interpretación que ya había sido asumida por un importante número de SSAP: Barcelona de 31 mayo 2005 (JUR 2005, 177233), Pontevedra, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794), La Coruña, de 3 marzo 2006 (JUR 2006, 113443), Madrid, de 24 septiembre 2008 (JUR 2009, 28269).

##### *5. Interpretación de la expresión “acuerdo previo, concertado en exclusiva”, entre el prestamista y la academia de enseñanza, incluida en el art. 15.1.b) LCC.*

Una de las mayores dificultades que plantea la Ley 7/1995 es la interpretación de la letra b) de su art. 15.1. Este precepto exige, para que los dos contratos puedan considerarse vinculados, que entre el prestamista y el proveedor “exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste”.

Esta norma ha sido interpretado de manera muy variada por las Audiencias Provinciales, con el fin de proteger adecuadamente al consumidor prestatario (sobre el particular, v. mi libro *Crédito al consumo...*, cit., pp. 121 y ss.).

La STS objeto de este comentario no se ocupa de esta materia, pero sí lo hace la STS de 25 de noviembre de 2009. En el caso de autos, la Audiencia Provincial de Zaragoza admite la existencia de un acuerdo marco entre la academia de inglés y cada uno de los prestamistas, pero niega la exclusividad de la relación, precisamente porque la academia de inglés ha celebrado varios acuerdos iguales con distintos prestamistas. Para la Audiencia, por tanto, hay exclusividad cuando el proveedor de bienes o servicios colabora únicamente con un determinado prestamista, de modo que si lo hace con varios, como es el caso, no habrá exclusividad. Como indica en su Fundamento Jurídico 10, “en un supuesto como el de autos en el que existe una pluralidad de acuerdos previos con distintas financieras, la afirmación de la exclusividad resulta jurídicamente indefendible”.

En su recurso de casación, la asociación demandante (AICAR) entiende que sí concurre la exclusividad. El TS admite esta alegación, dedicando a ello los tres párrafos que se reproducen a continuación:

“La exclusividad, que, tras la reforma por Ley 62/2.003, de 30 de diciembre, no es exigida por el artículo 15 cuando los contratados sean "servicios de tracto sucesivo y prestación continuada " - al considerarse suficiente con que, "entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos, exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél”

ofrezca "crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste" -, debería haberse hecho depender en la segunda instancia, no de criterios propios del funcionamiento del mercado relevante, sino de las efectivas posibilidades de que, razonablemente, hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar con otro concedente de crédito distinto del señalado por las proveedoras y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo.

La finalidad de la exigencia y la de toda la norma no puede ser otra que la de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiador y, en caso de no haber gozado de ella, la de proteger sus intereses extrayendo consecuencias jurídicas de una conexión contractual determinada sin su colaboración, ya desde la génesis de la total operación.

En la propia sentencia recurrida, se aceptó la necesidad concreta de proteger la libertad de decisión de los consumidores, al aplicar a los contratos de financiación las normas de la Ley 26/1.991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos. En efecto, declaró el Tribunal de apelación que aquellos fueron el resultado de "prácticas comerciales... objetivamente agresivas", pues, quedando "el contrato de préstamo... solapado por el contrato principal", "la formación de la voluntad y consentimiento del prestatario" se formó "fuera del establecimiento mercantil del prestamista" e, incluso, "sin presencia de él", por medio del ofrecimiento, a la firma del contrato de enseñanza, de un documento impreso, librado por la financiera que había elegido la prestadora de los servicios, sin posibilidad de opción por otra por parte del consumidor que quisiera recibir la enseñanza" (FJ 2º).

Según el alto tribunal, existe exclusividad cuando el consumidor no es libre para elegir el concreto financiador con el que quiere celebrar el contrato de préstamo. Y no hay libertad si es la propia academia de enseñanza la que elige la entidad financiera que va a financiar la operación, y pone a la firma del consumidor el contrato de financiación. En el caso de autos, la libertad del consumidor es parcial: puede elegir entre pagar el curso al contado, o hacerlo mediante la financiación que obtiene de un tercero; pero en este caso el financiador será designado por la academia de inglés.

El Tribunal Supremo sigue así una amplia corriente jurisprudencial, según la cual es la falta de libertad del consumidor lo que le hace merecedor de protección jurídica. En este sentido es ejemplificadora la SAP Madrid, Secc. 14ª, de 1 marzo 2005 (JUR 2005, 111639): "el requisito de exclusividad del acuerdo previo alcanzado entre el proveedor y el financiador se fundamenta en la salvaguarda de la libertad del consumidor, que debe disfrutar de absoluta autonomía en la elección de la entidad financiera y condiciones de financiación, dentro del más amplio abanico que le ofrezca el mercado, con proscripción de toda constricción o interferencia imputable al proveedor que persiga predeterminar una elección que incumbe al cliente" (FJ 3º). Otras muchas sentencias se expresan en parecidos términos: SSAP Valencia, Secc. 9ª, de 16 septiembre 2004 (JUR 2005, 9261); Guipúzcoa, Secc. 1ª, de 20 septiembre 2004 (JUR 2004, 308888); Murcia, Secc. 4ª, de 21 noviembre 2006 (JUR 2007, 14386); Barcelona, Secc. 19ª, de 4 abril

2007 (JUR 2007, 271779); Madrid, Secc. 14<sup>a</sup>, de 23 enero 2007 (JUR 2007, 157692); Murcia, Secc. 5<sup>a</sup>, de 20 mayo 2008 (JUR 2008, 339166).

En mi opinión, esta interpretación de la “exclusividad” no es acertada, y debe rechazarse. En primer lugar, porque no toma en consideración las razones que fundamentan la necesidad de proteger al consumidor que estipula contratos vinculados; éste precisa de tutela jurídica, no porque se le imponga un determinado prestamista y carezca de la posibilidad de acudir a otras entidades de financiación, sino por constituir la operación, considerada en su globalidad, una única operación económica. Lo decisivo es que prestamista y proveedor colaboren planificadamente en ofrecer al consumidor la adquisición de un bien o servicio a cambio de su pago a plazos, siendo indiferente, a estos efectos, que el prestamista sea “impuesto” o “sugerido” por el proveedor. Por lo tanto también hay que proteger al consumidor aunque no se le imponga el prestamista que va a concederle crédito. En segundo lugar, porque esta interpretación limita excesivamente el ámbito de la vinculación contractual. De acogerse, muchos contratos financiados por terceros quedarían fuera del ámbito de los arts. 14.2 y 15 LCC. Y en tercer lugar, porque de admitirse esta tesis prestamistas y proveedores podrían actuar de tal modo que eviten *a priori* la aplicación de la ley: bastará con que el proveedor no imponga al consumidor el financiador con el que debe concertar el préstamo, sino que le ofrezca varios con quien contratarlo, para que sea el consumidor el que elija, o simplemente le permite obtener el préstamo del prestamista que él le ofrece o de cualquier otro que el consumidor se procure por su cuenta. En estos casos no se cercenaría la libertad del consumidor y, por tanto, no concurriría la exclusividad requerida por el art. 15.1.b) LCC.

A mi juicio, la exclusividad debe ser entendida como la colaboración del vendedor únicamente con un determinado prestamista. En el acuerdo previo, prestamista y proveedor pactan que éste *intentará* que el consumidor obtenga el crédito de ese prestamista. Cuando así sucede los contratos estarán vinculados. Por tanto, deben concurrir dos requisitos: (i) En primer lugar, se precisa la colaboración planificada entre prestamista y vendedor, o más exactamente, que la celebración del contrato crediticio se haya producido debido a la colaboración existente entre los dos empresarios. (ii) En segundo lugar, es necesario que el vendedor colabore únicamente (exclusivamente) con ese prestamista, esto es, que no lleve a cabo relaciones de colaboración con otros financiadores. El dato decisivo es que el vendedor colabore *de hecho* con ese solo prestamista, independientemente de que el vendedor haya asumido o no frente al financiador la obligación de cooperar únicamente con él.

Esta interpretación presenta un gran inconveniente, relacionado con la prueba. El consumidor debe acreditar la concurrencia de los dos requisitos que conforman la conexión funcional. Así, en primer lugar tendrá que probar que existe una colaboración entre prestamista y proveedor; circunstancia ésta que podrá acreditarse mediante indicios objetivos de colaboración, como más adelante se expondrá. Pero, en segundo lugar, también debe probar la concurrencia de un hecho negativo: que el vendedor no colabora con otras entidades de financiación para facilitar a los consumidores la

adquisición financiada de bienes. Y es aquí donde se plantea el problema, pues no puede exigirse a nadie la prueba de un hecho negativo, por constituir una prueba diabólica. Por tanto, ante la imposibilidad de que sea el consumidor el que pruebe un hecho negativo – en nuestro caso, la ausencia de colaboración con otras entidades de financiación-, se produce una alteración de la carga de la prueba. Será el prestamista el que, si quiere impedir la consideración de los contratos como vinculados, tenga que probar que ese vendedor colabora con otros prestamista. En definitiva, es el prestamista quien tiene que acreditar que no existe la exclusividad.

Sin embargo, incluso así entendida, la configuración legal de la conexión funcional es inadecuada. Tiene sentido exigir que el contrato crediticio sea resultado de la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, pero no se alcanza a comprender por qué ha de haber vinculación sólo en el supuesto de que el proveedor colabore únicamente con ese prestamista. La misma necesidad de protección tiene el consumidor tanto si el proveedor colabora únicamente con un prestamista como si lo hace con varios. Además, prestamistas y proveedores pueden actuar de tal modo que eviten *a priori* la aplicación de la Ley: bastará con que el vendedor colabore, siquiera sea ocasionalmente, con otro prestamista distinto a aquél con el que lo hace habitualmente. Así conseguirán eludir el requisito de la “exclusividad”. Como dicen las SSAP Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794) y Secc. 1ª, de 31 octubre 2007 (JUR 2008, 68191), “bastaría que uno solo de los contratos de financiación fuere concertado con una entidad distinta de la demandada -pudiendo ser incluso ambas afines o pertenecientes al mismo grupo empresarial- para, por ese simple y aislado acto, frente a todos los demás, innumerables y masificados, eludir siempre e indefinidamente la aplicación del precepto” (FJ 4º).

Lo ocurrido con el cierre de la academia de inglés Opening es buen ejemplo de lo que aquí se comenta. La academia facilitaba a los futuros alumnos la concesión de crédito de cuatro posibles entidades de crédito, con una de las cuales finalmente se concluía el contrato crediticio. El alumno podrá probar que el préstamo se ha obtenido debido a la colaboración planificada entre el prestamista y Opening, pero para el prestamista también será fácil acreditar que no concurre el acuerdo previo “en exclusiva”: bastará con demostrar que la academia de inglés no colabora únicamente con él, sino que lo hace también con otros prestamista.

Ante esta situación, las Audiencias Provinciales se han visto obligadas a elaborar “ingeniosas” interpretaciones de la exclusividad, con el fin de obtener una adecuada protección el consumidor. O incluso a admitir, expresa o implícitamente, la existencia de contratos vinculados fuera de la Ley de Crédito al Consumo, fundando la conexión funcional de los contratos en la doctrina de la causa, con apoyo en el Código Civil.

A la vista de lo expuesto, hay que concluir que se hace necesaria una reforma de la LCC, que elimine el requisito de la exclusividad para considerar los dos contratos vinculados, en la línea ya apuntada por la actual Directiva 2008/48/CE, relativa a los contratos de crédito al consumo.



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>