

Interpretación y prueba del «acuerdo previo, concertado en exclusiva», entre prestamista y proveedor [art. 15.1.b) de la Ley de Crédito al Consumo]: doctrina de las Audiencias Provinciales

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ*
Profesor Titular de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo**
Universidad de Castilla-La Mancha

INDICE

- I. Los requisitos exigidos en la Ley de Crédito al Consumo para la existencia de contratos vinculados.
- II. La conexión funcional entre los contratos de crédito y de consumo en el art. 15.1.b) de la Ley de Crédito al Consumo: tratamiento y crítica.
- III. El acuerdo previo “concertado en exclusiva”.
- IV. Las distintas interpretaciones de la expresión “en exclusiva”.
 - A. La exclusividad afecta al consumidor, que se ve obligado a obtener el préstamo de un determinado prestamista.
 - B. La exclusividad afecta al consumidor, que tiene que obtener el préstamo de uno de los varios prestamistas que le ofrece el proveedor.
 - C. La exclusividad afecta al prestamista, que se obliga a ofrecer crédito únicamente a los clientes de ese proveedor.
 - D. La exclusividad afecta al proveedor, que se obliga frente al prestamista a colaborar únicamente con él.
 - E. La exclusividad afecta al proveedor, que colabora únicamente con un determinado prestamista.
 - F. Hay exclusividad cuando el proveedor ofrece al consumidor una única posibilidad de financiación.
 - G. La exclusividad entendida como la colaboración del proveedor mayoritariamente con un único prestamista.
 - H. La colaboración del proveedor en exclusiva con más de un prestamista.

* Manuel.Marin@uclm.es; www.uclm.es/profesorado/mjmarin

** www.uclm.es/cesco

- V. La prueba de la exclusividad. Los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, y la alteración de la carga de la prueba.
- A. Doctrina de las Audiencias Provinciales.
 - B. En particular, doctrina de los tribunales de la Comunidad de Madrid.
 - C. Conclusiones.
- VI. Contratos vinculados “al margen” de la Ley de Crédito al Consumo, que no requieren ningún tipo de exclusividad.
- A. Jurisprudencia que los admite implícitamente.
 - B. Jurisprudencia que los admite expresamente.
- VII. Los contratos vinculados en la Directiva 2008/48/CE, relativa a los contratos de crédito al consumo.

I. Los requisitos exigidos en la Ley de Crédito al Consumo para la existencia de contratos vinculados.

En nuestro derecho, la regulación de los contratos vinculados se realiza, fundamentalmente, en los arts. 14 y 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (en adelante, LCC). Además de la Ley 7/1995, existen otras leyes que disciplinan supuestos concretos de vinculación contractual entre dos negocios jurídicos. Así sucede en cuatro ámbitos concretos: venta a plazos (art. 9.2 de la Ley 28/1998), derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (art. 12 de la Ley 42/1998), contratos negociados a distancia (art. 44.7 de la Ley 7/1996), y comercialización a distancia de servicios financieros (art. 10.4 de la Ley 22/2007). A ellos hay que añadir el nuevo art. 77 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que generaliza a todos los contratos de consumo la regla de que el desistimiento del consumidor del contrato de adquisición de bienes o servicios le faculta para resolver el contrato de crédito vinculado.

En las páginas que siguen me propongo analizar uno de los requisitos que el art. 15.1 LCC exige para la existencia de contratos vinculados: la existencia de un acuerdo previo, concertado en exclusiva, entre prestamista y proveedor, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste (letra b). Trataré de exponer cómo este requisito ha sido interpretado por los tribunales de justicia, y en particular, por los tribunales de la Comunidad de Madrid.

Para que existan contratos vinculados deben concurrir determinados presupuestos, recogidos en el art. 15.1 LCC. Este precepto, cuya redacción actual se debe a la Ley 62/2003 [que añade un nuevo segundo párrafo a la letra b)] establece lo siguiente:

“El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurren todos los requisitos siguientes:

a) Que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.

b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios, salvo que se trate de aquellos previstos en el párrafo siguiente de la presente letra, 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.

En el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

- c) Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente.
- d) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.
- e) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

De la interpretación conjunta de los arts. 12, 14.2 y 15 LCC [los dos primeros se remiten a las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC] se deduce con claridad que, aunque la LCC no se refiera expresamente a ellos como los requisitos que han de concurrir para la existencia de vinculación contractual, estos requisitos son los enumerados en los párrafos a), b) y c) del art. 15.1 LCC¹. Las letras d) y e) no constituyen presupuestos de la vinculación, sino que fijan los requisitos que deben darse para que, en el caso de que los dos contratos estén vinculados, el consumidor pueda dirigirse contra el vendedor incumplidor.

En consecuencia, sólo cuando concurren las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) entrarán en juego las normas protectoras del consumidor, para el caso de incumplimiento del vendedor (art. 15 LCC), de ineficacia del contrato de compraventa (art. 14.2 LCC), o de haberse obligado el consumidor a la devolución del dinero mediante la firma de letras de cambio o pagarés (art. 12 LCC).

Que los presupuestos establecidos en las letras a), b) y c) son los únicos que deben concurrir para que existan contratos vinculados también ha sido afirmado por la jurisprudencia. En este sentido, la SAP Zaragoza, de 14 julio 2003 (JUR 2003, 195229) dispone que “los requisitos de los apartados a), b) y c)” son los únicos “conformadores de la vinculación contractual”. Por su parte, la SAP Málaga, Secc. 4ª, de 31 enero 2006 (JUR 2006, 141890) establece que no es “necesaria la concurrencia de ningún otro requisito más que los establecidos en los apartados a), b) y c) del artículo 15 de la Ley de Crédito al Consumo para estimar vinculados el contrato de financiación y el de consumo” (FJ 3º). Esta expresión es repetida por las SSAP Gerona, de 7 octubre 2002 (JUR 2003, 23336); y Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794). Por su parte, la SAP Burgos, Secc. 2ª, de 11 septiembre 2006 (JUR 2006, 287252) señala que “la vinculación entre los contratos se condiciona a la concurrencia de tres requisitos” (FJ 1º), reproduciendo a continuación el texto de las letras a), b) y c) del art. 15.1.

¹ Así, GAVIDIA SÁNCHEZ, *La cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos*, Valencia, Tirant lo blanch, 1993. pp. 86; M. J. MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Pamplona, Aranzadi, 2000, pp. 176; VERDERA SERVER, “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el art. 9 LCC”, *ACD*, 1996, II, pp. 618; SÁNCHEZ LERMA, “Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo”, *Act. Civ.*, 1997, n.º 16, pp. 360; RAMOS HERRANZ, “Tarjetas electrónicas: problemas de nuevo cuño y continuidad de los de corte clásico”, en VILLAGÓMEZ RODIL (dir.), *Contratos mercantiles especiales*, col. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 451 y ss.

Esta misma dirección siguen los tribunales de la Comunidad de Madrid. Así, la SAP Madrid, Secc. 14ª, de 23 diciembre 2003 (JUR 2004, 252034) afirma que no es “necesaria la concurrencia de ningún otro requisito más que los establecidos en los apartados a), b) y c) del artículo 15 de la Ley de Crédito al Consumo para estimar vinculados el contrato de financiación y el de consumo” (FJ 3º). Reproducen literalmente este extracto las SSAP Madrid, Secc. 19ª, de 24 junio 2005 (JUR 2005, 186394) y Madrid, Secc. 12ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 155000). Igualmente, la SAP Madrid, Secc. 14ª, de 26 octubre 2005 (AC 2005, 2144) dispone que “los requisitos necesarios exigidos por la Ley vienen regulados en los tres primeros apartados de la regla primera del artículo 15 de la Ley de crédito al consumo” (FJ 4º). Y la SAP Madrid, Secc. 11ª, de 30 junio 2005 (JUR 2005, 191324) señala que, para que el consumidor pueda ejercitar derechos contra el prestamista *ex art.* 15 LCC, es necesario que concurren los requisitos de las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC. Por último, la SAP Madrid, Secc. 25ª, de 16 noviembre 2004 (JUR 2005, 12507) es ejemplificadora de la opinión de esta Audiencia Provincial. Señala que “los contratos de financiación se entienden vinculados a un contrato de consumo cuando reúnen los presupuestos del art. 14.2 de la citada Ley 7/1995, que a su vez se remite al art. 15, letras a) a c)”. Y añade que si además concurren los presupuestos contemplados en las letras d) y e) de ese art. 15, el consumidor “podrá ejercitar frente al concedente del crédito todos los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios” (FJ 2º).

Hay sentencias, sin embargo, que entienden los contratos vinculados de otro modo. Así, por ejemplo, la SAP Jaén, de 21 mayo 2001 (EDJ 2001, 27712) dispone que los arts. 14 y 15 LCC no se aplican al caso de autos porque “no se trata de un contrato de consumo que expresamente establezca que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación”. La sentencia merece ser criticada, pues contiene una definición errónea de los contratos vinculados, al confundir el supuesto de hecho del art. 14.1 LCC con el de los arts. 14.2 y 15 LCC.

Tampoco es correcto el planteamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona, que en numerosas sentencias [Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 118940; Secc. 1ª, de 11 diciembre 2006 (JUR 2007, 139594); Secc. 1ª, de 20 diciembre 2006 (LA LEY 246634/2006)] establece que “las notas características de los contratos vinculados son las siguientes: 1) que se trate de contratos de consumo en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, 2) que la concesión de este crédito condicione la efectiva realización del contrato, 3) que concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15 de la ley 7/1995”. Aunque lo cierto es que, a la hora de analizar si en el caso de autos existe o no vinculación, se centra únicamente en la concurrencia de los requisitos exigidos por las letras a), b) y c).

El estudio de los requisitos de la vinculación contractual debe abordarse teniendo en cuenta que la compraventa financiada por un tercero es uno de los supuestos más significativos de conexión contractual. Por eso deben concurrir los dos requisitos que, con carácter general, son necesarios para que dos contratos puedan considerarse

conexos². El primer requisito es la pluralidad contractual: el consumidor debe haber celebrado dos contratos diferentes (uno de crédito y otro de adquisición de bienes y servicios) con dos personas distintas (prestamista y proveedor de bienes y servicios). El segundo requisito es la conexión funcional entre los dos contratos. Es necesario que los dos contratos (de crédito y de adquisición de bienes o servicios) estén funcionalmente unidos, enlazados, para que pueda predicarse la vinculación contractual entre ambos.

II. La conexión funcional entre los contratos de crédito y de consumo en el art. 15.1.b) de la Ley de Crédito al Consumo: tratamiento y crítica.

Como se ha señalado, el segundo presupuesto de la vinculación contractual, y el más importante, es la conexión funcional entre los contratos de crédito y de consumo. Los dos contratos han de estar funcionalmente unidos, enlazados, para que pueda predicarse la conexión funcional. La cuestión que debe resolverse es en qué casos existe conexión funcional entre estos dos contratos. Con carácter general, cabe sostener que el criterio determinante de la conexión funcional hay que buscarlo en la doctrina de la causa³, especialmente en la llamada “causa concreta” del negocio, entendiendo por tal el propósito empírico o práctico que las partes tratan de conseguir mediante la celebración del contrato⁴. La finalidad concreta perseguida por los contratantes deja de ser un motivo interno, personal, para trascender al contrato y adquirir relevancia jurídica. En consecuencia, existirá un nexo funcional entre los dos contratos cuando a través de los mismos las partes pretenden alcanzar un único resultado económico⁵.

La jurisprudencia ha acogido la tesis que aquí se propone. Como señalan las SSAP Madrid, Sec. 13ª, de 29 octubre 2002 (JUR 2003, 23897) y Secc. 13ª, de 7 diciembre 2006 (JUR 2007, 163282), dos contratos son conexos cuando los dos pueden considerarse “vinculados causalmente”, cuando entre ambos existe “una conexión causal” (FJ 4º). Según la SAP Madrid, Secc. 21ª, de 2 marzo 2004 (JUR 2004, 249634), hay contratos unidos, vinculados o conexos “cuando varios sujetos celebran dos o mas contratos distintos que representan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o finalidad global que los informa (debe existir un nexo funcional), vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante” (FJ 3º). Como indica la SAP Asturias, Secc. 6ª, de 20 septiembre 2004 (JUR 2004, 274205), en los contratos vinculados hay “dos contratos con sujetos, objeto y causa diferente, si bien

² A. LÓPEZ FRÍAS, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Barcelona, Bosch, 1994, pp. 276.

³ LÓPEZ FRÍAS, *Los contratos conexos...*, cit., pp. 96; BUITRAGO RUBIRA, “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de marzo de 1996”, *CDC*, 1997, n.º 24, pp. 365.

⁴ DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 192; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo I. Introducción. Teoría del contrato*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 236.

⁵ La importancia de la finalidad económica perseguida como criterio determinante para considerar a los dos contratos funcionalmente vinculados ha sido destacada por la doctrina. En esta línea, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pp. 206; DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, vol. I, 8ª edic., reimpresión, Madrid, 1993, pp. 496.

ambos van orientados a un mismo fin, en el caso de autos la concertación de un contrato de enseñanza, constituyendo el de financiación el mecanismo idóneo para obtener los recursos económicos necesarios para atender al pago del contrato de enseñanza. Es esa identidad de fin, el que uno sea medio o instrumento del otro, lo que determina su vinculación” (FJ 2º).

En el ámbito del crédito al consumo, habrá vinculación contractual cuando los dos contratos se han celebrado con el fin de facilitar al consumidor la adquisición de un bien o servicio a cambio de su pago a plazos; esto es, cuando los dos contratos puedan considerarse, en función de datos objetivos, como partes de una única operación económica, debido a que prestamista y proveedor colaboran para permitir al consumidor la adquisición de bienes o servicios a plazos.

La LCC establece en el apartado b) del art. 15.1 las circunstancias necesarias para que concurra el requerido nexo funcional entre ambos contratos. Constituye este precepto, sin lugar a dudas, el punto central de la construcción de la vinculación contractual entre préstamo y compraventa, razón por la cual hay que analizarlo con detenimiento. En su redacción original, esta letra b) tenía el siguiente contenido:

“b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios 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.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo”.

La Ley 62/2003 modifica esta letra b) del art. 15.1 LCC, en un triple sentido: añade un nuevo segundo párrafo, el que era segundo párrafo pasa a ser el párrafo tercero, y cambia levemente la redacción del primer párrafo. En consecuencia, la actual redacción de la letra b) es la siguiente:

b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios, salvo que se trate de aquellos previstos en el párrafo siguiente de la presente letra, 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.

En el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

Tras la modificación operada por la Ley 62/2003, resulta que existen dos formas de medir la “conexión funcional”, según el tipo contractual al que pertenezca el contrato financiado.

1) Regla general. Para que exista conexión funcional, y en consecuencia, los contratos puedan considerarse vinculados conforme a la LCC, se exige que entre el

prestamista y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual el prestamista ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste [art. 15.1.b).I LCC]. Por tanto, la conexión funcional requiere: i) colaboración planificada entre prestamista y proveedor; y ii) colaboración en exclusiva. Esta es la regla general, que se aplica en todos los casos de contratos vinculados, salvo que el contrato financiado sea alguno de los que sometidos a la regla especial.

2) Regla especial. En ciertos casos la definición de la conexión funcional es menos estricta, pues se entenderá que los dos contratos están vinculados cuando entre el prestamista y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo en virtud del cual el prestamista ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste [art. 15.1.b).II LCC]. En esta hipótesis, la vinculación contractual exige únicamente la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, sin que sea necesaria ningún tipo de exclusividad. Esta regla especial sólo entra en juego cuando el contrato financiado sea un contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada.

Esta doble forma de regular la conexión funcional carece de sentido. No hay razón alguna que justifique configurar la conexión funcional de dos modos distintos en función de cuál sea el contrato financiado. El legislador se ha dejado llevar, también en este punto, por el escándalo provocado por el cierre de las academias de inglés en otoño del año 2002. La finalidad de la reforma operada en el art. 15.1.b) por la Ley 62/2003 era flexibilizar los requisitos necesarios para la existencia de contratos vinculados, en particular el relativo al acuerdo en exclusiva entre prestamista y proveedor, que deja de ser un presupuesto para que existan contratos vinculados. Sin embargo, esta flexibilización no es general, sino que sólo opera en una hipótesis concreta: cuando el contrato de consumo es un servicio de tracto sucesivo y prestación continuada; es decir, cuando el contrato financiado es un contrato de enseñanza. Se trata de una solución legal *ad hoc* que, en todo caso, no resuelve la situación de los alumnos de Opening y de otras academias de enseñanza que cerraron sus puertas. Pues es evidente que la modificación legal sólo puede afectar a los contratos vinculados que se celebren después de la entrada en vigor de la Ley 62/2003 (lo que sucede el 1 de enero de 2004). Es cierto que el art. 15.1.b) debía ser modificado, pues su redacción original era criticable desde varios puntos de vista (en particular, la exigencia de exclusividad). Pero la modificación debía hacerse con carácter general y para todo tipo de contratos financiados. Lo que no tiene sentido es añadir una regla especial para un tipo de contratos, y mantener la regla general que la práctica jurisprudencial ha demostrado que plantea graves problemas interpretativos.

III. El acuerdo previo “concertado en exclusiva”.

Como se ha señalado, la regla general es que los contratos de crédito y de consumo se considerarán vinculados cuando entre el prestamista y el proveedor de los bienes o servicios “exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual el prestamista ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los

bienes o servicios de éste” [art. 15.1.b).I LCC]. Esta configuración de la conexión funcional se aplica a todos los contratos vinculados celebrados desde la entrada en vigor de la Ley 7/1995, y a los celebrados a partir del 1 de enero de 2004 siempre que el contrato financiado no sea un contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada.

La redacción de esta letra b) ha sido objeto de severas críticas por parte de doctrina⁶ y de la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la SAP Málaga, de 28 julio 2003 (JUR 2003, 225559) declara que “la redacción del apartado b) del artículo 15.1 de la LCC no ha sido afortunada... por la dificultad que entraña probar el acuerdo en exclusiva”. La SAP Madrid, Secc. 18ª, de 8 mayo 2001 (JUR 2001, 212576) destaca “la dificultad de aplicación de tal precepto, pues con la existencia de tales requisitos [especialmente, el relativo a la exclusividad] es ciertamente difícil su apreciación y por tanto la protección al consumidor que la Ley buscaba” (FJ 5º). Igualmente, la SAP Madrid, Secc. 12ª, de 15 noviembre 2005 (JUR 2006, 58193) dispone que “la redacción del antedicho apartado b), se ha dicho por la doctrina, no fue muy afortunada, dando lugar a distintas interpretaciones del citado requisito de la exclusividad” (FJ 3º). En términos parecidos se expresa la SJPI nº 3 de Ferrol, de 30 septiembre 2004 (inédita): “La redacción del apartado b) del artículo 15.1 de la LCC no ha sido afortunada, pues impide, por la dificultad que entraña probar el acuerdo en exclusiva, que se puedan ejercer frente a la financiera los derechos que el consumidor tiene frente al proveedor o prestador de servicios” (FJ 2º). La SAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499) añade que “la regulación legal ha sido criticada y de lege data se ha postulado la supresión de la exigencia del pacto de exclusiva, supresión que llegó a plantearse en trámite parlamentario sin que finalmente prosperase” (FJ 4º). Por su parte, la SAP Baleares, Secc. 5ª, de 20 junio 2005 (JUR 2005, 178587) señala que “el término «exclusividad» es notablemente ambiguo, lo que justifica las dificultades de su interpretación principalmente en sus límites temporal, cuantitativo y territorial” (FJ 6º). Este misma expresión es copiada, con cita de su original, por la SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930). En fin, la SAP Baleares, Secc. 3ª, de 27 febrero 2006 (JUR 2006, 111029) califica la redacción de la letra b) como muy poco afortunada.

Como bien indica la SJPI nº 8 de Madrid, de 30 julio 2004 (inédita), que resuelve la demanda presentada por la OCU contra las franquicias de Open English, Aidea y varias entidades de financiación, “no era preciso establecer esta exigencia de exclusividad en nuestra legislación interna”, pues aunque la Directiva [se refiere a la Directiva 87/102/CEE, de crédito al consumo] sí exige la exclusividad, lo cierto es que la Directiva es de mínimos, por lo que la eliminación de este requisito supondría una

⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en U. NIETO CAROL (dir.), *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 258; GÓMEZ MENDOZA, “Tarjetas de crédito y crédito al consumo”, *La Ley*, 1993-3, pp. 788; MARTÍ SÁNCHEZ, “La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo, en el Derecho positivo español”, en NIETO CAROL (dir.), *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 272 y ss.; SÁNCHEZ LERMA, “Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores...”, *cit.*, pp. 360; SERRA MALLOL, “Ley de Crédito al Consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo): un examen de su regulación”, *RGD*, 1995, n.º 609, junio, pp. 6353.

mejora en la protección del consumidor. “De hecho, exigir ese pacto de exclusiva implica limitar notablemente el número de casos en que el consumidor puede lograr la protección que se prevé en la Ley de Crédito al Consumo para el caso de contratos vinculados” (FJ 7º).

Estas críticas están justificadas, pues la configuración legal del nexo funcional se realiza en el art. 15.1.b).I LCC de un modo absolutamente rechazable. Por una parte, se exige que entre prestamista y proveedor exista un acuerdo previo, pero no se señala cuál es el contenido que debe tener este convenio. Por otra, el consumidor es un tercero respecto a ese acuerdo, es ajeno al mismo, y en consecuencia tendrá grandes dificultades para probar su existencia, o llegado el caso, su contenido⁷. Como señala la SAP Gipuzkoa, Secc. 3ª, de 5 febrero 2007 (AC 2007, 790), la “prueba directa difícilmente va a ser posible” (FJ 3º). Por su parte, la SAP Madrid, Secc. 10ª, de 27 abril 2006 (JUR 2006, 193066) dispone que “la redacción del apartado b) del artículo 15.1 LCC no ha sido afortunada... por la dificultad que entraña probar el acuerdo en exclusiva” (FJ 5º). Igualmente, la SAP Madrid, Secc. 10ª, de 1 abril 2005 (AC 2005, 478) establece que la exclusividad “es un elemento que queda completamente al margen del ámbito de decisión y de la voluntad del consumidor, pues forma parte del contenido propio de las relaciones entre el proveedor y el concedente del crédito. Por ello, para acreditar su concurrencia no puede exigirse a los consumidores demandados que dispongan de una prueba directa, clara y concluyente” (FJ 4º). Además, la LCC dispone que en virtud de este acuerdo el prestamista “ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste”, de donde parece deducirse que de este acuerdo surge una obligación para el prestamista, consistente en ofrecer crédito a los posibles contratantes del proveedor. Y esto, si bien se mira, es absurdo, porque los prestamistas, como empresarios independientes que actúan con ánimo de lucro, ofrecen de hecho crédito, mediante la publicidad, a todo consumidor, a todo futuro prestatario. Además, no resulta fácil averiguar el sentido que ha de darse a la expresión “concertado en exclusiva”. Por último, a primera vista da la impresión de que el contenido de los párrafos primero y tercero de la letra b) es contradictorio, puesto que mientras el primero de ellos parece exigir la exclusividad como presupuesto de la vinculación contractual, el segundo permite al consumidor obtener el crédito de un prestamista distinto al que estipuló el acuerdo previo con ese proveedor⁸.

Lo cierto es que el requisito de que entre prestamista y vendedor exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, ha supuesto en muchos casos un obstáculo insuperable que ha impedido la aplicación del régimen jurídico de los contratos vinculados establecido en la LCC. Así, hay sentencias que niegan la aplicación de los arts. 14.2 y 15 LCC porque no ha quedado acreditada la vinculación entre los dos

⁷ En la SAP Cádiz, Secc. 5ª, de 11 septiembre 2004 (JUR 2005, 24806) se afirma que en el contrato de préstamo “se hace constante referencia a un Acuerdo Marco firmado por English Opening School con el BSCH que solo se conocía por ambas partes, no siendo aportado y no pudiendo en manera alguna trasladarse su cumplida prueba al consumidor demandante” (FJ 3º).

⁸ En este sentido se expresa ALFARO ÁGUILA-REAL, “Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo”, *RDBB*, 1995, n.º 56, pp. 1048; PARRA LUCÁN, “Comentario a los arts. 8 y 10”, en R. BERCOVITZ/J. LEGUINA (coord.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 101.

contratos. Así sucede, por ejemplo, en la SAP Vizcaya, de 29 junio 1998 (AC 1998, 6071). En otras, el régimen previsto en la LCC no puede entrar en juego porque no hay constancia del acuerdo previo entre los dos empresarios [SAP Sevilla, de 8 noviembre 2000 (JUR 2001, 86860)]. Pero sobre todo existen muchas sentencias que inaplican los arts. 14.2 o 15 LCC por no concurrir el requisito de la “exclusividad”. Este es el caso de las SSAP Valladolid, de 5 diciembre 1997 (EDJ 1997, 19809); Guipúzcoa, de 10 junio 1998 (AC 1998, 7991); Zaragoza, de 16 febrero 1999 (AC 1999, 7206); León, de 5 julio 2000 (EDJ 2000, 68510); Lérida, de 8 junio 2001 (EDJ 2001, 34951); Valencia, de 25 septiembre 2001 (JUR 2001, 317685); Sevilla, de 13 marzo 2002 (EDJ 2002, 25514); Sevilla, de 14 febrero 2003 (JUR 2003, 193012); Asturias, Secc. 7ª, de 27 marzo 2003 (JUR 2003, 231410); Navarra, Secc. 2ª, de 1 julio 2004 (JUR 2004, 262969). Así, por ejemplo, la SAP Las Palmas, Secc. 4ª, de 1 septiembre 2004 (JUR 2004, 288297) sanciona la inaplicación de los arts. 14.2 y 15.1 LCC porque el consumidor ni ha alegado ni ha probado la conexión o vinculación entre la entidad prestamista y el vendedor del vehículo.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, la SAP Madrid, Secc. 9ª, de 22 julio 2004 (JUR 2004, 234769) estima la demanda del prestamista contra el consumidor, entre otras razones, por no haber quedado probada la existencia de un acuerdo “concertado en exclusiva” entre el prestamista y la academia de enseñanza. Por su parte, la SAP Madrid, de 31 enero 2001 (JUR 2001, 129224) estima la demanda presentada por el prestamista contra el consumidor, y ante la posible aplicación del art. 14.2 LCC solicitada por éste, declara que “no concurren las circunstancias b) y c)” del art. 15.1 LCC, que han sido simplemente alegadas –pero no probadas- por el consumidor (FJ 4º).

Adviértase, en todo caso, que a veces la inaplicación de los arts. 14.2 y 15 LCC no significa que el consumidor sea condenado, si ha sido demandado por el prestamista. Puede ocurrir que la sentencia declare que estos preceptos no son aplicables, pero que aún así desestime la demanda del prestamista por otros motivos. Así sucede, por ejemplo, en la SAP Sevilla, de 14 febrero 2003 (JUR 2003, 193012), en la que se desestima la demanda porque el consumidor no dio su consentimiento para la perfección del contrato de préstamo, y por no estar acreditada la entrega del dinero (carácter real del préstamo).

IV. Las distintas interpretaciones de la expresión “en exclusiva”.

Ante el silencio del legislador, es el intérprete jurídico el que debe intentar averiguar el contenido del acuerdo previo, concertado en exclusiva, entre el prestamista y el proveedor. Para tratar de dotar de sentido a esta expresión no deben acudir a otros artículos de la LCC; en concreto, lo dispuesto en el art. 14.1 no puede servir de criterio interpretativo⁹. Pues este precepto regula en qué casos lo que suceda en el contrato

⁹ Como hace, erróneamente, NAVAS NAVARRO, “Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo (Los derechos ejercitables por el consumidor frente al financiador en los contratos vinculados, art. 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *Estudios sobre Consumo*, 2000, nº 53, pp. 35.

crediticio afectará al contrato de consumo, y no el supuesto inverso, que es contemplado en el art. 15 LCC.

Desde el punto de vista teórico, podrían formularse varias interpretaciones en torno al acuerdo previo “en exclusiva” exigido por el art. 15.1.b).I LCC. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han ofrecido muy distintas interpretaciones de este precepto; unas más cercanas a la literalidad de la norma, y otras bastante alejadas de ella. A continuación se exponen estas interpretaciones.

A. La exclusividad afecta al consumidor, que se ve obligado a obtener el préstamo de un determinado prestamista.

Conforme a una primera interpretación, la exclusividad se entiende como la obligación del consumidor de obtener el crédito de un determinado prestamista. Prestamista y vendedor celebran un acuerdo en virtud del cual todos los clientes del vendedor que desean adquirir un bien tienen necesariamente que estipular un contrato crediticio con un determinado prestamista¹⁰. El acuerdo entre prestamista y vendedor sólo crea obligaciones para este último, pues queda obligado a no celebrar ningún contrato de compraventa si no se ha estipulado ya el contrato de préstamo con la entidad financiera firmante del acuerdo previo. La exclusividad afecta al consumidor, pues ve limitada su libertad para la obtención del préstamo¹¹. Se le impone esa forma de financiación con ese concreto prestamista, sin que pueda elegir otros mecanismos de financiación alternativos. Según MASUCCI, esta es la razón por la que hay que protegerle¹². Esta interpretación viene avalada por la Directiva, y el propio legislador español pareció acogerla expresamente en el Proyecto de Ley¹³.

Este primer modo de entender la exclusividad ha sido acogido por varias sentencias, que deducen la exclusividad de la falta de libertad del consumidor para elegir el financiador, que le viene impuesto por el proveedor. Veamos algunos casos:

- SAP Asturias, Secc. 5º, de 6 febrero 2004 (JUR 2004, 82065). “Partiendo de la base de que la prueba de la inexistencia del acuerdo previo y la no exclusividad quedan

¹⁰ Consideran que esta es una posible interpretación del precepto DÍAZ ALABART, “Financiación del consumo y contratos unidos en la ley de crédito al consumo”, *CDC*, 1996, n.º 20, pp. 15; MARTÍ SÁNCHEZ, “La utilización de efectos cambiarios...”, *cit.*, pp. 273. Parece admitir esta tesis SÁNCHEZ HERRERO, “Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”, *La Ley*, 1996-4, pp. 1152.

¹¹ DESARIO, “La «responsabilità sussidiaria» del finanziatore nei rapporti di credito al consumo”, en CAPRIGLIONE (dir.), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, Banca d'Italia. Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, 1987, n.º 15, 1987, pp. 173; DE NOVA, “L’attuazione in Italia delle Direttive sul credito al consumo”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 3, pp. 909; GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 201.

¹² En MASUCCI, en CANALE/MACARIO/MASUCCI, “Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo”, *Nuove leggi civ. comm.*, n.º 4-5, luglio-ottobre, 1994, pp. 870.

¹³ El Proyecto de Ley exigía que entre el prestamista y el proveedor “exista un acuerdo previo en virtud del cual exclusivamente aquél podrá otorgar créditos a los clientes del proveedor”.

fuera del alcance del consumidor, en el contrato de matrícula, bajo el epígrafe «forma de pago», se consigna la modalidad de financiación con indicación de la entidad y la expresión «otros», sobre lo que ninguna luz se arroja, por lo que tratándose de un ingreso y no haciéndose referencia a ningún otro sistema de financiación, no resulta desacreditada la conclusión de la existencia de exclusividad, pues lo trascendente a tales efectos, y que no se ha probado, es *que se diese opción al consumidor a concertar el pago de otra manera o con otra entidad* [la cursiva es mía]” (FJ 3º). Copiada literalmente en la SAP Castellón, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822).

- SAP Asturias, Secc. 7ª, de 27 marzo 2003 (JUR 2003, 231410). Resuelve una demanda formulada por un consumidor contra Wall Street Institute y la entidad de crédito Citibank España, en la que solicita la resolución del contrato de enseñanza por incumplimiento, y la consiguiente resolución del préstamo *ex art. 14.2 LCC*. El núcleo del debate se centra en la existencia o no de exclusividad. El JPI estima que sí la hay, pues el consumidor no tuvo posibilidad real de decidir por una financiación acorde con sus necesidades, sino que la misma le fue impuesta por la academia de enseñanza antes de suscribir el contrato de enseñanza. A ello nada empece el hecho de que la academia de enseñanza haya suscrito acuerdos previos de colaboración, no sólo con la entidad Citibank, sino también con el BSCH. Según la sentencia de instancia, la celebración por la academia de enseñanza de dos acuerdos de colaboración con dos prestamistas constituye un ardid o treta de las entidades financiadoras para burlar la aplicación de una ley que les perjudica, como es la LCC. Por esa razón estima íntegramente la demanda del consumidor.

Sin embargo, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por Citibank. Asume la interpretación del acuerdo previo “en exclusiva” realizada en primera instancia, en el sentido de entender que la exclusividad afecta al consumidor, que se da esa exclusividad cuando el alumno está obligado a suscribir el crédito con la entidad que le “ofrece” el proveedor, sin posibilidad de acudir a otra distinta. Sin embargo, lo que sucede es que, según la Audiencia, en el caso de autos no se da esa exclusividad. Y ello porque “de los documentos examinados se establece de forma clara la libertad de opción por parte del consumidor a la hora de financiar el contrato de enseñanza, sin que se haya aportado prueba alguna sólida y creíble que hagan a este Tribunal considerar que fue obligado a hacerlo en exclusiva con la entidad bancaria Citibank” (FJ 3º). Del propio contrato de enseñanza parece deducirse precisamente lo contrario, pues se establece en el mismo que el alumno puede obtener crédito del BSCH, de Citibank o de cualquier otra entidad, pudiendo además pagar al contado, si así lo deseaba.

- SAP Valencia, Secc. 9ª, de 16 septiembre 2004 (JUR 2005, 9261). “Aún no aportándose documentación que acredite la exclusividad, existen indicios suficientes para considerar que *los consumidores no eligieron la entidad que les financiaba el curso* [la cursiva es mía], sino que cuando se opta por la financiación, son los propios empleados de la suministradora... los que proceden a rellenar la solicitud de financiación que fue firmada por los consumidores, sin posibilidad de modificación de las condiciones ni siquiera de elección de la financiadora, cuando no consta se les den diversas opciones, siendo evidente que la mera referencia a un espacio en blanco, en

cuanto puede optar el consumidor por distintas formas de pago, no implica, necesariamente, elección posible si se opta por el sistema de financiación, que es lo que aquí concurre” (FJ 3º). Para la AP, hay exclusividad porque el consumidor no ha tenido posibilidad de elegir el prestamista. Es copia literal de SSAP Valencia, Secc. 11ª, de 9 abril 2003, y 16 abril 2003.

- SAP Asturias, Secc. 6ª, de 20 septiembre 2004 (JUR 2004, 274205). “Aunque la entidad financiera pretenda lo contrario, nos hallamos ante un contrato de financiación concertado en términos de exclusividad entre el concedente del crédito y el proveedor de los servicios. Sólo en esos términos de exclusividad se comprende que el nombre de esa entidad financiera aparezca impreso en el contrato de arrendamiento de servicios de enseñanza. Y si bien es verdad que esa exclusividad se trata de disimular haciendo mención a otras entidades crediticias, esa mención es más bien para *aparentar una posibilidad de libertad contractual del contratante que en realidad no existe* [la cursiva es mía]” (FJ 2º)

- SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, de 20 septiembre 2004 (JUR 2004, 308888). La entidad prestamista codemandada discute la existencia de exclusiva. A su juicio, el contrato que la demandante consumidora pactó con la academia de inglés Wall Street prevé las formas de pago, estipulando que la financiación puede realizarse con distintas entidades bancarias tales como Banco Santander, City Bank y otros Bancos. Por lo tanto, se concluye, no existe la exclusividad, exigida por el artículo 15.1 letra b) LCC, entre el concedente del crédito (BSCH) y el proveedor de los servicios (Wall Street Institute). La Audiencia Provincial rechaza esta argumentación. “Lo vertebral, a la hora de deslindar la existencia de un pacto de exclusividad, no es el contenido contractual asignado a la relación por el contrato confeccionado unilateralmente por la entidad suministradora del crédito sino el contexto jurídico material que preside la concertación del crédito. De esta forma, cualquiera que sea la cobertura formal ofrecida por el contrato suscrito entre el consumidor y la entidad proveedora del crédito, la existencia de una realidad material que ponga de manifiesto *la ausencia de una oferta real de plurales alternativas de financiación al consumidor justificará inferir la existencia de una vinculación jurídica entre la empresa suministradora del servicio y la entidad crediticia para que el producto ofrecido por esta última sea la única vía efectiva para obtener la financiación del precio del servicio ofrecido* [la cursiva es mía]. En otras palabras: 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 el caso de autos, “el modo y manera en el que se concertó el contrato de financiación (en las dependencias de la academia de inglés, mediante la integración, en la mentada sede, de la solicitud de crédito ofrecida por la academia, sin intervención alguna de representante de la entidad financiadora y con ausencia de información sobre las vías de financiación existentes) denotan la existencia de un acuerdo entre la empresa suministradora del servicio (Wall Street Institute SLU) y la entidad crediticia (Banco Santander Central Hispano) en virtud del cual la entidad crediticia financiaba de forma exclusiva y excluyente el curso contratado por la

consumidora, sin que ésta tuviera opción real para ejercer una facultad de elección entre diversas fórmulas de financiación” (FJ 2º). Argumentos similares, copiados literalmente, utiliza la SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (JUR 2004, 310112).

- SAP Las Palmas, Secc. 4ª, de 23 septiembre 2004 (JUR 2004, 305226). “En cuanto a la alegación de que probó que la apelante no tenía un acuerdo previo concertado en exclusiva con Opening, debe tenerse en cuenta que *no se le dió al cliente la posibilidad de elegir la entidad bancaria con la que financiar el pago del curso* [la cursiva es mía], habiéndose probado en el caso de autos la existencia del acuerdo previo de exclusividad, al haberse firmado el contrato de financiación en presencia únicamente del agente que actuaba por cuenta del empresario del curso, autorizado por la financiera en virtud de ese acuerdo previo, para que fuera tal entidad y no otra, quien financiara el curso, expresando la cláusula 1ª del contrato de cesión de crédito que quien elige a la financiera es la propia entidad que vende el curso, sin dar opción al alumno para que elija, por lo que procede desestimar la alegación” (FJ 3º).

- SAP Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794). “La Sala entiende que la exclusividad ha de referirse a la obligación que tiene el consumidor de obtener el crédito de una determinada entidad prestamista. Es decir, atendiendo a una exégesis lógica y concorde con el espíritu de la norma, se cumplirá tal requisito, cuando atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y cualesquiera que fueren los términos del acuerdo previo de la academia y la concedente del crédito (que, como es lógico, tenderán a la eliminación de la nota de exclusividad), la proyección del acuerdo respecto al consumidor, comporte la imposición al mismo, de forma excluyente, de una determinada entidad financiera” (FJ 4º)

- SAP Ciudad Real, Secc. 2ª, de 2 mayo 2006 (AC 2006, 777). Hay exclusividad porque no se ha dado al consumidor “posibilidad alguna de gestionarse la financiación” (FJ 5º), pues el proveedor del bien le indicó quién era la entidad prestamista.

- SAP Murcia, Secc. 4ª, de 21 noviembre 2006 (JUR 2007, 14386). Hay exclusividad, pues no se ha ofrecido al consumidor “ni una forma distinta de pago a la financiación ni la posibilidad de que tal financiación se llevara a cabo con otra entidad” (FJ 2º).

En el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid también hay sentencias que acogen esta interpretación. Así sucede con la SAP Madrid, Secc. 14ª, de 23 enero 2007 (JUR 2007, 157692). Establece que “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 restricción o interferencia imputable al proveedor que persiga predeterminar una elección que incumbe al cliente” (FJ 2º)

Muchas entidades de crédito interpretan la exclusividad en este mismo sentido. Y con el fin de excluir la exclusividad, incluyen en el contrato de crédito una cláusula

que establece que el consumidor ha escogido ese préstamo libremente, de entre las muchas ofertas existentes en el mercado. Así sucede en las sentencias que se citan a continuación:

- En el caso resuelto por la SAP Zaragoza, de 7 febrero 2003 (AC 2003, 823), consta que en el contrato celebrado entre el prestamista (BSCH) y el consumidor se incluye una cláusula, que establece que «la financiación que se realiza por medio de este préstamo no tiene carácter exclusivo, pudiendo el prestatario efectuar el pago de los bienes adquiridos... acudiendo a la financiación de otras Entidades de Crédito...». La Audiencia Provincial, con buen criterio, no admite esta interpretación de la exclusividad, ni la validez de esa cláusula.

- La SAP Pontevedra, Secc. 2ª, de 27 febrero 2003 (JUR 2003, 175439) establece que “no puede concederse eficacia, a los pretendidos efectos recurrentes, a la cláusula de exclusividad undécima del contrato de préstamo..., en cuanto que contraviene de modo patente los principios de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de prestaciones, exigidos por el art. 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios” (FJ 4º). Aunque no se señala cuál es el contenido de la cláusula, parece deducirse del texto de la sentencia que en ella se establece que no hay relación de exclusividad entre prestamista y proveedor del bien o servicio.

- SAP Gerona, Secc. 2ª, de 2 abril 2003 (AC 2003, 1429). En el contrato de préstamo consta la siguiente cláusula: “el prestado declara que ha escogido libremente suscribir este contrato, entre las distintas ofertas del mercado, sin que en ningún momento se haya prestado como exclusivo”. El consumidor no ha sido “obligado” a concertar el préstamo con esa concreta entidad de financiación (Finanzia). Por eso ésta estima que no hay exclusividad, ni, en consecuencia, contratos vinculados. La AP no admite esta interpretación, y a pesar de la cláusula, reputa los dos contratos como vinculados.

- SAP Murcia, Secc. 5ª, de 22 diciembre 2003 (JUR 2004, 37446). “No puede esgrimirse el hecho de que en el contrato de financiación se exprese -por cierto, en letra minúscula y preimpresa- que “El/los Prestatario/s declara/n que ha/n escogido libremente suscribir este contrato, entre las distintas ofertas del mercado, sin que en ningún momento se le/s haya presentado como exclusivo”, pues ello no constituye sino un indicio más de la vinculación entre dicho contrato y el de consumo y un intento por parte de la financiera de eludir las consecuencias jurídicas que la Ley de Crédito al Consumo anuda a tal vinculación, sin olvidar la ausencia de garantías para el consumidor que entraña la forma de redacción de dicha cláusula y debiendo destacarse su condición de abusiva, pues con ella se limita además al consumidor, de forma incorrecta, su derecho a reclamar contra la financiera por el incumplimiento de la entidad prestadora del servicio, lo que permite considerar inoperante dicha cláusula, al amparo de la normativa vigente sobre protección al consumidor, señaladamente el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906), general para la defensa de los consumidores y usuarios, y el artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril

(RCL 1998, 960), sobre condiciones generales de la contratación”. Reproducida por la SAP Castellón, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822).

- En la SAP Castellón, Secc. 3ª, de 20 julio 2004 (JUR 2004, 234671) se señala que en el contrato de préstamo se incluye una cláusula que hace referencia a la carencia del carácter exclusivo del contrato. A pesar de ello, la SAP estima que sí hay exclusividad.

- SAP Cádiz, Secc. 5ª, de 11 septiembre 2004 (JUR 2005, 24806). En el contrato de préstamo se inserta la siguiente cláusula: “Tratándose de préstamos destinados a la compra de bienes adquiridos en establecimientos comerciales, la financiación que se realiza por medio de este préstamo no tiene carácter exclusivo, pudiendo el prestatario efectuar el pago de los bienes adquiridos... o acudiendo a la financiación de otras Entidades de Crédito...”. La AP entiende que dicha cláusula no es suficiente para demostrar la no existencia de exclusiva.

- SAP Gerona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (AC 2006, 1676). La condición general sexta del contrato de financiación del BSCH dispone que el consumidor ha elegido libremente ese préstamo. La SAP declara nula, por abusiva, esta cláusula, “cuya finalidad clara es la de intentar la inaplicación de los artículos 14 y 15 de la Ley de Crédito al Consumo” (FJ 5º).

- En fin, la SAP Madrid, Secc. 10ª, de 27 abril 2006 (JUR 2006, 193066) señala que “a fin de eludir la aplicación del mencionado artículo 15, los condicionados generales de los contratos de financiación incluyen cláusulas de dudosa licitud cuando no clara y directamente abusivas (artículo 10 bis LGDCU) donde se resalta el carácter no exclusivo del préstamo, lo que persigue burlar la aplicación de la LCC, incurriendo, incluso, en fraude de Ley, pues se limita al consumidor, de forma inadecuada, su derecho a reclamar contra la financiera por el incumplimiento del prestador del servicio y, finalmente, resulta perjudicado” (FJ 5º).

En mi opinión, esta primera interpretación de la “exclusividad” no es acertada, y debe rechazarse. En primer lugar, porque limita excesivamente el ámbito de la vinculación contractual. De acogerse, prácticamente todos los negocios financiados quedarían fuera del ámbito de los arts. 14.2 y 15 LCC. En segundo 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. Por lo tanto también hay que proteger al consumidor aunque no se le imponga el prestamista que va a concederle crédito. Y en tercer lugar, porque esta tesis está en contradicción con el párrafo segundo del art. 15.1.b) LCC. Si el consumidor puede estipular el contrato de crédito con un prestamista distinto a aquél que ha celebrado un acuerdo previo, en exclusiva, con el proveedor, resulta ya imposible afirmar que el consumidor tiene imperativamente que concluir el préstamo

con la entidad financiera que ha celebrado el acuerdo con el proveedor [así, SAP Murcia, de 26 diciembre 2001 (JUR 2002, 69401)]¹⁴.

La SAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499) expone certeramente en qué consiste esta primera interpretación, y las razones que concurren para rechazarla: “Se ha mantenido por algún sector doctrinal, y a tal interpretación parece acogerse la recurrente, que el acuerdo concertado en exclusiva al que se refiere el artículo 15.b) de la Ley de Crédito al Consumo solo se da en aquellos casos en que el consumidor, si quiere hacerse con el bien o servicio de que se trate, necesariamente ha de estipular un contrato de crédito con un determinado prestamista o financiador, sin que pueda ni pagar al contado ni obtener financiación de otro modo. Este entendimiento del pacto, aunque avalado por la normativa comunitaria y vigente en algunos países de nuestro entorno (Italia, Irlanda...), limita excesivamente el ámbito de la vinculación contractual, y contraviene al tenor del párrafo segundo del artículo 15 b), en el que se reconoce al consumidor la posibilidad de obtener financiación de otro concedente distinto al que esté vinculado el proveedor de bienes o servicios. Debe consecuentemente ser rechazado” (FJ 4º).

B. La exclusividad afecta al consumidor, que tiene que obtener el préstamo de uno de los varios prestamistas que le ofrece el proveedor.

Algunas sentencias establecen que existe exclusividad cuando se limita la libertad del consumidor para obtener el préstamo, incluso en aquellos casos en los que al consumidor se le ofrece la posibilidad de concertar el crédito no con uno sino con varios prestamistas. En unas ocasiones el proveedor le ofrece varios prestamistas con los que él colabora, para que el consumidor opte por uno de ellos. En otras, sin embargo, aunque el proveedor colabore con varios es el propio proveedor el que decide qué concreto prestamista es el que va a conceder crédito al consumidor. En ambos casos se aprecia una falta de libertad del consumidor. A continuación se citan sentencias que acogen esta interpretación:

- SAP Toledo, Secc. 2ª, de 24 septiembre 2004 (JUR 2004, 273963). “El crédito vinculado, es aquel que se ofrece por el proveedor del servicio al consumidor, *sin que este pueda optar por no concertar el contrato de crédito, realizando el pago de otro modo* [la cursiva es mía] en la forma que acuerde con el proveedor, reputándose exclusivo el concierto, aunque sean dos o mas acreditantes predefinidos en el propio contrato de servicio o impreso anexo (contrato de matrícula en este caso) los que se ofrezcan por el proveedor al consumidor, porque en este supuesto, ni el consumidor puede optar por no contratar el crédito, ni puede optar por contratar con otro acreditante” (FJ 2º). Según esta sentencia, hay exclusividad, por tanto, no sólo cuando el

¹⁴ En este mismo sentido, v. DÍAZ MORENO, “Algunas observaciones acerca del artículo 12 de la ley de crédito al consumo”, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. I, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 763, nota a pie 36, y DÍAZ ALABART, “Financiación del consumo y contratos unidos...”, *cit.*, pp. 22, quien sostiene que el acuerdo previo, concertado en exclusiva, no puede significar “que los clientes del suministrador deban inexcusablemente contratar con ese prestamista si desean adquirir esos bienes o servicios”.

proveedor impone al consumidor un prestamista con el que contratar, sino también cuando le permite optar por uno entre varios, teniendo necesariamente que concertar el crédito con uno de ellos si quiere recibir el servicio.

- SAP Baleares, Secc. 3ª, de 27 febrero 2006 (JUR 2006, 111029). “La práctica totalidad de las Audiencias Provinciales rechacen una interpretación excesivamente rigurosa del precepto que conllevaría en la práctica a la desprotección del consumidor, en base a las siguientes consideraciones: a) la exclusividad del acuerdo no sólo debe apreciarse desde la perspectiva del proveedor y del prestamista, sino también del consumidor, que no puede acudir para la financiación de la adquisición a quien tenga por conveniente, sino únicamente al empresario o empresarios que le son indicados por el proveedor del bien o prestador del servicio; b) la nota verdaderamente determinante es que el concedente del crédito colabore asiduamente y en masa con el proveedor del bien o servicio, aunque la financiación sea compartida simultánea o sucesivamente con otros también predeterminados, cuya intervención es sugerida o impuesta al consumidor, que no es libre para elegir al financiador que tenga por conveniente; c) el requisito de la exclusividad debe entenderse, por tanto, en relación al concreto contrato de que se trate” (FJ 2º).

- SAP Cádiz, Secc. 7ª, de 24 abril 2006 (JUR 2007, 57284). “El requisito de la exclusividad debe entenderse... en el sentido de que el *consumidor* para adquirir los bienes y servicios en cuestión *no pueda acceder a otra fuente de financiación distinta de aquella que se le ofrece por el proveedor* de tales servicios. El consumidor no puede acudir sino al empresario que le es indicado por dicho proveedor.... *Tal exclusividad no implica que sea uno sólo el empresario que se oferte por el proveedor, sino que pueden ofrecerse varios* [la cursiva es mía]. Lo realmente importante es que la empresa proveedora de sus servicios, y en base a los acuerdos previamente concertados, remite a su clientela necesariamente a determinadas entidades para obtener financiación” (FJ 3º).

- SAP Castellón, Secc. 3ª, de 17 julio 2006 (JUR 2007, 56302). “La codemandada Cambridge School no ofrecía a quienes contrataban el curso de inglés la financiación del mismo dando la posibilidad de que acudieran para ello a una entidad financiera de su elección... La academia Cambridge imponía a los contratantes la financiación a través de una concreta y determinada entidad sin posibilidad de elección de otras entidades financieras por parte de los mismos”. Por eso, añade que “frente al alumno sí existía la exclusividad, perspectiva ésta que conduce a un concepto subjetivo de la exclusividad... la única exclusividad que puede ser relevante para el consumidor es la que le veda la posibilidad de elegir o designar una entidad financiera diferente a la que pretende y le acaba imponiendo el prestador del servicio” (FJ 5º).

Varias sentencias dictadas en la Comunidad de Madrid siguen también esta tesis. Veamos algunas de ellas:

- En esta línea, la SAP Madrid, Secc. 13ª, de 13 enero 2004 (JUR 2004, 251790) establece que “la exclusividad del acuerdo no solo debe apreciarse desde la perspectiva del proveedor y del prestamista sino también del *consumidor*, que *no puede acudir para la financiación de la adquisición a quien tenga por conveniente, sino únicamente al*

empresario o empresarios que limitadamente y en reducido número le son indicados por el proveedor del bien o prestador del servicio. Lo verdaderamente determinante es que el concedente del crédito colabore asiduamente y en masa con aquellos, aunque la financiación sea compartida simultánea o sucesivamente con otros también predeterminados, cuya intervención es “sugerida” o impuesta al consumidor, que no es libre para elegir al financiador que tenga por conveniente”. Este extracto ha sido reproducido por otras sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid: Secc. 10ª, de 1 abril 2005 (AC 2005, 478); Secc. 12ª, de 7 junio 2005 (JUR 2005, 168754); Secc. 11ª, de 30 junio 2005 (JUR 2005, 191324); Secc. 12ª, de 13 octubre 2005 (AC 2005, 2025); Secc. 12ª, de 15 noviembre 2005 (JUR 2006, 58193); Secc. 12ª, de 19 enero 2006 (JUR 2006, 116186); Secc. 12ª, de 22 marzo 2006 (JUR 2006, 160346); Secc. 13ª, de 7 diciembre 2006 (JUR 2007, 163282), y Secc. 14ª, de 23 enero 2007 (JUR 2007, 157692).

- La SJPI nº 8 de Madrid, de 30 julio 2004 (inédita), que conoce de la demanda planteada por la OCU contra las franquicias de Open English y Aidea, y varias entidades de financiación, establece que “la exclusividad no significa que exista una sola entidad financiera con la que el cliente/alumno puede contratar... sino que lo decisivo es que su condición de financiadora se imponga al alumno por la entidad de enseñanza, de acuerdo con lo que ésta hubiese previamente acordado con aquéllas en orden a conseguir la adecuada financiación...; y en este sentido puede decirse que no hay mejor prueba de la existencia de este pacto y de la efectiva imposición al alumno de la entidad de financiación que la operativa seguida para concertar la impartición de los cursos de inglés e informático, bien sea por la firma simultánea de los dos contratos a la vez en el propio establecimiento de la academia de inglés o de informática, bien mediante la cesión por ésta del crédito concedido al alumno para financiar su curso” (FJ 7º).

El recurso de apelación contra esta sentencia es resuelto por la SAP Madrid, Secc. 19ª, de 16 enero 2006 (JUR 2006, 54737), que insiste en los argumentos ya citados: “el hecho de que puedan existir varias entidades entre las cuales el alumno o su representante pueden optar no elimina el principio de la exclusividad desde el momento en que ésta viene determinada por la imposición al alumno necesariamente de tales entidades”. Y ello porque “*el consumidor no es libre para elegir* sino que su actuación ya se encuentra condicionada por la *necesaria opción entre alguna de tales entidades*. Una interpretación diferente haría muy sencillo el posible fraude en orden a impedir la aplicación de las normas de protección de crédito al consumo, simplemente reseñando dos entidades diferentes, circunstancia que según la tesis de los recurrentes haría ya desaparecer el concepto de exclusividad”. Esta argumentación es literalmente copiada por la SAP Bizkaia, Secc. 3ª, de 14 marzo 2007 (JUR 2007, 137177).

- SAP Madrid, Secc. 10ª, de 3 octubre 2005 (JUR 2006, 29856). “Frente a él [el consumidor] sí existía la exclusividad, perspectiva ésta que conduce a un concepto subjetivo de la exclusividad, pero que sirve para llenar la finalidad protectora que persigue la norma que aplicamos y se basa en que la única exclusividad que puede ser relevante para el consumidor es la que le veda la posibilidad de elegir o designar una

entidad financiera diferente a la que pretende y le acaba imponiendo el prestador del servicio” (FJ 4º).

- SAP Madrid, Secc. 12ª, de 15 noviembre 2005 (JUR 2006, 58193). “La exclusividad del acuerdo no sólo debe apreciarse desde la perspectiva del proveedor y del prestamista, sino también del consumidor, que no puede acudir para la financiación de la adquisición a quien tenga por conveniente, sino únicamente al empresario o empresarios que le son indicados por el proveedor del bien o prestador del servicio... La nota verdaderamente determinante es que el concedente del crédito colabore asiduamente y en masa con el proveedor del bien o servicio, aunque la financiación sea compartida simultánea o sucesivamente con otros también predeterminados, cuya intervención es sugerida o impuesta al consumidor, que no es libre para elegir al financiador que tenga por conveniente... El requisito de la exclusividad debe entenderse, por tanto, en relación al concreto contrato de que se trate, planteándonos la siguiente pregunta: ¿cuándo el alumno concierta el contrato de enseñanza, se le ofrece la posibilidad de financiarlo con varias entidades, o con una sola designada por el propio centro de enseñanza en base a acuerdo previo suscrito entre ambas entidades? Resulta evidente la respuesta en el presente caso, en que el uno y otro contratos se firman en la propia sede, sin otra alternativa que la de concertarla con la ahora apelante” (FJ 3º). Este fragmento es reproducido casi literalmente por la SAP Madrid, Secc. 12ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 155000), en su FJ 2º.

- SAP Madrid, Secc. 14ª, de 8 febrero 2006 (AC 2006, 317). “La nota de *«exclusividad» del pacto de financiación, que exige el texto legal, puede concurrir de igual manera cuando el proveedor conduce al cliente a elegir entre dos entidades financieras determinadas* [la cursiva es mía]. En este sentido, el fundamento de esa exclusividad del acuerdo previo entre la entidad proveedora del bien o servicio y la entidad de financiación, se encuentra en la salvaguarda de la libertad del consumidor, que debe disfrutar de absoluta libertad en la elección de la entidad financiera y de las 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 sólo incumbe al cliente. Resultado que se alcanza no sólo en los supuestos en que la elección del consumidor queda reducida a una sola entidad financiera, sino igualmente a dos entidades concretas” (FJ 4º).

- SAP Madrid, Secc. 9ª, de 24 octubre 2006 (JUR 2007, 53738). Aunque el proveedor tiene relaciones de colaboración con varias entidades, “el agente comercial de HOME ENGLISH recomendaba al consumidor una financiación con un establecimiento de su ámbito de negociación-marco, no permitiéndose al consumidor la designación de una entidad financiera de su libre elección” (FJ 2º).

- La SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930) sigue esta misma línea. Señala que es cierto, “tal y como se deduce de las actuaciones, que las empresas de enseñanza demandadas, no tenían acuerdo previo en exclusiva con una única financiera, y de hecho constan en el procedimiento los Acuerdos celebrados con Pastor Serfín, SA, BSCH y Finanzia, Banco de Crédito, SA de tal manera que aquel alumno que no deseara abonar el precio del curso al contado, tuviera de forma necesaria

que suscribir un préstamo con la única entidad que le fuese señalada por el proveedor de servicios para poder disfrutar del mismo”. Pero añade que “esto no significa que en el presente supuesto no nos encontremos en presencia de contratos vinculados en los términos exigidos por la LCC”, ya que “la «exclusividad» requerida existe cuando el consumidor es conducido a elegir entre concretas entidades financieras, de tal forma que su libertad de elección de la entidad con la que quiere contratar y de las condiciones de financiación se ve absolutamente limitada, tal y como afirma la SAP Madrid, Secc. 14^a de 8 febrero 2006”.

Por tanto, “el requisito de la exclusividad, debe ser interpretado teniendo en cuenta que la norma, en esencia, protege los derechos del consumidor, y estos se ven vulnerados de igual forma cuando existe un pacto en exclusiva por el que aquel que quiere obtener el bien o servicio de la empresa prestadora necesariamente tiene que concertar la financiación con esa entidad, como cuando, como aquí ocurre, existen varias entidades financieras que colaboran con las empresas de enseñanza, ya que, como antes se señaló, el consumidor es «orientado» para concertar la financiación con ellas, de tal forma que ve mermado su derecho a elegir entre todas las opciones del mercado”. La forma en que se produce la celebración del contrato de financiación es claramente indicativa de que “se está condicionando la libre decisión del consumidor”: no puede desconocerse que “cuando en el propio establecimiento en el que se suscribe el contrato para adquirir un bien o servicio, ofrecen una determinada forma de financiación, realizándose todos los trámites por la empresa prestadora, desde facilitar el impreso de solicitud, hasta el correspondiente contrato de préstamo, confirmando la aceptación normalmente en el acto y siendo ingresado el importe directamente al centro de enseñanza y no al cliente”, el consumidor actúa “orientado” por la academia de enseñanza, concertando el préstamo con la entidad que ella le “sugiere” (FJ 4^o).

A mi juicio, esta interpretación tampoco puede acogerse. Las mismas razones para excluir la primera interpretación son igualmente aplicables aquí. Pues, como ya se indicaba, no es la falta de libertad del consumidor, la imposición de un determinado prestamista, la que justifica su necesidad de protección.

C. La exclusividad afecta al prestamista, que se obliga a ofrecer crédito únicamente a los clientes de ese proveedor

La existencia de un acuerdo previo, “concertado en exclusiva”, puede interpretarse de un tercer modo. Puede entenderse la exclusividad como la obligación del prestamista de ofrecer crédito únicamente a los clientes de ese proveedor. Así entendida, la exclusividad afecta al prestamista, pues en el acuerdo previo concertado con el proveedor se obliga a ofrecer crédito únicamente a los clientes de éste. Por lo tanto, no podrá ofrecer crédito a los clientes de otros proveedores de bienes o servicios. Al consumidor este pacto no le afecta, pues podrá adquirir el bien o servicio con pago al contado, u obtener el préstamo que precisa de un prestamista distinto al que estipuló con el proveedor el pacto previo [como permite el párrafo 3 del art. 15.1.b) LCC].

También esta interpretación debe ser rechazada¹⁵, por los siguientes motivos. En primer lugar, porque permite a prestamistas y proveedor burlar fácilmente la aplicación de la ley. Para ello bastará con que en el acuerdo previo que ambos celebran el prestamista no asuma la obligación de conceder crédito únicamente a los clientes de ese proveedor. En segundo lugar, porque se hace depender la vinculación de un hecho totalmente ajeno al consumidor, y que a él le es o le puede ser desconocido. En efecto, el consumidor no tiene por qué conocer que el financiador sólo concede crédito a los clientes de ese proveedor, ni dispone de mecanismos para conseguir esa información. Un tercer argumento tiene que ver con las razones que hacen necesaria la intervención legislativa. El consumidor precisa de protección jurídica porque, en la adquisición de un bien o servicio con pago a plazos, confluyen datos objetivos que permiten concluir que entre los dos contratos existe un nexo funcional; y la posibilidad o no del prestamista de conceder crédito a otros sujetos distintos a los clientes de ese concreto proveedor no puede ser uno de esos datos objetivos. Igual necesidad de protección tiene el prestatario tanto si el prestamista puede conceder crédito únicamente a los clientes de ese proveedor como si también puede prestar dinero a otras personas distintas.

En cuanto a la aplicación jurisprudencial de esta tesis, hasta donde alcanza mi conocimiento no existe ninguna sentencia que la haya acogido. Lo cual tiene pleno sentido, vistas las razones que acaban de esgrimirse para rechazar semejante tesis. La SAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499) admite que es posible interpretar la exclusividad de este modo: una posible interpretación “consiste en entender que hay acuerdo concertado en exclusiva cuando el prestamista contrae la obligación de ofrecer crédito única y exclusivamente a los clientes de un concreto proveedor, sin perjuicio de que el consumidor adquiera el bien al contado o financiado por entidad distinta” (FJ 4º). Pero expone los motivos por los que esta tesis no puede sostenerse: “Debe desecharse tal interpretación pues no se comprende porqué la protección del consumidor ha de variar en función de que el prestamista conceda crédito a los clientes de uno o varios proveedores, abstracción hecha de lo fácil que resultaría para el prestamista contemplar la posibilidad, siquiera teórica, de conceder crédito a varios sustrayéndose así a las consecuencias de la vinculación de los contratos” (FJ 4º).

D. La exclusividad afecta al proveedor, que se obliga frente al prestamista a colaborar únicamente con él

Conforme a una cuarta posible interpretación, la exclusividad debe entenderse como la obligación del proveedor de colaborar únicamente con un determinado prestamista. La exclusividad, por tanto, afecta al proveedor. Los dos contratos se considerarán vinculados cuando exista un acuerdo previo entre prestamista y proveedor, en virtud del cual éste último se obliga a colaborar únicamente con aquél (cooperará

¹⁵ MARTÍ SÁNCHEZ, “La utilización de efectos cambiarios...”, *cit.*, pp. 273. Por su parte, DÍAZ ALABART, “Financiación del consumo y contratos unidos...”, *cit.*, pp. 22, afirma que la exclusividad no puede significar “que el prestamista no pueda ofrecer créditos similares a otros consumidores que no sean los clientes del suministrador”. Más abajo, en esa misma página, se pregunta la citada autora: “¿Entonces, qué significa ese pacto en exclusiva?... ¿Querrá decir que el concedente de créditos no puede concederlos más que a los clientes del suministrador? Obviamente la respuesta ha de ser negativa”.

exclusivamente con una entidad financiera) para que los clientes que precisan financiación externa la obtengan de ese prestamista. La obligación del proveedor es, por tanto, doble: una obligación positiva (obligación de hacer), consistente en colaborar con ese prestamista para posibilitar el acceso de los clientes a los créditos que éste ofrece¹⁶; y una obligación negativa (obligación de no hacer), en virtud de la cual el vendedor no podrá cooperar con otra entidad financiera¹⁷. Esta es la interpretación que ha sido acogida también por parte de la doctrina española¹⁸.

La ya citada SAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499) expone en qué consiste esta interpretación: “Conforme a otra interpretación, acogida por parte de la doctrina española y extranjera, el pacto concertado en exclusiva entre prestamista y proveedor sólo significa que éste asume la obligación de colaborar única y exclusivamente con aquél, de modo que si bien el consumidor puede pagar el bien o servicio al contado u obteniendo crédito de cualquiera, el proveedor intentará encauzar al consumidor para que el préstamo se obtenga del prestamista con quien tiene concertado el acuerdo. Así el proveedor, a cambio de la contraprestación que fuere, contrae frente al prestamista dos obligaciones: una de signo positivo, la de orientar a sus clientes para obtener financiación de ese concreto prestamista; otra negativa, y que encarna la exclusividad, la de no concertar pactos de igual naturaleza con otros prestamistas. Por su lado ni el prestamista se encuentra limitado para otorgar crédito a otros proveedores, ni el consumidor para pagar al contado u obtener financiación de otros” (FJ 4º). Este extracto es reproducido por la SAP La Coruña, Secc. 6ª, de 3 marzo 2006 (JUR 2006, 113443).

También acoge esta interpretación de la exclusiva la SAP Madrid, Secc. 10ª, de 3 octubre 2005 (JUR 2006, 29856): “este requisito debe entenderse en el sentido amplio de que el acuerdo previo concertado entre el concedente del crédito y el prestador del

¹⁶ El vendedor incumplirá esta obligación cuando no lleve a cabo las labores de cooperación estipuladas tendentes a facilitar a los compradores el logro del crédito.

¹⁷ Por este motivo, el vendedor incumplirá esa obligación cuando concierte contratos de colaboración similares con otras entidades financieras (DÍAZ MORENO, “Algunas observaciones acerca del artículo 12...”, *cit.*, pp. 763, nota a pie 36).

¹⁸ Entre otros, PLANCHUELO, “Protección del consumidor en los servicios bancarios. Nueva ley de crédito al consumo”, *Distribución y consumo*, 1995, n.º 23, pp. 44; DÍAZ MORENO, “Algunas observaciones acerca del artículo 12...”, *cit.*, pp. 763, nota a pie 36; BUITRAGO RUBIRA, “Comentario a la Sentencia...”, *cit.*, pp. 373; MARTÍ SÁNCHEZ, “La utilización de efectos cambiarios...”, *cit.*, pp. 273. Estima este autor que la interpretación más razonable consiste en entender que “el proveedor concierta con un «empresario» del crédito que a sus clientes sólo los remitirá a, o pondrá en contacto con, dicho «empresario» para la obtención del crédito”. También parece partir de esta concepción RAMOS HERRANZ, “Tarjetas electrónicas...”, *cit.*, pp. 452. En relación a la posible aplicación del art. 15 LCC a las tarjetas de crédito, estima esta autora que tal aplicación no procede, “ya que los proveedores de bienes y servicios admiten un gran número de tarjetas de crédito”; esto es, el vendedor no asume la obligación negativa de no cooperar con otras entidades de financiación. En el mismo sentido, GETE-ALONSO (*Las tarjetas de crédito. Relaciones contractuales y conflictividad*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 108, y en “Las tarjetas como instrumento de pago”, en DEL POZO CARRASCOSA/DÍAZ MUYOR (Coord.), *Contratación bancaria*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 230) rechaza la aplicación del art. 15 LCC a las tarjetas de crédito, entre otras razones, porque no existe el acuerdo en exclusiva: “un establecimiento no acostumbra a admitir una sola tarjeta de crédito”, es decir, no se aplica el art. 15 LCC porque el vendedor no asume la obligación de no colaborar con otros prestamistas.

servicio en cuya virtud el primero ofrecerá crédito a los clientes del segundo...ha de ser de tal naturaleza que no pueda el Centro de Enseñanza concertar pactos similares con otras entidades financieras” (FJ 4º).

Este cuarto modo de entender el precepto tampoco puede acogerse. Ninguna duda se plantea en relación a la exigencia de la colaboración entre prestamista y vendedor. Los problemas surgen en relación a la obligación de no hacer asumida por el vendedor, que es la obligación de no colaborar con otros prestamistas. Las críticas que me merece son las siguientes. En primer lugar, los prestamistas y proveedores se pueden concertar de tal modo que eviten *a priori* la concurrencia del presupuesto de la exclusividad¹⁹. Para ello bastará con que en el acuerdo previo de colaboración el vendedor no asuma explícitamente la obligación de no cooperar con otros financiadores, o se incluya una cláusula en la que se le autoriza para celebrar acuerdos de colaboración con otros prestamistas. Esto es lo que sucede en la SAP Madrid, Secc. 9ª, de 3 abril 2006 (JUR 2006, 179526). En el contrato marco celebrado entre Citibank España y la entidad Sylvan, en el que la entidad financiera se compromete a estudiar y facilitar la financiación necesaria a los clientes de Sylvan, se recoge expresamente que dicho convenio no tiene el carácter de exclusiva. En el caso de autos, la entidad financiera alega precisamente esta ausencia de exclusiva para negar la aplicación del art. 14.2 LCC. La Audiencia señala que “no puede admitirse la tesis de la parte apelante [Citibank]”, pues “ello llevaría en la mayoría de los casos a que se produjera un auténtico fraude de Ley impidiendo la aplicación de la Ley 7/1995, con la mera manifestación de las partes en el acuerdo entre el prestador de los servicios y el financiador de la no exclusividad de dicho acuerdo” (FJ 2º).

Una segunda crítica tiene que ver con el hecho de que el consumidor no puede percibir el alcance de la exclusividad; no conoce, ni está en condiciones de hacerlo, si el acuerdo que une al proveedor con ese prestamista cumple o no el requisito de la exclusividad. Él podrá percibir la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, pero no el pacto de exclusiva, en los términos en que se ha expuesto. En tercer lugar, esta configuración de la vinculación se presenta inaceptable en materia de prueba. El consumidor tendrá que probar la existencia de una colaboración entre prestamista y proveedor, pero también deberá demostrar que el proveedor colabora exclusivamente con ese prestamista, esto es, que se ha obligado a no cooperar con otros financiadores. Y una prueba de este tipo es prácticamente imposible. Por último, el fin protector de la normativa reguladora de los contratos financiados por terceros choca frontalmente con esta forma de entender la vinculación.

Algunos de estos argumentos son repetidos por la SAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499): “Tal concepción del pacto de exclusiva, que no estrecharía tanto el ámbito de la vinculación contractual como las anteriores, y es conforme a la dicción de la ley, no deja de plantear serios inconvenientes, fundamentalmente la facilidad del financiador para excluir la vinculación contractual simplemente introduciendo en el acuerdo concertado con el proveedor un pacto de no

¹⁹ MARTÍ SÁNCHEZ, “La utilización de efectos cambiarios...”, *cit.*, pp. 226; DÍAZ ALABART, “Financiación del consumo y contratos unidos...”, *cit.*, pp. 22.

exclusiva, y la dificultad que para el consumidor entraña llegar a conocer y probar la existencia del pacto entre proveedor y financiador” (FJ 4º).

Por su parte, la SAP Baleares, Secc. 5ª, de 20 junio 2005 (JUR 2005, 178587), y posteriormente la SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930), señalan que, de admitirse esta interpretación, no habrá exclusividad “por el solo hecho de haber concertado la Academia [de enseñanza] contrato [de colaboración] con otras financieras”.

E. La exclusividad afecta al proveedor, que colabora únicamente con un determinado prestamista.

Desechadas estas concepciones, es preciso acudir a una quinta interpretación, que se mostrará, a mi juicio, como la más adecuada. En mi opinión, 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 (que era lo característico de la cuarta interpretación). Como señala la SAP La Coruña, Secc. 6ª, de 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689), la vinculación entre los contratos existirá aunque luego la entidad prestamista pueda evaluar la solicitud y conceder –o no– el crédito; pues “el concedente del crédito no se obliga frente al proveedor a conceder el crédito a todo interesado en adquirir el servicio de éste, sino a ofrecerle esa posibilidad, de forma que la efectiva concesión del crédito estará en función de las circunstancias de cada caso” (FJ 4º).

Esta interpretación, que fue defendida por mi hace ya algunos años²⁰, ha sido asumida por una copiosa jurisprudencia. Se citan a continuación varias sentencias que afirman la existencia de la exclusividad por el hecho de que el vendedor colabora con un único prestamista:

- La SAP Zaragoza, de 7 febrero 2003 (AC 2003, 823) entiende que el prestamista y el proveedor (en este caso, una academia de inglés) mantienen una colaboración en exclusiva; exclusividad que no existiría si se hubiera probado que la financiación puede conseguirse por medio de otras entidades de crédito con las que

²⁰ En *La compraventa financiada...*, cit., pp. 201 y ss., y que fue seguida por otros autores.

también colabora ese proveedor. Por lo tanto, hay exclusividad porque el proveedor colabora únicamente con un prestamista, y no con varios.

- SAP Gerona, Secc. 2ª, de 2 abril 2003 (AC 2003, 1429). Establece que “bien podría haber desplegado la apelante [el prestamista] alguna actividad en orden a acreditar que no existía una relación comercial de exclusiva con la referida academia de inglés, solicitando de ella, por ejemplo que remitiese ejemplares de contratos de financiación de estudios de la misma o parecida fecha que el nos ocupa concertados con compañías de financiación distinta” (FJ 3º). Por tanto, existe una relación de exclusiva entre el prestador de servicios (academia de inglés) y el prestamista porque aquélla mantiene relaciones de colaboración únicamente con éste; si colaborara con varios prestamistas no habría exclusividad.

- SAP Asturias, Secc. 7ª, de 15 mayo 2003 (JUR 2003, 267918): “Algún autor (Marín López) propone entender que existe exclusividad cuando “de hecho” el proveedor colabora únicamente con un financiador, con independencia de que aquél haya asumido o no frente a éste la obligación de cooperar exclusivamente con él... Pues bien, haciendo nuestra la última interpretación enunciada del pacto de exclusiva...” (FJ 4º). Este párrafo es reproducido literalmente por las SSAP Asturias, Secc. 7ª, de 14 octubre 2003 (AC 2004, 189); Asturias, Secc. 7ª, de 2 abril 2004 (JUR 2004, 260063); Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499); SJPI nº 27 de Barcelona, de 2 noviembre 2005 (AC 2006, 445); SAP La Coruña, Secc. 6ª, de 3 marzo 2006 (JUR 2006, 113443).

- SAP Barcelona, Secc. 16ª, de 15 julio 2004 (JUR 2004, 224166). Hay relación en exclusiva, pues consta que los agentes del vendedor colaboraban con el prestamista, “sin que se haya acreditado que también lo hicieran con otras entidades bancarias” (FJ 3º).

- SAP Málaga, Secc. 6ª, de 28 septiembre 2004 (JUR 2004, 295454). El consumidor, “con evidente sinceridad, como puede apreciarse en la grabación del acto procesal, dice que conocía a algunos alumnos, pocos, pero que los que conocía tenían todos el préstamo en Caja Madrid, lo cual indica el acuerdo de exclusividad y, por tanto, la aplicación de la Ley 7/95 de 23 de marzo” (FJ 2º). Por tanto, la exclusividad parece deducirse del hecho de que el prestador de servicios colabora únicamente con una entidad de crédito.

- SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 118940). “La exclusividad debe entenderse como la colaboración del vendedor únicamente con un determinado prestamista” (FJ 5º).

- SAP Lugo, Secc. 1ª, de 29 enero 2007 (JUR 2007, 138932). Basta con acreditar “la exclusividad de hecho” (FJ 2º).

- SAP La Coruña, Secc. 5ª, de 8 marzo 2007 (JUR 2007, 132248). “Existe exclusividad cuando de hecho, y al margen de que haya o no un pacto de exclusiva entre proveedor y financiador, cuya plasmación negativa en el contrato permitiría a éste eludir

fácilmente la vinculación contractual que la Ley garantiza en defensa del consumidor, el proveedor colabora únicamente con un financiador, de manera planificada y con base en un acuerdo previo, asumiendo implícitamente el compromiso de orientar al cliente para que obtenga la financiación de ese concreto prestamista” (FJ 3º). En el mismo sentido se pronuncian otras sentencias de esta misma Audiencia Provincial de La Coruña: 3 noviembre 2004; 28 enero 2005; 15 septiembre 2005 (JUR 2006, 13385); Secc. 5ª, de 10 enero 2006 (JUR 2007, 135199); Secc. 6ª, de 3 marzo 2006 (JUR 2006, 113443); Secc. 6ª, de 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689).

- SAP Madrid, Secc. 14ª, de 28 septiembre 2006 (JUR 2007, 55119). Considera que no se ha acreditado que el proveedor (una clínica dental) contaba con otras entidades de crédito para financiar los tratamientos dentales. Esto es, hay exclusividad porque la clínica dental sólo colabora con un prestamista.

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.

Como más adelante podrá comprobarse, la jurisprudencia ha admitido con generosidad la alteración de la carga de la prueba respecto al carácter exclusivo de la colaboración, basándose para ello en los principios de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217 LEC).

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 dice la SAP Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794), “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 4°).

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 tres prestamistas.

La SAP La Coruña, Secc. 5ª, de 8 marzo 2007 (JUR 2007, 132248), reproduciendo literalmente lo dicho en anteriores pronunciamientos [sentencias de 3 noviembre 2004, 28 enero 2005, 10 enero 2006 (JUR 2007, 135199)], reconoce que con esta interpretación de la exclusividad, “bastaría para eludir la Ley con que los acuerdos previos fuesen concertados por un empresario con más de una entidad financiera, con reparto de los préstamos de financiación, dejando así al cliente desprotegido y privado de los derechos que la norma comunitaria y la estatal le reconocen en casos de contratos vinculados” (FJ 3°).

En la misma línea, la SAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499), que admite la interpretación de la exclusividad que aquí hemos defendido, dispone que “debe de reconocerse que la Ley de Crédito al Consumo no ha ido muy allá en la protección del consumidor, ya que no será posible predicar la vinculación entre contratos, y sus efectos, de otros muchos casos en los que, no obstante la ausencia de algunos requisitos legales, existe una conexión funcional entre adquisición y préstamo. Quizá por ello la regulación legal ha sido criticada y de lege data se ha postulado la supresión de la exigencia del pacto de exclusiva, supresión que llegó a plantearse en trámite parlamentario sin que finalmente prosperase” (FJ 4°). Admite, por tanto, que hay casos en los que existe conexión funcional, pero en los que el consumidor no puede ejercitar los derechos establecidos en la Ley 7/1995 por no existir la exclusividad.

Por su parte, la SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 118940) admite expresamente que, en el caso del cierre de las academias de inglés, no concurre el requisito de la exclusividad. Según esta sentencia, una importante corriente jurisprudencial admite que “la exclusividad no significa que el empresario que presta el servicio tan sólo tenga relación con una entidad crediticia (pues si así fuera, sería fácil eludir la aplicación de la ley con tan sólo dos entidades), sino que se ofrezca al consumidor una única entidad financiera, y exigiendo a la parte que alega la falta de exclusividad, la carga de probar que así es”. “Sin embargo –añade-, este intento jurisprudencial por matizar el rigor de la exclusividad choca con la literalidad de la propia norma, de la que se deriva que la exclusividad debe entenderse como la colaboración del vendedor únicamente con un determinado prestamista, de forma que para considerar que estamos ante un contrato vinculado, a los efectos de la ley de constante referencia, no será suficiente con la colaboración entre prestamista y

proveedora de los servicios, sino que deberá concurrir la nota expresada” (FJ 4º). En el caso de autos, “es sobradamente conocido, y así resulta de las innumerables sentencias dictadas con ocasión del cierre de las academias de idiomas regentadas por la parte demandada, que los acuerdos de financiación no se concertaron con una sola entidad sino con varias, no concurriendo por tanto el requisito de la exclusividad a que se refiere el texto legal” (FJ 5º). En conclusión, no hay contratos vinculados, por no concurrir el requisito de la exclusividad. Pero, a pesar de ello, la sentencia declara resueltos, a petición del consumidor, los contratos de enseñanza y de financiación, acudiendo a la doctrina del fraude de ley (art. 6.4 CC), y argumentando que el contrato de préstamo carece de causa (art. 1275 CC).

En términos parecidos se expresan las SSAP Barcelona de esa misma Sección 1ª de 11 diciembre 2006 (JUR 2007, 139594) y de 20 diciembre 2006 (LA LEY 246634, 2006), aunque en estas se señala que “la celebración de dos contratos pretendiendo que la relatividad de los mismos y la falta de exclusividad determine que sólo resulte aplicable a la entidad financiera la normativa relativa al préstamo, al margen de las vicisitudes del contrato de enseñanza, debe considerarse que persigue vulnerar los derechos que la legislación protectora dispone para los consumidores en caso de cesión de créditos y por lo tanto no puede impedir la debida aplicación de la normativa (art. 6 CC)” (FJ 2º). Por lo tanto, concluyen que en el caso de autos en realidad se ha celebrado un único contrato de consumo con aplazamiento en el pago y posterior cesión del crédito a un tercero (entidad de crédito); y que las partes externamente presentan la operación como si se hubieran celebrado dos contratos con dos personas distintas, con la única finalidad de impedir la protección del consumidor al no existir contratos vinculados (por falta de exclusividad). Protección que sí tendría –según estas sentencias- si se considera que hay cesión de créditos.

En fin, la SJPI nº 27 de Barcelona, de 2 noviembre 2005 (AC 2006, 445), que resuelve la demanda interpuesta por ADICAE contra la academia Cambridge English School y varias entidades de financiación, parte de que hay exclusividad cuando el proveedor de hecho colabora únicamente con un prestamista. Y eso no sucede en el caso de autos, razón por la cual hay que considerar que no hay contratos vinculados. En efecto, en el caso que nos ocupa “consta que para la misma zona y en períodos de tiempo coincidentes tenía concertada la financiación Cambridge con, al menos, las cuatro entidades bancadas demandadas, las cuales sabían que no eran cada una de ellas la única que concedía las financiaciones” (FJ 4º). La academia colabora no con una, sino con varias entidades de financiación; no hay, pues, exclusividad.

F. Hay exclusividad cuando el proveedor ofrece al consumidor una única posibilidad de financiación.

Existe otra corriente jurisprudencial que, partiendo de la tesis que acaba de exponerse (hay exclusividad cuando el proveedor colabora únicamente con un determinado prestamista), da un paso más, deduciendo que el proveedor colabora con un único prestamista del hecho de que ese proveedor ofrezca al consumidor una única posibilidad de financiación, sin ofertar la posibilidad de obtener el préstamo de otros

prestamistas. Por lo tanto, hay exclusividad (sexta interpretación) cuando el proveedor le ofrece al consumidor un único prestamista, con independencia de que el proveedor tenga acuerdos previos de colaboración con otros prestamistas o se le permita al consumidor el abono del precio al contado con un crédito obtenido por su cuenta y riesgo. La libertad del consumidor, sin embargo, no se ve afectada, pues puede celebrar el contrato con ese prestamista que le ofrece el proveedor o con cualquier otro que él se procure por su cuenta.

Son muchas las sentencias que acogen esta tesis. A continuación se exponen algunas de ellas:

- SAP Barcelona, Secc. 4ª, de 29 diciembre 2003 (JUR 2004, 52196). “El requisito de exclusividad debemos entenderlo, sin perjuicio de que para otras zonas, o en otros períodos de tiempo, el Centro OPENING tuviera concertada la financiación con otras entidades de crédito como Finanzia, el Banco Santander Central Hispano, o el Banco PASTOR, sino que la exclusividad debemos entenderla en relación con el caso concreto. Es decir, con relación al contrato en concreto, debemos preguntarnos, ¿cuándo el alumno concierta el contrato de enseñanza se le ofrece la posibilidad de financiarlo con varias entidades o con una sola designada por el propio centro de enseñanza en base a un acuerdo previo suscrito entre ambas entidades? Pues bien, si la respuesta es que al alumno se le ofrece la posibilidad de financiar el curso con una sola entidad con la que OPENING ha concertado previamente para una zona determinada o para un determinado centro, sin que se ofrezcan al alumno otras opciones de financiación, existe exclusividad, sin perjuicio de que OPENING tenga suscritos acuerdos con otras entidades financieras para otras zonas o centros distintos o en distintos período de tiempo. Esta es la interpretación que entendemos debe darse al requisito de la exclusividad dada la naturaleza tuitiva y protectora del derecho de consumo, legislación que concede una especial protección a los consumidores. Y en el presente caso, de la prueba practicada en autos, ha quedado suficientemente acreditado que, en momento alguno, el demandante dispuso de varias ofertas de financiación, sino que, por el contrario, si optaba por la financiación del curso, se le indicaba la entidad con la que debía suscribir el contrato de préstamo” (FJ 3º). Este fragmento ha sido reproducido literalmente en las SSAP Cantabria, Secc. 3ª, de 21 septiembre 2004 (JUR 2004, 286992); Castellón, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822); Madrid, Secc. 12ª, de 15 noviembre 2005 (JUR 2006, 58193); Gerona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (AC 2006, 1676); La Coruña, Secc. 6ª, de 3 marzo 2006 (JUR 2006, 113443); y SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930).

- Según la SAP Castellón, Secc. 3ª, de 20 julio 2004 (JUR 2004, 234671), la existencia de la exclusividad se deduce del hecho de que la misma persona que ofrece el servicio de enseñanza, ofrece la financiación, “sin que al tiempo le ofreciera la posibilidad de concertar la financiación con otras entidades” (FJ 2º). En el mismo sentido se expresa la SJPI nº 3 de Ferrol, de 30 septiembre 2004 (inédita).

- SAP Castellón, Secc. 1ª, de 1 octubre 2004 (JUR 2004, 314500). “En este sentido, que existió un acuerdo entre BSCH, S.A. y Cambridge. parece claro cuando es el agente comercial o “asesora” de Cambridge (Doña Ángeles) la que suministra al

consumidor la documentación del préstamo, que en unidad de acto suscribe el contrato de enseñanza y la solicitud de financiación en el que aparece y firma como “vendedor”. Por el contrario, no se acredita por quien debía hacerlo (la financiera o la vendedora) que se ofertase al actor apelado Don Germán otra forma de financiación con otras empresas” (FJ 2º).

- SAP Las Palmas, Secc. 5ª, de 19 noviembre 2004 (JUR 2005, 21826). “La exclusividad radicaba precisamente en que Opening seleccionaba (con criterios que ignoramos) los clientes que debían acudir a la financiación de alguna de las entidades crediticias demandadas hacia las que los encauzaba sin informarles u ofrecerles la alternativa de optar por otra financiera diferente, es decir, dándole como única elección posible la de la financiera que se plasmaba de antemano en el Contrato de Matrícula que debían firmar si querían recibir la prestación de servicios de Opening. Este mecanismo de dirigir a uno o a unos concretos alumnos precisamente a una entidad financiera predeterminada sin posibilidad de alternativa práctica, entendemos que equivale a la exclusiva legalmente exigida, pues Opening canalizaba y remitía a cada alumno exclusivamente hacia una única entidad crediticia de aquellas con las que tenía previamente acordado la materialización de la operación de financiación del pago aplazado” (FJ 8º).

- SAP Málaga, Secc. 4ª, de 31 enero 2006 (JUR 2006, 141890). “No acreditándose en forma alguna que se ofertase a D. Bruno [consumidor] otra forma de financiación con otras empresas” (FJ 3º), concurre la exclusividad.

- SAP Gerona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (AC 2006, 1676). Para juzgar si existe exclusividad hay que analizar si el consumidor “tuvo otras posibilidades de elegir la entidad de crédito que estimase oportuno, si la entidad académica ofreció al consumidor varias entidades entre las cuales a tenor de la oferta de cada una de ellas el consumidor podía elegir la que mas le conviniese personalmente” (FJ 5º). En el caso de autos no está probado que el prestador del servicio (Opening) ofreciera al consumidor varias entidades, de lo que la sentencia deduce la existencia de exclusividad.

- SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 11 diciembre 2006 (JUR 2007, 139594). Hay exclusividad cuando “se ofrezca al consumidor una única entidad financiera” (FJ 2º).

- SAP La Coruña, Secc. 6ª, de 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689). “En el caso presente es evidente a tenor de las manifestaciones de los demandantes que la única información recibida del empleado de la academia era que la posibilidad de pagos periódicos se llevaba a cabo a través de la financiera demandada, cuyos impresos facilitó a tal efecto. La falta de alternativas en el caso concreto, pues pese a la dicción de los impresos de los contratos, ninguna información sobre la existencia de otros posibles financiadores consta que se haya aportado a los clientes, pesando la carga de la falta de exclusividad sobre quien opone tal hecho impeditivo y también sobre quien cuenta con la mejor posición probatoria, permite considerar que había una única posibilidad, la de contratar con PASTOR SERFIN y que, por tanto concurre el requisito examinado” (FJ 3º).

- SAP Lugo, Secc. 1ª, de 29 enero 2007 (JUR 2007, 138932). Hay exclusividad porque el prestador de servicios (Wall Street Institute) propone al consumidor “una sola entidad” de financiación (FJ 2º).

Esta tesis también ha sido defendida por varias sentencias dictadas en la Comunidad de Madrid. Además de la SAP Madrid, Secc. 12ª, de 15 noviembre 2005 (JUR 2006, 58193) y la SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930), que reproducen el texto de la ya citada SAP Barcelona, Secc. 4ª, de 29 diciembre 2003 (JUR 2004, 52196), pueden citarse las siguientes sentencias:

- SAP Madrid, Secc. 18ª, de 8 mayo 2001 (JUR 2001, 212576). “Si lo que consta en autos es que al comprador se le ofreció por los propios empleados de la vendedora... y en el establecimiento de la vendedora... la posibilidad de financiar su adquisición precisamente por la codemandada [prestamista] y no por cualquiera otra, ha de presumirse, salvo prueba en contrario... que existe un pacto en exclusiva entre los codemandados para que la financiadora Fimestic fuera la actuante en tal concepto con exclusión de cualquiera otra” (FJ 5º).

- SAP Madrid, Sec. 13ª, de 29 octubre 2002 (JUR 2003, 23897). La existencia de un acuerdo previo, concertado en exclusiva, “queda probado con el folleto de propaganda de la Formula Otaysa [proveedor], pues no puede entenderse de otro modo la mención única a Hispamer en la hoja nº 2 y la asunción por esta última del compromiso de garantizar un precio mínimo de recompra a la finalización del contrato” (FJ 3º).

- SAP Madrid, Secc. 14ª, de 23 diciembre 2003 (JUR 2004, 252034). Entiende que hay exclusividad porque “no consta la oferta de otra forma de financiación por otra entidad” (FJ 3º). Literalmente reproducida por la SAP Málaga, Secc. 4ª, de 31 enero 2006 (JUR 2006, 141890), y por la SAP Madrid, Secc. 19ª, de 24 junio 2005 (JUR 2005, 186394).

- SAP Madrid, Secc. 10ª, de 1 abril 2005 (AC 2005, 478). Hay exclusividad cuando el proveedor de bienes o servicios colabora únicamente con una entidad de financiación, lo que se manifiesta en el hecho de que el proveedor “sólo le ofrece [al consumidor] una fuente de financiación” (FJ 4º).

- SAP Madrid, Secc. 9ª, de 3 abril 2006 (JUR 2006, 179526), copiando la SAP Barcelona, Secc. 4ª, de 31 mayo 2005 (JUR 2005, 177233), establece: “No es necesario que el establecimiento de enseñanza trabaje exclusivamente con una entidad financiera; a los efectos del artículo 15.1.b) Ley 7/1995, es suficiente con que esa exclusividad financiera se represente así para el consumidor; lo contrario iría contra el espíritu de la Ley, ya que lo que se trata es de proteger al consumidor y dar transparencia, en lo que aquí interesa, a los términos de la financiación. Si el centro de enseñanza tiene suscritos convenios de financiación con cinco entidades de crédito, de poco servirá al consumidor si no se le ofrece más que una posibilidad de financiación; a sus efectos, podrá hablarse de acuerdo en exclusiva entre centro y financiera, ya que se utiliza la vía del contrato de enseñanza para concertar la financiación con una entidad indicada en exclusiva por el

centro y, no lo perdamos de vista, la entidad de crédito utiliza una vía subrepticia para captar clientes, precisamente a través del centro de enseñanza” (FJ 2º).

Hay que reconocer que esta interpretación es ciertamente ingeniosa, y que con ella los tribunales tratan de solventar los inconvenientes de la interpretación anterior (la quinta). Sin embargo, esta sexta interpretación de la exclusividad puede merecer algún reproche, en el sentido de que va mucho más allá de lo que permite entender la lectura del precepto. En efecto, resulta excesivo sostener que el proveedor colabora únicamente con un prestamista por el hecho de que el proveedor ofrece a ese concreto consumidor una única forma de financiación.

G. La exclusividad entendida como la colaboración del proveedor mayoritariamente con un único prestamista.

Hemos admitido que, respetando la literalidad de la ley, hay exclusividad cuando el préstamo se obtiene debido a la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, siendo además necesario que ese proveedor colabore de hecho con ese único prestamista (quinta interpretación). De modo que no habrá exclusividad cuando el proveedor colabore, aunque sea ocasionalmente, con otro prestamista.

Para solventar esta situación, puede sostenerse una nueva interpretación (la séptima): se entiende que el proveedor colabora en exclusiva con un prestamista cuando en la inmensa mayoría de las ocasiones el proveedor remite a los consumidores que precisan de crédito a ese prestamista; por lo tanto, aunque en casos aislados el préstamo se obtenga de otro prestamista con el que también tiene acuerdos de colaboración el proveedor.

Esta tesis es la que parece defender la SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 28 marzo 2007 (JUR 2007, 132083). En el caso de autos queda probado que la academia de informática remitía a sus alumnos normalmente a la entidad de financiación Financia. Pero consta que también tenía acuerdos de colaboración con otras dos entidades, y de hecho a algún alumno se le ofrecía como prestamista alguna de estas dos entidades. Lo cual no impide la aplicación del art. 15 LCC.

El problema de esta interpretación es que supera con claridad la literalidad de la ley, yendo mucho más allá de lo que la expresión “concertado en exclusiva” permite.

H. La colaboración del proveedor en exclusiva con más de un prestamista.

Existen sentencias que admiten la existencia de exclusividad en aquellos casos en los que el proveedor mantiene acuerdos de colaboración con varios prestamistas, y es con alguno de ellos con los que finalmente el consumidor celebra el contrato crediticio.

Así sucede en la SAP La Coruña, Secc. 5ª, de 10 enero 2006 (JUR 2007, 135199). “Existe exclusividad cuando, durante la fase de celebración de los contratos,

quede patente la existencia de una colaboración previamente convenida entre un determinado prestamista y el proveedor, de la que nace una actuación frente al consumidor, ajeno a aquel convenio. De la dicción de la ley y de la directiva comunitaria en este punto se desprende que el verdadero sentido de la exigencia legal de exclusividad es el de dejar fuera de su ámbito de aplicación los supuestos en que el consumidor libremente opta por acudir, para la adquisición de los bienes y servicios que el proveedor le ofrece, a financiación ajena a aquella de la que éste dispone como un servicio que proporciona a sus cliente”. Y añade que “desde este punto de vista podría hablarse de exclusividad con más de una entidad financiera con las que el proveedor pueda haber concertado acuerdos de esta naturaleza manteniendo dos o más simultáneamente vigentes, de tal modo que los clientes del proveedor pudieran acceder al crédito para sufragar el importe del servicio” (FJ 2º).

Este modo de concebir la exclusiva debe ser rechazado. Es cierto que el proveedor mantiene relaciones de colaboración con varios prestamistas. Pero no puede afirmarse que la colaboración que tiene con cada prestamista sea en exclusiva. Lo que hace esta sentencia es equiparar las expresiones “colaboración con un prestamista” y “colaboración en exclusiva con un prestamista”, como si fueran algo idéntico. Cuando es claro que deben ser algo distinto.

V. La prueba de la exclusividad. Los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, y la alteración de la carga de la prueba.

Como ya se ha apuntado, uno de los problemas más graves que plantea la exigencia de un acuerdo previo, concertado en exclusiva, entre prestamista y proveedor, es su prueba. La acreditación de que concurre esta circunstancia será más o menos dificultosa dependiendo de cuál sea la interpretación de la exclusiva que se asuma. Así, por ejemplo, si se acepta la primera interpretación, el consumidor tendrá que probar que el proveedor le ha impuesto un determinado prestamista, sin tener posibilidad de acudir a otra entidad de financiación o de incluso pagar al contado. En cambio, si se acepta como válida la sexta interpretación, al consumidor le bastará con probar que el proveedor le ha ofrecido una única posibilidad de financiación (aunque no se la haya impuesto).

En mi opinión, la interpretación que debe acogerse es la quinta: hay exclusividad cuando el proveedor colabora únicamente con un determinado prestamista. Esta tesis 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.

Es en relación a este segundo requisito donde se plantean los problemas, 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–, hay que entender que 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.

Esta interpretación, que ya fue admitida por la doctrina hace años²¹, viene avalada por la aplicación de los principios de disponibilidad y de facilidad probatoria de las partes, consagrados en el art. 217.6 LEC. En efecto, habida cuenta del carácter negativo de los hechos que se tratan de probar, de la cercanía al prestamista de los hechos de la prueba, y de la mayor disponibilidad de dicha prueba que tiene el prestamista, en comparación con el consumidor, el juez podrá entender que si el prestamista no consigue acreditar la ausencia de exclusividad es porque ésta existe.

La jurisprudencia ha recogido esta tesis. Debe destacarse, en este sentido, la Sentencia del JPI núm. 10 de Sevilla, de 11 diciembre 1998 (inédita), que desestima la demanda de una entidad de crédito contra un particular. Establece que “frente a lo que pudiera parecer, la prueba de que existe un contrato de financiación en exclusiva entre proveedor y financiador no es propiamente la prueba de un hecho positivo, sino de una situación que tiene dos facetas, una positiva, la existencia del convenio de financiación –que aquí está acreditado–, y otra negativa, su carácter exclusivo, es decir, que no existen convenios de financiación con otras entidades financieras. Y pretender, como pretende la financiera demandante, que sea el consumidor quien haya de probar el carácter «exclusivo» del acuerdo previo entre financiador y proveedor es cargarle con una prueba diabólica, por varias razones. En primer lugar, porque la prueba del carácter «exclusivo» es, como se ha dicho, la prueba de un hecho negativo: que no existen otros convenios de financiación entre ese proveedor y otras entidades financieras. Y uno de los principios relativos a la carga de la prueba es que, por regla general, no puede exigirse a nadie la prueba de un hecho negativo” (FJ 3º). Como señala la SAP Asturias, de 6 febrero 2004 (JUR 2004, 82065), “la prueba de la inexistencia del acuerdo previo y la no exclusividad quedan fuera del alcance del consumidor”. En la misma idea incide la SAP Huesca, de 22 marzo 2002 (Act. Civ. 2002, 368) establece que la prueba del acuerdo previo de exclusividad “queda fuera del alcance del consumidor”.

A. Doctrina de las Audiencias Provinciales.

Hoy constituye una doctrina consolidada de las Audiencias Provinciales la aplicación de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, y/o la alteración de la carga de la prueba respecto a la exclusividad. Adviértase, además, que esta doctrina

²¹ M. J. MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada...*, cit., pp. 202 y ss. También parece asumirla ESCUIN IBÁÑEZ, *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada, Comares, 2002, pp. 108, nota a pie 130.

es utilizada por las Audiencias sea cual sea la interpretación que hagan de la “exclusividad”.

A modo ejemplificado, se citan a continuación extractos de algunas de las muchísimas sentencias que asumen estos principios:

- La SAP Zaragoza, de 19 de febrero de 1999 (EDJ 1999, 5649) establece que la jurisprudencia ha dulcificado el requisito de la exclusividad, en el sentido de que “se presume, y que la carga de la prueba de que no hay exclusividad corresponde al financiador”.

- La SAP Huelva, de 29 septiembre 2000 (AC 2001, 546), afirma que existe un acuerdo previo entre el vendedor y el prestamista, “habiendo flexibilizado la jurisprudencia el requisito de la exclusividad en el acuerdo previo al hacer recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad”. Este extracto ha sido copiado textualmente por la SAP Málaga, de 28 julio 2003 (JUR 2003, 225559).

- La SAP Guipúzcoa, de 2 febrero 2001 (EDJ 2001, 42350), deduce la colaboración planificada entre prestamista y vendedor de presunciones e indicios de colaboración, y respecto a la exclusividad establece que “la carga de la prueba de que no hay exclusividad corresponde al financiador, pues de no entenderse así, es claro que el requisito contenido en el apartado b) del artículo 15 que se comenta convertiría en verdadero papel mojado toda la protección del consumidor” (FJ 5º).

- La SAP Barcelona, de 4 julio 2001 (EDJ 2001, 64469), con apoyo en los principios de disponibilidad y de facilidad probatoria de las partes (art. 217.6 LEC), sanciona que es el prestamista quien debe probar que no concurre la exclusividad.

- La SAP Gerona, de 26 noviembre 2001 (AC 2002, 128) dispone que “aplicando el principio procesal de la facilidad probatoria en orden a determinar a quién corresponde la carga de la prueba, bien podría haber desplegado la apelante (el prestamista) alguna actividad en orden a acreditar que no existía una relación comercial de exclusiva con la referida academia de inglés” (FJ 4º). Este extracto es reproducido literalmente por las SSAP Gerona, de 7 octubre 2002 (JUR 2003, 23336) y Secc. 2ª, de 2 abril 2003 (AC 2003, 1429).

- La SAP Barcelona, de 31 enero 2002 (JUR 2002, 111950) estima que, en el caso de autos, la exclusividad queda acreditada, pues “no se ha acompañado prueba alguna que justifique que hubiera otra entidad que financiara ese curso”.

- La SAP Guipúzcoa, de 18 marzo 2002 (JUR 2002, 220432), con apoyo en los arts. 217, 328 y 329 LEC, presume la existencia de la exclusiva del hecho de que, a pesar de habérselo requerido el tribunal, el prestamista no ha aportado al proceso un medio de prueba que se haya en su poder (el acuerdo que celebró con el proveedor), y que resulta determinante para averiguar si concurre realmente la exclusividad; la actitud del prestamista es contraria a la buena fe procesal. Un razonamiento semejante utiliza la SAP Castellón, de 30 noviembre 2002 (AC 2003, 174).

- SAP Barcelona, de 10 septiembre 2002 (JUR 2002, 272193): “Es cierto que no existe prueba directa del pacto de exclusividad al que se refieren las letras b y c del art. 15, sin embargo, conforme al art. 217, 6 de la LECiv también deben tenerse presentes en orden a la carga de la prueba los principios de la facilidad probatoria o mayor acceso a las fuentes de la prueba. Que existió un acuerdo entre “Banco F., S.A” y “A., SL” parece claro cuando es el agente de la segunda el que suministra al consumidor la documentación del préstamo no acreditándose en forma alguna que se ofertase a D. Javier otra forma de financiación con otras empresas para la concertación del curso. Tampoco aporta la actora la documentación del pacto con “A., S.L” para que el Tribunal pudiese valorar su contenido. Es obvio que el consumidor no tiene acceso alguno a los tratos habidos entre “A., S.L” y “Banco F., S.A”, los que sí son conocidos de estos últimos. En definitiva, las tesis de la apelante van encaminadas a dejar sin efecto la legislación que, previniendo precisamente la existencia de estas situaciones, concede una especial protección a los consumidores”.

- La SAP Zaragoza, de 7 febrero 2003 (AC 2003, 823) afirma que “sólo el proveedor y el financiador conocen los términos del acuerdo, y si entre ellos existía o no ese pacto de exclusividad que exige la mencionada Ley. En todo caso, lo que es claro es que no se puede trasladar la carga de la prueba al consumidor, a quien le resultan totalmente desconocidos los acuerdos entre proveedor y financiador: la mera aplicabilidad de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria debe llevar a esta conclusión”.

- SAP Valencia, Secc. 7ª, de 27 febrero 2003 (JUR 2003, 135897). “Sobre la exigencia de que ese acuerdo sea en exclusiva, si bien ni en la solicitud ni en el contrato de préstamo existe un pacto expreso sobre ella, la carga de la prueba de que no la hay corresponde al financiador, pues de no entenderse así, es claro que el requisito contenido en el apartado b) del artículo 15 que se comenta, convertiría en verdadero papel mojado toda la protección al consumidor, prueba que en el caso de autos no ha verificado la actora” (FJ 4º). Esta argumentación es repetida literalmente en la SAP Castellón, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822), y por la SAP Valencia, Secc. 9ª, de 16 septiembre 2004 (JUR 2005, 9261).

- Por su parte, la SAP Sevilla, de 4 julio 2003 (AC 2003, 1152) establece que “la carga de la prueba de que no hay exclusividad, a la vista de las circunstancias reseñadas y de los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria con que han de aplicarse las normas sobre carga de la prueba del artículo 217 de la LEC, corresponde al financiador, pues de no entenderse así es claro que el requisito contenido en el apartado b) del artículo 15 de la Ley de Crédito al Consumo convertiría en completamente ineficaz o carente de contenido la protección que dicha Ley quiere otorgar al consumidor”.

- La SAP Málaga, Secc. 5ª, de 28 julio 2003 (JUR 2003, 225559) señala que “en el caso de autos...se deduce que fue el proveedor el que facilitó al comprador la financiación con Finanzia, en sintonía con la alegación del apelante de que nunca contactó directamente con la financiera sino que le fueron presentados los documentos de solicitud de préstamo por el propio agente...lo que revela un acuerdo previo entre

dicha entidad y la financiera, habiendo flexibilizado la jurisprudencia el requisito de la exclusividad en el acuerdo previo al hacer recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad”. Parte de este extracto es copia literal de la SAP Huelva, de 29 de septiembre de 2000 (AC 2001, 546).

- SAP Barcelona, Secc. 14^a, de 24 noviembre 2003 (JUR 2004, 31354). “En cuanto a la exclusividad, y como ya se declaró en la sentencia antes citada “Es cierto que no existe prueba directa del pacto de exclusividad al que se refieren las letras b y c del art. 15 sin embargo conforme al art. 217, 6 de la LECiv también deben tenerse presentes en orden a la carga de la prueba los principios de la facilidad probatoria o mayor acceso a las fuentes de la prueba”, y contrariamente a lo resuelto en la sentencia apelada es de afirmar que la existencia de un acuerdo con las Academias Aula Magna no ha sido negado por la actora, como notorio resulta su cierre generalizado. Si la aquí apelada pretende que su acuerdo no lo era en exclusiva, en virtud de la facilidad probatoria debió probar el contenido y alcance de los acuerdos suscritos. Por otra parte tampoco consta que se ofreciera al consumidor otra alternativa, de forma que la exclusividad se materializó de forma expresa, y en definitiva al tratarse de un contrato vinculado al que afectan negativamente los incumplimientos de la academia, con estimación del recurso debe revocarse la sentencia apelada” (FJ 3^o). Extracto reproducido literalmente en la SAP Castellón, Secc. 1^a, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822).

- SAP Castellón, Secc. 3^a, de 17 diciembre 2003 (AC 2003, 1878): “Más fácil le hubiera sido a la entidad financiera acreditar que no había tal exclusividad y que otras mercantiles de su misma clase ofrecían la financiación de los cursos de Aula Magna, SL y asimismo los empleados de este Centro ofrecían los servicios financieros de diversas entidades y no sólo de Finanzia, SA, que al actor y cliente de ambas probar dicha exclusividad. Debemos por lo tanto valorar la prueba desde la perspectiva que ofrece la tesis con arreglo a la cual el reparto de la carga probatoria ha de ser equitativo, de modo que no se imponga a las partes más esfuerzo que el correspondiente a la diligencia que razonablemente puede serles exigida en cada caso. Se trata de aplicar la que puede llamarse teoría de la proximidad al objeto de la prueba, en cuya virtud a cada parte, sea demandante o demandada, le es exigible en la demostración de los hechos en que apoya su postura la diligencia razonable a su propia cercanía a los mismos, o a la facilidad que pueda tener en su acreditación”. Este fragmento es reproducido literalmente en las SSAP Castellón, Secc. 3^a, de 20 julio 2004 (JUR 2004, 234671), Secc. 3^a, de 18 abril 2005 (JUR 2005, 196390), y Secc. 3^a, de 17 julio 2006 (JUR 2007, 56302).

- SAP Murcia, Secc. 5^a, de 22 diciembre 2003 (JUR 2004, 37446). “Acreditada, por lo ya expuesto, la existencia de pacto de financiación previo entre la financiera y la proveedora, y siendo claro que tal pacto debió materializarse por escrito, debió ser aportado por la financiera el documento en el que quedó reflejado, a fin de que el órgano judicial pudiese apreciar si contenía o no pacto de financiación en exclusiva, siendo fácil intuir que de no haberse incluido pacto de exclusiva en el citado documento, éste hubiese sido aportado por la financiera en su defensa; y si no se materializó por escrito el tan citado acuerdo previo, bien pudo proponer la financiera como prueba la declaración testifical de las concretas personas de “Aula Magna” con las

que se concertó el acuerdo o que intervinieron en su negociación -y cuya identidad es obvio que conoce o puede conocer con más facilidad que el demandado- y que hubieran podido ilustrar al órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de pacto de exclusiva. Por el contrario, la postura procesal de la financiera ha sido la de negar toda relación comercial con “Aula Magna”, y, por tanto, la de negar la existencia de todo acuerdo de financiación y, en consecuencia, de pacto de exclusiva; y el hecho de que existan indicios suficientes de que sí existió ese acuerdo previo de financiación, permite inferir que se pactó, a falta de toda actividad probatoria al respecto por parte de la entidad financiera, dentro del ámbito del artículo 15 de la Ley 7/1995, antes citada, y, por tanto, con la inclusión de pacto de exclusiva”. Reproducido por la SAP Castellón, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822).

- SJPI nº 3 de Cádiz, de 8 marzo 2004 (inérita), confirmada por la SAP Cádiz, Secc. 5ª, de 11 septiembre 2004 (JUR 2005, 24806). “Sólo el proveedor y el financiador conocen los términos del acuerdo, y si entre ellos existía o no ese pacto de exclusividad que exige la mencionada Ley. En todo caso, lo que es claro es que no se puede trasladar la carga de la prueba al consumidor, a quien le resultan totalmente desconocidos los acuerdos entre proveedor y financiador” (FJ 3º).

- SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 20 septiembre 2004 (JUR 2004, 281998). “Se ha señalado por la Audiencia de Barcelona que la prueba de esa ausencia corresponde a quien la alega, siendo la parte procesal actora [el prestamista] la que se encuentra en mejores condiciones de demostrarlo” (FJ 2º).

- SAP Castellón, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822). “No constando expresamente en la documentación aportada el carácter exclusivo o no exclusivo de la relación, al fundar la actora jurídicamente su pretensión en la mencionada norma especial, han de aplicarse las reglas que sobre la carga de la prueba establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente la relativa a la facilidad y disponibilidad probatoria, consagradas jurisprudencialmente y que ya tienen plasmación positiva en el número 6 del precepto, incumbiendo en este caso la carga de probar que no concurría este requisito a la entidad bancaria” (FJ 2º).

- SAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499). “Por tanto el consumidor, si quiere sostener la vinculación contractual, y la ineficacia del contrato de financiación consecuencia de la del contrato de consumo, debe acreditar la concurrencia de los requisitos del artículo 15 b) de la Ley de Crédito al Consumo, y señaladamente la existencia de un acuerdo previo, concertado en exclusiva, entre proveedor y prestamista con el significado referido. Puede sostenerse, dada la dificultad de la prueba para el consumidor, que es suficiente que éste acredite que el proveedor en buen número de contratos ha orientado al cliente hacia determinado financiador y, justificado tal extremo, presumir la existencia del pacto de exclusiva salvo acreditación por el financiador de que el proveedor colaboraba con otros concedentes de crédito” (FJ 4º).

- SAP Castellón, Secc. 1ª, de 1 octubre 2004 (JUR 2004, 314500). “Cierto es que en el presente proceso no existe prueba directa del requisito de la “exclusividad” y que

según aplicación estricta del artículo 217 de la LEC la carga de la prueba incumbía a la parte demandante, sin embargo no puede olvidarse que conforme reiterada jurisprudencia incorporada ahora en el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las normas de la carga de la prueba establecidas en aquél precepto deben ponerse en relación con principios tales como los de la facilidad probatoria o mayor acceso a las fuentes de la prueba (teoría de la proximidad de la prueba), sin que el axioma de que los hechos negativos no pueden ser probados sea tampoco definitivo, pues pueden serlo los positivos a los que se contraponen. En este sentido, que existió un acuerdo entre BSCH, S.A. y Cambridge. parece claro cuando es el agente comercial o “asesora” de Cambridge (Doña Ángeles, F. 16) la que suministra al consumidor la documentación de l préstamo, que en unidad de acto suscribe el contrato de enseñanza y la solicitud de financiación en el que aparece y firma como “vendedor” (F. 18 y 54). Por el contrario, no se acredita por quien debía hacerlo (la financiera o la vendedora) que se ofertase al actor apelado Don Germán otra forma de financiación con otras empresas” (FJ 2º).

- SAP Huesca, Secc. 1ª, de 17 enero 2006 (JUR 2006, 41267). “La recurrente [entidad prestamista] bien podía probar que entre ella y la financiera no existía un acuerdo previo concertado en exclusiva, por ejemplo presentando otros contratos de financiación con otras empresas o mediante la demostración de que ofrecían a sus clientes otras posibles formas de financiación. Lo que está claro es que al consumidor le resulta muy difícil, por no decir imposible, demostrar la existencia de tales pactos, salvo que se haga de esta forma indirecta” (FJ 2º).

- SAP Málaga, Secc. 4ª, de 31 enero 2006 (JUR 2006, 141890). “Es cierto que no existe prueba directa del pacto de exclusividad al que se refieren las letras b y c del art. 15, sin embargo conforme al art. 217,6 de la LECiv también deben tenerse presentes en orden a la carga de la prueba los principios de la facilidad probatoria o mayor acceso a las fuentes de la prueba” (FJ 3º).

- SAP Gerona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (AC 2006, 1676). “La doctrina mayoritaria de las Audiencias hace recaer en la entidad financiera la carga de la prueba de la ausencia de exclusividad... El reparto de la carga de la prueba ha de ser equitativo, de modo que no se imponga a las partes más esfuerzo que el correspondiente a la diligencia que razonablemente puede serles exigida en cada caso, y se aprecia una mayor disponibilidad y facilidad en la entidad financiera” (FJ 5º)

- SAP Baleares, Secc. 3ª, de 27 febrero 2006 (JUR 2006, 111029). “La inexistencia de acuerdo previo y la no exclusividad quedan fuera del alcance del consumidor, pese a lo cual puede llegar el juez a dicha convicción a través de los indicios existentes en el caso concreto de que existe una colaboración planificada entre el proveedor de los bienes y servicios y el financiador” (FJ 2º).

- SAP La Coruña, Secc. 6ª, de 3 marzo 2006 (JUR 2006, 113443). “Habría de haberse probado que efectivamente se le hubiera ofrecido a los demandantes la posibilidad de otra alternativa en la financiación con otra entidad y condiciones distintas, cuya prueba incumbía a la recurrente en este proceso teniendo en cuenta también que, conforme al artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben

tenerse presentes en orden a la carga de la prueba los principios de la facilidad probatoria o mayor acceso a las fuentes de la prueba, y que los demandantes eran ajenos a los tratos que circunstancialmente pudieran tener las codemandadas, y ello en absoluto ha sido acreditado” (FJ 4º).

- SAP Ciudad Real, Secc. 2ª, de 2 mayo 2006 (AC 2006, 777). “Habiendo flexibilizado la jurisprudencia el requisito de la exclusividad en el acuerdo previo al hacer recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad” (FJ 5º).

- SAP Burgos, Secc. 2ª, de 30 octubre 2006 (JUR 2007, 23998). “El acuerdo previo, a falta de prueba en contrario, se ha de entender concertado en exclusiva” (FJ 3º).

- SAP Murcia, Secc. 4ª, de 21 noviembre 2006 (JUR 2007, 14386). “Correspondió en su caso a la actora-recurrente, con sujeción a los criterios de normalidad y facilidad probatorios del artículo 217.6 LEC, la carga de acreditar la inexistencia de tal exclusividad, y ello mediante la prueba de aquellos hechos positivos... que permitiera acreditar la ausencia de dicha exclusividad” (FJ 2º).

- SAP La Coruña, Secc. 6ª, de 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689). “Ha de recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad en atención al principio de disponibilidad probatoria, expresamente reconocido en el art. 217.6 LEC. El consumidor es ajeno a los pactos previos entre financiador y proveedor y no puede conocerlos y su demostración de la forma concreta y exacta en que se le ofreció la posibilidad de financiación sólo puede cifrarse cabalmente en la aportación de su propia experiencia personal o de otros clientes” (FJ 3º). En el mismo sentido, SAP La Coruña de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 108645)

- SAP Lugo, Secc. 1ª, de 29 enero 2007 (JUR 2007, 138932). “No puede exigirse al consumidor la prueba de un hecho negativo como el de que la exclusividad no existía, cuando la facilidad probatoria conforme al artículo 217.6 LECiv la tenían los demandados [prestamista y proveedor] con solo mostrar que los contratos eran financiados en entidades diferentes” (FJ 2º).

- SAP Barcelona, Secc. 14ª, de 13 febrero 2007 (JUR 2007, 121072). Es la entidad crediticia “la que debe probar, para eximirse de responsabilidad..., que carecía de este pacto de exclusividad cuando, sí que se acreditó durante el procedimiento que ambas empresas, la concesionaria y la financiera, trabajaban habitualmente juntas” (FJ 2º).

B. En particular, doctrina de los tribunales de la Comunidad de Madrid.

En la Comunidad de Madrid son también muchas las resoluciones judiciales que admiten la alteración de la carga de la prueba de la exclusividad y la aplicación de los

principios de disponibilidad y facilidad probatoria. A continuación se citan algunas de ellas:

- SAP Madrid, Secc. 18ª, de 8 mayo 2001 (JUR 2001, 212576). “La carga de la prueba de que no hay exclusividad corresponde al financiador” (FJ 5º).

- SAP Madrid, Secc. 25ª, de 19 junio 2003 (JUR 2003, 255616). “El art. 217.6 de la L.E.c., que no es sino reflejo de una consolidada doctrina jurisprudencial en materia de distribución de la carga de la prueba, que impone al juzgador valorar la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio; pues es claro que quienes realmente están en disposición de probar el contenido del acuerdo en cuestión, adoptado para financiar al consumidor final, son las partes de ese acuerdo, es decir, el financiador y el proveedor. Tampoco éstos podrían alegar la dificultad o imposibilidad de probar hechos negativos, en referencia a la no exclusividad del acuerdo previo; pues lo que sí pueden justificar son los hechos positivos que excluyen aquéllos, es decir, podrán acreditar el contenido del acuerdo que, en su caso, no incluya pacto de exclusiva” (FJ 2º).

- SAP Madrid, Secc. 14ª, de 23 diciembre 2003 (JUR 2004, 252034). “Debiendo flexibilizarse el requisito de la exclusividad en el acuerdo previo en el sentido de hacer recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad, lo que no ha hecho, pues es obvio que el adquirente consumidor carece de la facilidad probatoria de la que, en este aspecto, goza la financiera, por otra parte interesada en ocultar el pacto de exclusividad” (FJ 3º). Esta argumentación es literalmente copiada por la SAP Madrid, Secc. 19ª, de 24 junio 2005 (JUR 2005, 186394) y por la SAP Málaga, Secc. 4ª, de 31 enero 2006 (JUR 2006, 141890).

- SAP Madrid, Secc. 20ª, de 29 enero 2004 (JUR 2004, 231323). “Cierto es que la actora Doña Mercedes no ha probado, como no podía ser de otro modo, que dicho acuerdo era en exclusiva. Pero no es menos cierto que Finanzia Banco de Crédito, SA tenía la disponibilidad de probar cuáles eran los concretos acuerdos mantenidos con Aula Magna, SL, y no sólo no ha aportado prueba alguna de que tal acuerdo no fuera en exclusiva, sino que, con evidente mala fe procesal, ha negado su existencia, debiendo entenderse que la falta de prueba sobre dicha inexistencia de exclusividad es sólo imputable a la entidad recurrente y, por tanto, sólo a ella debe perjudicar” (FJ 2º).

- SAP Madrid, Secc. 20ª, de 16 marzo 2004 (JUR 2004, 229807). “Cierto es, por último, que no se ha probado por la demandada [la consumidora], como no podía ser de otro modo, que dicho acuerdo era en exclusiva. Pero no es menos cierto que FINANZIA BANCO DE CRÉDITO, S.A. tenía la disponibilidad de probar cuáles eran los concretos acuerdos mantenidos con “Servicios Integrales de Formación, S.L.”, y no sólo no aportado prueba alguna de que tal acuerdo no fuera en exclusiva, sino que ha negado su existencia” (FJ 3º).

- SJPI nº 8 de Madrid, de 30 julio 2004 (inédita). Debe propugnarse “una interpretación favorable al consumidor o usuario... que lleve a modular la distribución de la carga de la prueba de la vinculación existente en términos tales que no resulte

diabólica para dicho consumidor, como ocurriría en casos como el presente, en que la entidad financiera ahora codemandada se halla en condiciones más favorables para probar lo contrario, es decir, que no existe el pacto de exclusiva” (FJ 7º).

- SAP Madrid, Secc. 25ª, de 16 noviembre 2004 (JUR 2005, 12507): “No es el consumidor quien soporta la carga de demostrar la exclusividad del acuerdo previo, sino que en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria, actualmente plasmado en el art. 217.6 L.E.c., corresponde a la entidad de financiación, o en su caso al proveedor de servicios, el deber de demostrar que entre ambas no se concertó pacto de exclusiva con las características del citado art. 15.b)”. En el caso de autos, ante la falta de prueba sobre la alegada existencia o inexistencia de un acuerdo previo de exclusiva, “debe concluirse que el hecho descrito permanece incierto en perjuicio de Hispamer, ex art. 217.1 L.E.c., por lo que debe entenderse que concurre el requisito del repetido art. 15.b) Ley 7/1995” (FJ 2º).

- SAP Madrid, Secc. 10ª, de 1 abril 2005 (AC 2005, 478). La exclusividad “es un elemento que queda completamente al margen del ámbito de decisión y de la voluntad del consumidor, pues forma parte del contenido propio de las relaciones entre el proveedor y el concedente del crédito. Por ello, para acreditar su concurrencia no puede exigirse a los consumidores demandados que dispongan de una prueba directa, clara y concluyente sino que basta que conste que el proveedor les ofreció la posibilidad de concertar la financiación del bien adquirido mediante un contrato de crédito con una entidad distinta del propio proveedor, y únicamente con ella, con la que éste tenga concertado a su vez un acuerdo previo, y que así lo hizo el consumidor... Ante ello, corresponde a la entidad de crédito actora acreditar la falta de exclusividad que aduce... De conformidad con el principio de facilidad y de disponibilidad probatorias (art. 217.6 de la LECiv), es obvio, patente y evidente que la entidad de crédito demandante tiene fácilmente a su alcance la prueba de la ausencia de pacto de exclusividad” (FJ 4º).

La sentencia señala además que no sirven como prueba de la falta de exclusividad la literalidad del acuerdo marco entre el prestamista y el proveedor de bienes y servicios en el que no se ha pactado la exclusividad, “porque ese acuerdo es ajeno al consumidor y lo verdaderamente trascendente es el comportamiento que observe la empresa proveedora con el consumidor posteriormente, que es de donde ha de deducirse si efectivamente había exclusividad o no”. Tampoco sirve de prueba la cláusula incluida en el documento de “solicitud aplazo comercio” firmado por los consumidores, que afirma simplemente “que el consumidor puede pagar el bien al contado, lo que es un derecho tan obvio que hace innecesaria y superflua la mención, y que puede acudir a la financiación de otras entidades de crédito, lo que no es otra cosa que recoger en el contrato el contenido del párrafo segundo del art. 15.1 apartado b) de la Ley de Crédito al Consumo. Esta cláusula contiene el derecho del consumidor de pagar al contado o financiarse con otra entidad de su elección, como garantiza la LCC. Pero este derecho a financiarse con otra entidad es perfectamente compatible con el pacto de exclusividad entre concedente y proveedor por cuanto este pacto obliga al proveedor a no ofrecer otra financiación al consumidor que la que tiene concertada con la entidad de crédito por el compromiso asumido con ésta, pero nunca podría impedir al consumidor buscar por su cuenta la financiación que estime oportuna con otra entidad.

De ahí que la cláusula en absoluto sea reveladora de la ausencia de exclusividad” (FJ 4º).

- SAP Madrid, Secc. 12ª, de 13 octubre 2005 (AC 2005, 2025). “La mayor dificultad reside en la acreditación por los consumidores actores de la existencia del acuerdo previo concertado en exclusiva al que son ajenos, entre el prestamista y el proveedor. Pero dada la invocación del precepto y la naturaleza del hecho a probar que permanece en el ámbito interno del proveedor y el prestamista, será a éste al que incumba demostrar que no existió tal acuerdo y, en su caso que no es en exclusiva, por operar aquel con otras entidades de crédito o financiación” (FJ 6º). Este extracto es reproducido casi literalmente en las SSAP Madrid, Secc. 12ª, de 7 junio 2005 (JUR 2005, 168754); Secc. 11ª, de 30 junio 2005 (JUR 2005, 191324); Secc. 13ª, de 7 diciembre 2006 (JUR 2007, 163282).

- SAP Madrid, Secc. 14ª, de 8 febrero 2006 (AC 2006, 317). “En caso de permanecer incierta la nota de exclusividad del acuerdo previo, redundaría en perjuicio de las demandadas, Open English y Eurocrédito, por ser las obligadas a soportar la carga de justificar aquel hecho (art. 217.1 LECiv); habida cuenta que la generalidad de las Audiencias Provinciales, en aplicación de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria que proclama el art. 217.6 LECiv, liberan al consumidor de la carga de justificar la nota de exclusividad del pacto previo concertado entre la entidad proveedora y la entidad financiera, pues es claro que aquél carece de acceso a los medios de prueba acreditativos tanto de la exclusividad como de su ausencia, y por el contrario desplazan ese deber probatorio sobre las entidades afectadas, que sí tienen acceso a la documentación u otros medios acreditativos de la diversidad de entidades de financiación con las que los clientes de la misma proveedora conciertan sus préstamos para adquisición de bienes o servicios, entre otras vías adecuadas de justificación” (FJ 4º).

- SAP Madrid, Secc. 10ª, de 27 abril 2006 (JUR 2006, 193066). “Como establece el art. 217 LECiv, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio, y es claro que la facilidad probatoria en este punto la tenía la demandada [prestamista], que fue quien estableció con «Opening» los pactos tendentes a que ésta facilitase la financiación que ofrecía aquella, y cuyo contenido, en orden a acreditar que no tenían la nota de exclusividad, podía haber probado, lo que no ha hecho” (FJ 11º).

- SAP Madrid, Secc. 19ª, de 23 octubre 2006 (JUR 2007, 53916). En relación con la carga de la prueba, señala que “la inexistencia del acuerdo previo y la no exclusividad quedan fuera del alcance del consumidor y por ende le corresponde a la demandada [entidad crediticia], la que podría acreditar la existencia de otros pactos entre el empresario y otras entidades financieras” (FJ 3º).

- SAP Madrid, Secc. 14ª, de 23 enero 2007 (JUR 2007, 157692). La aplicación “de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria que proclama el art. 217.6 L.E.c., liberan al consumidor de la carga de justificar la nota de exclusividad del pacto previo concertado entre la entidad proveedora y la entidad financiera, pues es claro que

aquél carece de acceso a los medios de prueba acreditativos tanto de la exclusividad como de su ausencia, y por el contrario desplazan ese deber probatorio sobre las entidades afectadas, que sí tienen acceso a la documentación u otros medios acreditativos de la diversidad de entidades de financiación con las que los clientes de la misma proveedora conciertan sus préstamos para adquisición de bienes o servicios, entre otras vías adecuadas de justificación. Con la consecuencia de que, caso de permanecer incierto el hecho litigioso, es decir, la naturaleza exclusiva del pacto previo que se examina, tal omisión redundará en perjuicio de la parte obligada a soportar la demostración, ex art. 217.1 L.E.C” (FJ 2º).

C. Conclusiones.

Como acaba de exponerse, existe una copiosa doctrina jurisprudencia que flexibiliza la prueba de la exclusividad, y que defiende incluso la alteración de la carga de la prueba en beneficio del consumidor. Sin embargo, incluso aplicando esta generosa corriente jurisprudencial, en muchas ocasiones no entrará en juego la Ley de Crédito al Consumo. En efecto, si admitimos como válido que hay exclusividad cuando el proveedor colabora únicamente con un determinado prestamista (quinta interpretación), proveedores y prestamistas pueden actuar de tal modo que eviten “a priori” la aplicación de la Ley. Para ello bastará con que el proveedor colabore, aunque sea ocasionalmente, con otro prestamista distinto a aquél con el que lo hace habitualmente. Además, en supuestos con los de “Opening” nunca habrá exclusividad, pues es evidente que el proveedor colabora simultáneamente con varias entidades de financiación. La presunción de exclusividad tampoco ayuda mucho, pues el financiador podrá destruirla con gran facilidad: simplemente tendrá que acreditar que ese proveedor colabora también, aunque sea esporádicamente, con otros prestamistas.

Por las razones señaladas, es necesario modificar el art. 15.1.b) LCC, con el fin de eliminar la exigencia de la “exclusividad” (requisito que, con buen criterio, no se exige en algunos países europeos, como Alemania). El legislador español ha llevado a cabo la reforma de este precepto mediante la Ley 62/2003. Pero la reforma no ha sido satisfactoria, pues en lugar de acoger la solución más razonable, que es eliminar el requisito de la exclusividad, lo ha mantenido con carácter general, para todo tipo de contratos vinculados, si bien ha creado un subrégimen específico en el que efectivamente no se requiere la exclusividad, pero que se aplica únicamente a los casos en los que el contrato financiado es un servicio de tracto sucesivo y prestación continuada.

En definitiva, la regulación actual de los contratos vinculados en la LCC coloca al juez en un callejón sin salida: en muchas ocasiones no podrá aplicar los preceptos que conceden protección al consumidor que celebra contratos vinculados porque, al no existir “exclusividad”, no puede considerarse que los contratos estén vinculados. Por esta razón, poco a poco se ha ido abriendo una corriente jurisprudencial que admite que, incluso sin exclusividad, los contratos puedan considerarse vinculados: se trata de los contratos vinculados «al margen de» la LCC.

VI. Contratos vinculados “al margen” de la Ley de Crédito al Consumo, que no requieren ningún tipo de exclusividad.

Los arts. 12, 14.2 y 15 LCC establecen unas determinadas consecuencias jurídicas para el caso de que los dos contratos estén vinculados. Sin embargo, la regulación de los contratos vinculados que se hace en la LCC no es excluyente. Por eso, pueden admitirse, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, otros casos de vinculación contractual en los que las vicisitudes que se produzcan en el contrato de consumo puedan provocar algún tipo de consecuencia jurídica en el contrato de préstamo.

En este sentido, la conexión funcional debe fundarse 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 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. Así lo ha admitido la generalidad de la doctrina²². La vinculación causal entre los dos contratos tiene lugar cuando la concesión crediticia es resultado de la colaboración planificada entre prestamista y vendedor.

Conforme a lo expuesto, existe vinculación contractual entre los contratos de consumo y de préstamo cuando el consumidor recibe el préstamo debido a la colaboración planificada existente entre prestamista y proveedor. A esta hipótesis vamos a denominarla como contratos vinculados «al margen de» la LCC, puesto que hay conexión contractual, pero no se trata de la regulada en la LCC, sino de otra distinta, establecida en aplicación de la doctrina de la causa.

Ello nos lleva a distinguir entre contratos vinculados «en» la LCC y contratos vinculados «al margen de» la LCC. Los contratos vinculados «en» la LCC satisfacen los presupuestos de las letras a), b) y c) LCC. Es decir, el préstamo se obtiene debido a la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, y éste colabora únicamente (exclusivamente) con ese prestamista, y no con otros. Salvo que el contrato financiado sea un servicio de tracto sucesivo y prestación continuada, en cuyo caso basta la

²² Así, FERNÁNDEZ LÓPEZ, “Contratos vinculados...”, *cit.*, pp. 247; M. J. MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada...*, *cit.*, pp. 209; LÓPEZ SÁNCHEZ, “Crédito y protección...”, *cit.*, pp. 30; ALFARO ÁGUILA-REAL, “Observaciones críticas...”, *cit.*, pp. 1047, y en voz “Crédito al consumo”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, *cit.*, pp. 1798; VÉRGEZ, “Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 1151; MUÑOZ CERVERA, “Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *CDC*, 1995, n.º 17, pp. 210; VERDERA SERVER, “Liquidación de relaciones...”, *cit.*, pp. 617; DÍAZ MORENO, “Algunas observaciones acerca del artículo 12...”, *cit.*, pp. 756; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, “Las excepciones cambiarias”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ (dir.), *Derecho cambiario. Estudio sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, Civitas, 1986, p. 275.

colaboración planificada –sin exclusividad- para que los contratos estén vinculados conforme a la LCC. Por su parte, en los contratos vinculados «al margen de» la LCC, existe colaboración planificada entre prestamista y proveedor, pero falta la “exclusividad” a la que alude el párrafo primero de la letra b) del art. 15.1 LCC. En los contratos vinculados «al margen de» la LCC las vicisitudes del contrato de consumo también tendrán consecuencias en el contrato crediticio, pero no por aplicación –ni directa ni analógica- de algunos preceptos de la LCC, sino por la conexión causal existente entre los dos negocios jurídicos.

Adviértase que la distinción entre contratos vinculados «en» la LCC y «al margen de» la LCC debe matizarse cuando el contrato financiado es un contrato en que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, y los contratos se han celebrado a partir del 1 de enero de 2004 (fecha de entrada en vigor de la Ley 62/2003). En tal caso, habrá contratos vinculados «en» la LCC aunque no exista relación de exclusiva entre prestamista y prestador de servicios.

La existencia de contratos vinculados fuera de la LCC no sólo ha sido admitida por la doctrina, sino también por el propio legislador y por la jurisprudencia.

En efecto, nuestro legislador reconoce expresamente en otras leyes distintas a la Ley 7/1995 la existencia de contratos vinculados «al margen de» la LCC. Así sucede en los arts. 9.2 de la Ley 28/1998, 44.7 de la Ley 7/1996, 12 de la Ley 42/1998, y 10.4 de la Ley 22/2007, y con carácter general, en el art. 77 LGDCU. En estos cinco preceptos la conexión entre los dos contratos se hace depender del acuerdo previo que han de haber celebrado los dos contratos, sin que en ningún caso se exija algún tipo de exclusividad.

Igualmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de leasing concede al arrendatario financiero el derecho a resolver el contrato de arrendamiento financiero si previamente se ha resuelto el contrato de compraventa, debido a la conexión causal existente entre estos dos contratos –sin que se precise exclusividad alguna- [SSTS de 16 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1264) y de 24 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3926)].

A. Jurisprudencia que los admite implícitamente.

Entre la numerosa jurisprudencia dictada por las Audiencias Provinciales, son muchas las sentencias que admiten la existencia de contratos vinculados «al margen de» la LCC.

Existe un primer grupo de resoluciones judiciales que no afirman expresamente que se trate de contratos vinculados fuera de la Ley 7/1995. Se trata de todos aquellos casos en los que los tribunales entran a analizar si concurren los requisitos legales de los contratos vinculados exigidos en la Ley 7/1995, pero “prescinden” de analizar el relativo a la “exclusividad”. Argumentan del siguiente modo: se han celebrado dos contratos diferentes, existe una colaboración entre prestamista y proveedor, y el crédito

se ha concedido debido a esa colaboración, y de estos datos concluyen que los dos contratos están vinculados, y que en consecuencia debe aplicarse la LCC. Sin embargo, en ningún momento aluden estas sentencias al requisito de la “exclusividad”. En este primer grupo de sentencias se afirma que la Ley 7/1995 es de aplicación. Lo que sucede es que el juzgador es consciente de que el requisito de la exclusividad es un obstáculo insalvable. Y por eso opera como si ese requisito no se exigiera en la LCC: hay contratos vinculados –se dice- porque el crédito se concede debido a la colaboración entre los dos empresarios. En definitiva, estas sentencias se caracterizan por el hecho de que no admiten expresamente la existencia de contratos vinculados fuera de la LCC.

Así proceden, por ejemplo, las SSAP de Granada, de 29 junio 1998 (AC 1998, 5977); Sevilla, de 19 abril 1999 (AC 1999, 6186); Valencia, de 10 junio 1999 (EDJ 1999, 22372); Murcia, de 26 febrero 2000 (AC 2000, 793); Cáceres, de 26 septiembre 2000 (JUR 2000, 301813); Valencia, de 4 diciembre 2000 (EDJ 2000, 62666); Cáceres, de 8 enero 2001 (JUR 2001, 97104); Valencia, de 19 febrero 2001 (EDJ 2001, 4999); Valencia, de 7 junio 2001 (EDJ 2001, 37553); SJPI núm. 17 de Valencia, de 20 septiembre 2001; SAP Barcelona, de 22 octubre 2001 (EDJ 2001, 54355); Granada, de 5 noviembre 2001 (EDJ 2001, 71511); Málaga, de 17 enero 2002 (JUR 2002, 133927); Asturias, de 24 enero 2002 (EDJ 2002, 4765); Zaragoza, de 28 enero 2002 (EDJ 2002, 6203); Málaga, de 8 marzo 2002 (JUR 2002, 175824); Burgos, de 22 marzo 2002 (EDJ 2002, 21625); Cádiz, de 26 marzo 2002 (AC 2002, 1063); SJPI núm. 1 de Albacete, de 26 marzo 2002 (AC 2002, 723); Valencia, 16 abril 2002 (EDJ 2002, 38519); Baleares, de 30 abril 2002 (AC 2002, 1328); Málaga, de 10 mayo 2002 (JUR 2002, 250453); Huelva, de 6 junio 2002 (JUR 2002, 224112); Barcelona, de 1 octubre 2002 (JUR 2003, 23168); Valencia, de 26 octubre 2002 (JUR 2003, 12480); Alicante, de 13 marzo 2003 (JUR 2003, 203027); Santa Cruz de Tenerife, de 28 marzo 2003 (JUR 2003, 188233); Barcelona, Secc. 1ª, de 10 abril 2003 (JUR 2003, 254022); Almería, de 30 abril 2003 (JUR 2003, 151201); Huesca, de 22 mayo 2003 (AC 2003, 927); SJPI nº 17 de Valencia, de 31 mayo 2003 (AC 2003, 976); Madrid, Secc. 18ª, de 14 julio 2004 (JUR 2004, 243856); Barcelona, Secc. 11ª, de 28 julio 2004 (JUR 2004, 288516); SAP Barcelona, Secc. 1ª, de 28 marzo 2007 (JUR 2007, 132083).

La Audiencia Provincial de Madrid también ha dictado sentencias de este tipo. Veamos algunas de ellas:

- SAP Madrid, Secc. 11ª, de 17 marzo 2003 (JUR 2003, 209740). Afirma que los contratos están vinculados, deduciéndolo del hecho de que “el importe del préstamo es abonado por el Banco en la cuenta bancaria abierta a nombre de la prestataria para ser transferido a la abierta a nombre de AULA MAGNA” (FJ 6º). Pero no analiza si concurre la exclusividad. En cualquier caso, se estima la demanda del prestamista contra el consumidor, por no haberse acreditado el incumplimiento de la academia de enseñanza.

- SAP Madrid, Secc. 11ª, de 28 junio 2004 (JUR 2004, 233081). En primera instancia se desestima la demanda del prestamista contra el consumidor, si bien la sentencia de apelación la revoca, estimando íntegramente la demanda de pago, argumentando que, aunque existen contratos vinculados, el consumidor no ha probado

el incumplimiento del prestador de servicios. En lo que ahora nos ocupa, la sentencia estima que existe vinculación entre el contrato de financiación, cuyo cumplimiento reclama Finanzia Banco de Crédito, y el contrato de enseñanza celebrado con la academia SIF (Servicios Integrales de Formación). Vinculación que se demuestra por el hecho de “el importe del préstamo es abonado por el Banco en la cuenta abierta a nombre del prestatario para ser transferido a la abierta a nombre de SIF Servicios Integrales de Formación. Podemos pues determinar, tal como lo hicimos en la sentencia dictada el 17 de marzo de 2003... que en el presente supuesto se dan los requisitos exigidos en el artículo 15 de la Ley 7/95” (FJ 2º). Lo cierto, sin embargo, es que en ningún lugar de la sentencia se discute si existe o no la exclusividad.

- SAP Madrid, Secc. 25ª, de 17 noviembre 2004 (AC 2004, 2166). Revocando la sentencia dictada en primera instancia, la Audiencia estima íntegramente la demanda del consumidor contra el prestamista (Finanzia) y la academia Home English, y declara la nulidad del contrato de enseñanza y la ineficacia del préstamo, en aplicación del art. 14.2 LCC. La sentencia de apelación declara que los contratos están vinculados, aunque no entra a analizar si se da el pacto en exclusiva entre prestamista y proveedor.

- SAP Madrid, Secc. 14ª, de 26 octubre 2005 (AC 2005, 2144). La Audiencia revoca la sentencia de primera instancia, y desestima la reclamación judicial de pago de las cuotas de amortización formulada por el prestamista. La sentencia de apelación declara que hay contratos vinculados cuando concurren las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC, que reproduce literalmente, y acto seguido establece que “es obvio que en este caso concurren los presupuestos para considerar los contratos vinculados, pues, tal como se deduce de la documentación obrante en los autos, el préstamo se obtuvo con la finalidad de sufragar los gastos del Master que iba a realizar uno de los demandados y los mismos acudieron al banco de Santander en virtud de la indicación que le hicieron en el Centro de Estudios, en función del especial acuerdo que el mismo tenía con la entidad de crédito” (FJ 4º). Como puede apreciarse, no analiza si concurre o no el requisito de la exclusividad.

- SAP Madrid, Secc. 18ª, de 20 abril 2006 (JUR 2006, 194679). La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación del consumidor, revocando así la sentencia de primera instancia, y desestimando por tanto la demanda de reclamación de pago interpuesta por el prestamista contra el consumidor. La sentencia considera que hay vinculación contractual entre los contratos de compraventa de muebles y de financiación; lo que se deduce del hecho de que el contrato de financiación fue firmado por el consumidor en el local comercial del vendedor. Pero la sentencia no plantea si concurre o no el requisito de la exclusividad; de hecho, ni siquiera se refiere a ello.

B. Jurisprudencia que los admite expresamente.

Hay un segundo grupo de sentencias, que forman parte de lo que podemos denominar una “jurisprudencia valiente”, que admiten, directamente, la existencia de contratos vinculados fuera de la LCC. Estas sentencias niegan la aplicación del régimen jurídico de los contratos vinculados de la LCC, por no concurrir la exclusividad. Pero

acto seguido declaran que los dos contratos están vinculados, por existir una conexión funcional entre ellos. Por eso concluyen que la ineficacia del contrato de consumo provocará la ineficacia del préstamo.

Razonan de este modo, entre otras, la SAP Palencia, de 11 noviembre 2002 (JUR 2003, 63189) y la SAP Barcelona, de 18 diciembre 2002 (JUR 2003, 54106). Por su parte, la SAP Sevilla, de 4 julio 2003 (AC 2003, 1152) declara la ineficacia del préstamo tras la nulidad del contrato de enseñanza, con aplicación de la LCC, pero admite que en el caso de autos “ni siquiera sería necesario acudir a la Ley de Crédito al Consumo para obtener la nulidad del contrato instrumental de préstamo”.

Es en la Comunidad de Madrid donde se han dictado el mayor número de sentencias que reconocen abiertamente la existencia de contratos vinculados «al margen de» la LCC.

Ejemplificadora es, en este sentido, la SJPI nº 3 Torrejón de Ardoz, de 24 julio 2003 –inédita–, luego confirmada por la SAP Madrid, Secc. 12ª, de 13 octubre 2005 (AC 2005, 2025), que resuelve una demanda interpuesta por varios alumnos de Opening contra la academia de enseñanza y cuatro entidades de financiación que les han concedido préstamos para financiar la realización del curso. La sentencia declara que el alumno ha celebrado dos contratos distintos, pero conexos entre sí, y que esa conexión entre ambos tiene trascendencia jurídica, pues tras la resolución del contrato de enseñanza procede declarar también resueltos los contratos de financiación. Esa conexión la deduce el juzgador de determinados indicios objetivos. Lo que ahora interesa destacar es que se trata de contratos conexos “aunque no puedan considerarse contratos vinculados al contrato de matrícula a los efectos de lo dispuesto en la Ley 7/95, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, por figurar como gratuito el crédito concedido o por no existir «acuerdo en exclusiva» a que se refiere el art. 15 de dicho texto legal” (FJ 5º). Se está admitiendo, por tanto, que se trata de contratos vinculados «al margen de» la LCC.

En cuanto a la Audiencia Provincial de Madrid, 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 de manera mimética 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 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).

Este párrafo es literalmente reproducido por la SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930), que concede legitimación activa para pedir la resolución del contrato de enseñanza y del préstamo a alumnos no consumidores, “puesto que, como antes se expuso, existe una colaboración planificada entre las empresas de enseñanza y la financiera, y puede afirmarse que se trata de los llamados contratos vinculados al margen de la LCC, en los que la ineficacia del contrato de servicios, provoca, por conexión causal, la ineficacia también del de préstamo concedido para la financiación del precio de aquel, sin que, por su especial naturaleza, sea exigible que el beneficiario tenga la consideración legal de consumidor” (FJ 5º).

También admite la existencia de contratos vinculados fuera de la LCC otras tres sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid:

- SAP Madrid, Secc. 19ª, de 14 octubre 2004 (JUR 2004, 317287). El supuesto de hecho es el siguiente. El consumidor, para adquirir un vehículo, solicita un préstamo de 5.000.000 ptas. Como la cuantía del crédito supera los 20.000 euros, está excluido de la LCC, salvo de su Capítulo III [art. 2.1.a) LCC]. No pueden aplicarse, por tanto, los arts. 14.2 y 15 LCC. A pesar de ello, la SAP establece que “no nos ofrece ninguna duda que se trata de un préstamo vinculado”, de modo que “entre el préstamo y la adquisición del vehículo se da una comunicación de vicisitudes”. Por eso, si el bien no se entrega, “el prestatario podrá resolver el contrato con las consecuencias inherentes, tesis a la que cabe acudir atendiendo a la virtud causal de los negocios, y al margen tanto de la Ley de Crédito al Consumo como de la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazos, decíamos virtud causal del contrato, por cuanto expresamente se señala el fin del préstamo, fin que opera como motivo causalizante al estar expresamente incorporado al contrato y por ambas partes aceptado, siendo, además, de valorar los intereses económicos en juego, las estructuras económicas y el poder económico, que llevan a operaciones independientes pero con un fin único, que permite, como decíamos, la comunicación de las vicisitudes, máxime cuando se pacta efectos de éstas, si el prestatario desvincula el contrato del fin, lo que revela que no estamos en presencia de un préstamo simple” (FJ 1º). Adviértase cómo se admite la existencia de vinculación, sin exigir el especial requisito de la exclusividad a que alude el art. 15.1.b) LCC. Por todo ello, se admite la demanda del consumidor contra el prestamista y el vendedor, declarando resuelto el contrato de préstamo y condenando a ambos demandados a restituir al consumidor las cuotas de amortización por él abonadas al prestamista.

- SAP Madrid, Secc. 25ª, de 29 noviembre 2004 (JUR 2005, 20585). El pleito tiene su origen en la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por el prestamista (Banco Español de Crédito) contra un consumidor, por la que se solicita el importe de las cuotas de amortización de la póliza de préstamo concertada entre las partes el 27 de

julio de 1993. La demanda es desestimada, basándose en la conexión jurídica y económica apreciada entre el contrato de préstamo y el contrato de enseñanza –un Máster en Business Administration- concertado por el consumidor con Madrid Business School. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de primera instancia. Admite, en primer lugar, que la Ley 7/1995, que no tiene eficacia retroactiva, no es aplicable, pues el préstamo se ha concertado en 1993, antes de su entrada en vigor. “Pero, aún prescindiendo de la normativa descrita, es de apreciar la conexión entre el contrato de financiación y el contrato de consumo, máxime si consideramos que en éste existe una cláusula adicional, arriba transcrita, que lo relaciona indisolublemente con el contrato de consumo. Lo que permite afirmar que, aunque por norma general los contratos de financiación, entre los que por excelencia se encuentra el de préstamo, son independientes de los contratos de transmisión onerosa, en ocasiones cabe hablar de una conexión entre ambos, pudiendo ser calificados como verdaderos contratos conexos cuando exista un acuerdo de colaboración entre el vendedor o proveedor y la entidad financiera. De tal manera que la conexión no es sólo económica, sino que puede tener trascendencia jurídica cuando el contrato sufre alguna vicisitud, lo que puede incidir, al mismo tiempo, en el préstamo. Esta repercusión es perfectamente posible siempre que exista una conexión jurídica entre uno y otro contrato, tal como ahora sucede a la vista de la expresada cláusula adicional” (FJ 2º). En definitiva, está admitiendo que dos contratos pueden estar vinculados aunque no sea de aplicación la Ley 7/1995 (en este caso, por ser el préstamo anterior a la publicación de la citada Ley).

- SAP Madrid, Secc. 19ª, de 23 octubre 2006 (JUR 2007, 53916). Aunque considera que hay acuerdo previo en exclusiva, porque la entidad financiera no ha probado lo contrario, afirma que “el propio legislador ha contemplado la posibilidad de que existan contratos vinculados que no son los de la Ley de Crédito al Consumo” (FJ 3º), citando a continuación el art. 44.1 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, el art. 9.2 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, y el art. 12 de la Ley 42/1998, de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Añade que del modo en el que se han celebrado los dos contratos (indicios de colaboración) “cabe extraer que ambos contratos se encuentran íntimamente ligados e iban destinados a realizar una misma operación económica” (FJ 3º). Y por ello, “ni siquiera sería necesario acudir a previsiones legales específicas”, pues el consumidor podría obtener una protección adecuada “desde la óptica de la normativa general de los contratos, dado que lo accesorio ha de seguir la suerte de lo principal”.

No conviene desconocer, sin embargo, que también hay sentencias que rechazan expresamente que puedan existir contratos vinculados fuera de la Ley de Crédito al Consumo. Un buen ejemplo de ello lo constituye la SJPI nº 27 de Barcelona, de 2 noviembre 2005 (AC 2006, 445). La asociación de consumidores demandante (ADICAE) argumenta que, aunque no fuera de aplicación la Ley 7/1995, habría que considerar que los contratos de préstamo están vinculados a los de enseñanza al margen de la Ley de Crédito al Consumo. La Audiencia niega esta posibilidad, argumentando: i) que los contratos de préstamo tienen una cláusula de desvinculación, y esa cláusula es válida, y ii) que “mantener dicha pretensión supondría el traslado del éxito o no de las compras a la entidades financieras, y vaciaría incluso de contenido a la propia Ley de

crédito al consumo, con los requisitos de estricto cumplimiento” que la misma exige para que haya vinculación contractual (FJ 4º).

Por último, alguna sentencia se plantea si, antes de la entrada en vigor de la Ley 7/1995, puede el consumidor ejercitar su derecho a suspender el pago de los plazos al prestamista con apoyo directamente en la Directiva 87/102/CEE. La SAP Madrid, Secc. 25ª, de 29 noviembre 2004 (JUR 2005, 20585) rechaza esa posibilidad: “También ha de rechazarse la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, pues tiene declarado el Tribunal de Justicia de la CEE que a falta de medidas de adaptación del derecho interno a la Directiva, dentro de los plazos señalados, el consumidor no puede basar en la propia Directiva una acción dirigida contra un concedente de crédito a persona privada, a causa de defectos en el suministro de bienes o en la prestación de servicios por parte del proveedor con quien dicho concedente de crédito ha celebrado un acuerdo de financiación en exclusiva, ni invocar este derecho comunitario ante un órgano de jurisdicción nacional” (FJ 2º).

La conclusión a la que se llega no deja de ser paradójica: aunque existe una ley (LCC) específicamente destinada a proteger al consumidor que estipula contratos vinculados, la mayoría de los supuestos de vinculación contractual que se dan en la práctica diaria no quedan sometidos a ella, a causa de la inadecuada regulación de la conexión funcional (en particular, a la exigencia de una determinada “exclusividad”). Por ello, la protección la obtiene el consumidor fuera de la LCC. Estos son argumentos más que suficientes para justificar una reforma del régimen de los contratos vinculados en la Ley 7/1995.

VII. Los contratos vinculados en la Directiva 2008/48/CE, relativa a los contratos de crédito al consumo.

Para finalizar, conviene advertir que la regulación de los contratos vinculados en el art. 15 LCC tiene los días contados. La reciente publicación de la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo²³, introduce importantes modificaciones en los contratos de crédito al consumo, y en particular, en la materia que ahora nos ocupa. La nueva Directiva debe ser incorporada a los Estados miembros antes del 12 de mayo de 2010 (art. 27). Cuando ello suceda, desaparecerá el requisito de la “exclusividad” como uno de los presupuestos para la existencia de los contratos vinculados, y las centenas de sentencias de Audiencias Provinciales que se han ocupado de esta materia pasarán a mejor vida.

La nueva disciplina de los contratos vinculados se contiene en sus arts. 3.n) y 15 de la Directiva 2008/48/CE. El primero contiene una definición, mientras que el segundo establece su régimen jurídico.

²³ Publicada en el DOCE L nº 133, de 22 de mayo de 2008.

En cuanto a la definición, llama la atención la distinta terminología que se utiliza, en comparación con la Directiva 87/102/CEE. Ahora se le denomina “contrato de crédito vinculado”. Conforme al art. 3.n) de la Directiva 2008/48/CE, existe un contrato de crédito vinculado cuando el contrato en cuestión sirva exclusivamente para financiar un contrato de adquisición de bienes o servicios específicos, y cuando además los dos contratos constituyan una unidad comercial desde un punto de vista objetivo. Se abandona, con acierto, el requisito del “acuerdo previo en exclusiva” recogido en la Directiva de 1987, y que tantos problemas interpretativos ha planteado. Lo decisivo, ahora, es que los dos contratos conforme una unidad económica. El precepto que se comenta añade que hay una unidad comercial cuando el proveedor del bien o servicio financia el crédito al consumo, y si ese financiador es un tercero, cuando ese tercero prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o servicio en la preparación o celebración del contrato de crédito, o cuando los bienes o servicios específicos vienen expresamente indicados en el contrato de crédito.

Si existen contratos vinculados, la Directiva establece dos consecuencias (art. 15):

1) Si el consumidor desiste del contrato de consumo, “dejará de estar obligado por un contrato de crédito vinculado”. La solución se asemeja a la ofrecida por nuestro derecho, en el art. 14.2 LCC.

(2) Si el proveedor del bien o servicio incumple, pues no entrega el bien o entrega un bien no conforme, el consumidor tendrá “derecho de recurso” contra el prestamista, siempre que haya recurrido contra el proveedor y no haya obtenido de él la satisfacción a que tiene derecho con arreglo a lo dispuesto por la ley o por el contrato de adquisición del bien o prestación del servicio. Los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercitar este derecho de recurso. En cualquier caso, todo esto se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que asignan al prestamista una responsabilidad solidaria respecto de cualquier reclamación del consumidor contra el proveedor, cuando la adquisición del bien o servicio ha sido financiada mediante un contrato de crédito (art. 15.3).