

**NULIDAD DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE UN DERECHO DE
APROVECHAMIENTO POR TURNO Y DERECHO DEL CONSUMIDOR A
CONSEGUIR LA INEFICACIA DEL PRÉSTAMO VINCULADO. NOTAS A LA
SAP MÁLAGA, DE 19 SEPTIEMBRE 2013¹**

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

Fecha de publicación: 23 de enero de 2014

La SAP Málaga, Sección 5º, nº 446/2013, de 19 de septiembre (JUR 2013, 377804) es un ejemplo más del modo de proceder de nuestros tribunales para dotar al consumidor de una protección adecuada cuando estipula contratos vinculados.

En el caso de autos un consumidor, que ha celebrado un contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno y un contrato de préstamo para obtener el dinero con el que pagar el precio, demanda a ambos empresarios (al vendedor del derecho de aprovechamiento por turno y al prestamista), solicitando la nulidad de los dos contratos. El primero, por existir un vicio del consentimiento y otros motivos de nulidad; el segundo, por ser un contrato vinculado al primero.

La sentencia de primera instancia estima la demanda, por lo que declara la nulidad de los dos contratos, y condena a los demandados a restituir al actor todas las cantidades abonadas por éste en ejecución de los dos contratos.

Interpone el prestamista recurso de apelación, que es desestimado por la Audiencia Provincial. Se exponen a continuación las alegaciones realizadas por el apelante, y las razones por las que se desatienden.

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Ciencia e Innovación (“Grupo de investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

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

** www.uclm.es/cesco

1. La nulidad del contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turno. En opinión del apelante, en el contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles no concurra ninguna causa de nulidad, ni absoluta, ni relativa. Según la AP, el prestamista apelante no es parte en ese contrato, cuya nulidad ha sido declarada por la sentencia de primera instancia. Y no haciendo formulado recurso de apelación la mercantil vendedora del derecho de aprovechamiento por turno, que sí fue parte en ese contrato, la nulidad del contrato ha ganado firmeza y no puede ser “revisada” por la Audiencia.

2. La existencia de contratos vinculados y el requisito del “acuerdo previo en exclusiva”. Sostiene el prestamista que los dos contratos no están vinculados, porque no concurren los requisitos para ello exigidos en la Ley 7/1995, de Contratos de Crédito al Consumo (en adelante, LCC). La AP discrepa, y admite la vinculación entre los dos contratos.

La sentencia explica las razones de la vinculación, y los motivos por los que el consumidor precisa de protección en esta hipótesis:

“Dentro de este mecanismo de financiación se han de distinguir los supuestos en los que el financiador o prestamista es ajeno al círculo de influencia e intereses del proveedor y carece de cualquier ligamen o relación con él, siendo libremente elegido por el comprador, en los que nace y se consume como un negocio autónomo e independiente, al que, por tanto, no pueden afectar las vicisitudes del negocio financiado; de aquellos otros en los que la financiación aparece vinculada ab initio al contrato de adquisición y es ofertada por el propio proveedor en virtud de un concierto previo, en exclusiva o no, entre este y el financiador, de modo que su perfección coincide con la del negocio financiado y el consumidor no es libre de renunciar a ella ni de elegir otro prestamista. En este último caso, el legislador, siguiendo a la Directiva 87/102/CEE, con el propósito de restablecer el equilibrio roto entre los respectivos derechos y obligaciones de los contratantes, establece en el artículo 15 de la ley 7/1995 la responsabilidad subsidiaria del financiador por el incumplimiento del proveedor en la falta de entrega total o parcial de los bienes o servicios objeto del contrato, de modo que queda ligado a la suerte del contrato financiado. En definitiva, el contrato de financiación permanece vinculado causalmente al contrato de adquisición financiado con el que se perfeccionó.

De este modo una única operación económica se desdobra en dos contratos distintos y aparentemente independientes entre sí, con la grave consecuencia para el consumidor financiado de no poder oponer en el devenir del contrato de préstamo las vicisitudes, incumplimiento e incluso la ineficacia del contrato que pudiéramos denominar principal de adquisición de bienes o prestación de servicios al que se debe la perfección de aquel, que pudiéramos llamar subordinado”.

La Audiencia es consciente de que la vinculación se hace dependen en el art. 15.1.b) de la Ley 7/1995 de la existencia de un “acuerdo previo, en exclusiva”, entre prestamista y proveedor. Señala que los tribunales han interpretado el requisito de la “exclusividad” de modo flexible, citando a continuación varias sentencias de Audiencias Provinciales. Lo cierto, sin embargo, es que el Tribunal Supremo ya ha resuelto esta cuestión, y que por ello lo adecuado hubiera sido que la sentencia que se comenta se hubiera limitado a exponer la doctrina consolidada del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo ha dictado hasta la fecha ocho sentencias sobre los arts. 14.2 y 15 LCC: SSTs 735/2009, de 25 noviembre 2009 (RJ 2010, 145), 33/2010, de 19 febrero 2010 (RJ 2010, 1787), 35/2011, de 1 febrero 2011 (RJ 2011, 1813), 80/2011, de 22 febrero 2011 (RJ 2011, 2470), 148/2011, de 4 marzo 2011 (RJ 2011, 2632), 494/2012, de 20 julio 2012 (RJ 2012, 8607), 14/2013, de 4 febrero 2013 (RJ 2013, 1842), 271/2013, de 6 mayo 2013 (JUR 2013, 170859). En una doctrina que puede considerarse consolidada, al haber sido acogida por varias de estas sentencias, entiende que existe exclusividad cuando el consumidor no es libre para elegir el concreto financiador con el que quiere celebrar el contrato de préstamo. Según la primera de las sentencias citadas, no hay libertad si es la propia academia de enseñanza la que elige la entidad financiera que va a financiar la operación, y pone a la firma del consumidor el contrato de financiación. En el caso de autos, la libertad del consumidor es parcial: puede elegir entre pagar el curso al contado, o hacerlo mediante la financiación que obtiene de un tercero; pero en este caso el financiador será designado por la academia de inglés.

La sentencia que se comenta parece separarse de este criterio. Dispone 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”. Resulta curioso el desconocimiento por los Magistrados de la Audiencia Provincial de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia.

Lo cierto es que la interpretación de la “exclusividad” propuesta por el Tribunal Supremo es desacertada, y debe rechazarse (un resumen de los argumentos en M. J. MARÍN LÓPEZ, “Comentario al art. 29”, en M. J. MARÍN LÓPEZ (Dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 1040 y ss.). Al igual que es desafortunada la sostenida por la Audiencia Provincial

en esta sentencia. En el fondo, lo que sucede es que, sean cual sea la interpretación que se acoja, y por muy amplia que ésta sea, prestamistas y proveedores podrán concertarse para actuar de tal modo que el requisito nunca se dé, y en consecuencia, los contratos nunca puedan considerarse vinculados. Por eso es muy adecuado que la nueva Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo, no contemple en su art. 29.1 la exclusividad como un requisito para la existencia de contratos vinculados.

Bajo la vigencia de la Ley 7/1995, hay que sostener que pueden existir contratos vinculados «al margen» de la LC. Esto es, hay vinculación contractual cuando el préstamo se obtiene debido a la colaboración planificada (conexión funcional o causal) entre prestamista y proveedor, aunque no exista «exclusividad» de ningún tipo entre ambos. Así lo sostuve hace años (en *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Pamplona, Aranzadi, 2000, pp. 207 y ss.), tesis ésta que el Tribunal Supremo ha consagrado en las SSTs de 25 noviembre 2009 (RJ 2010, 145) y 19 febrero 2010 (RJ 2010, 1787), que establecen que «pese a la pluralidad de contratos en que interviene el consumidor (enseñanza y préstamo) y de personas con las que se vincula (academia de enseñanza y prestamista), de la naturaleza unitaria de la operación económica se deduce una conexión funcional, por la interacción de fines, entre las relaciones jurídicas de ellos nacidas, lo que no justifica dar un tratamiento autónomo a cada una de las conexas, cual si se tratara de una realidad aislada del conjunto».

La sentencia que se comenta parece sumarse a esta tesis (“la Sala entiende innecesario acudir a este régimen jurídico para obtener la nulidad de ese contrato [el de préstamo]”), pero en realidad lo hace con argumentos equivocados: la consideración del préstamo como un contrato instrumental y accesorio del contrato “principal” (el de adquisición de bienes o servicios).

3. La colaboración planificada entre prestamista y proveedor, y los indicios de colaboración.

Según la sentencia, “lo verdaderamente determinante es que el concedente del crédito colabore asiduamente y en masa” con el vendedor de derechos de aprovechamiento por turno. Esta lo entiende también la doctrina y la jurisprudencia. El rasgo característico de la vinculación contractual es la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, o más exactamente, la obtención del crédito por el consumidor debido a esa colaboración planificada. Por lo tanto, hay contratos vinculados 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 colaboración planificada debe descubrirse mediante indicios de colaboración, que tienen carácter objetivo (así lo exige ahora el art. 29.1 de la Ley 16/2011: que los dos contratos constituyan una unidad comercial «desde un punto de vista objetivo»), y que están referidos a circunstancias relacionadas con la conclusión de los contratos. Se trata de circunstancias que permiten constatar que el consumidor no se ha procurado ese préstamo por su cuenta y riesgo, sino que lo ha obtenido debido a la colaboración entre prestamista y proveedor. La sentencia que se comenta enumera algunos de estos indicios: que el consumidor no ha tenido contacto directo con el prestamista, que han sido los empleados del proveedor los que han preparado la documentación y la han remitido al prestamista, etc.

4. ¿Nulidad del préstamo tras la nulidad del contrato de consumo? Tras la nulidad del contrato de consumo, la sentencia declara que se produce “la nulidad del contrato [de préstamo] vinculado, dada su naturaleza accesorio e instrumental del contrato principal”, citando en apoyo de esta tesis varias sentencias de Audiencias.

Según esta tesis, el contrato de consumo es el contrato principal, teniendo el contrato crediticio carácter accesorio. De modo que si se extingue el contrato principal, se extinguirá también el contrato de financiación accesorio. Así parece entenderlo la STS 19 febrero 2010 (RJ 2010, 1787), cuando afirma que “la ineficacia de uno arrastra la del otro, dando lugar al fenómeno conocido como ineficacia en cadena o propagada”. Más claramente, la SAP Madrid 23 octubre 2006 (JUR 2007, 53916) dispone que “sería de aplicación el principio «accessorium sequitur principale». En tales supuestos, la nulidad del contrato principal se extiende automáticamente a la relación accesorio”.

Esta solución no convence. Para que un contrato pueda considerarse accesorio respecto a otro (principal) es necesario que esté en una situación de dependencia respecto al otro, que deriva de su configuración, de su contenido o de su propia existencia. Ha de existir una conexión intrínseca, interna, entre ambos, de modo que la ineficacia del principal acarrea automáticamente la ineficacia del accesorio, pues éste no puede existir sin aquel. La situación es diferente cuando ambos contratos están en situación de igualdad o, dicho en otros términos, cuando ninguno de ellos puede considerarse principal respecto al otro, que es lo que sucede en el caso de vinculación contractual entre compraventa (u otro contrato de consumo) y préstamo. Aquí la ineficacia de la compraventa no ha de afectar necesariamente al otro, pues no hay esa situación de dependencia (no hay una conexión intrínseca). Pero como los dos contratos sirven para alcanzar un fin común, la

extinción de la compraventa produce la ausencia sobrevenida de la causa del contrato crediticio, lo que autoriza al consumidor a resolver el contrato de crédito y desvincularse (con más detalle, M. J. MARÍN LÓPEZ, “Comentario al art. 26”, en M. J. MARÍN LÓPEZ (Dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos...*, cit., pp. 938 y ss.).

5. La devolución por el consumidor al prestamista del capital prestado tras la ineficacia del contrato de crédito. Solicita el prestamista que, caso de declararse nulo el contrato de préstamo, se condene al consumidor a la devolución del capital prestado. La sentencia lo desestima, pero no expone razón alguna:

“Y de igual manera está abocada al fracaso la petición subsidiaria formulada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. de que, para el supuesto de que se confirmase la nulidad de la póliza, se debería restituir las cosas al estado en que se entraban antes de firmarse la misma, y se le tendría que devolver el dinero prestado; y ello, porque es indiscutida la obligación de la entidad apelante de reintegrar a los actores la cantidad que le fue abonada para la amortización del préstamo concedido, una vez declarada la nulidad de este contrato y como efecto derivado de la misma, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1303 del C. Civil”.

En principio, la petición del prestamista parece ajustada a derecho. Tras la nulidad del contrato de préstamo, las partes quedan obligadas a restituirse recíprocamente las prestaciones ejecutadas (art. 1303 CC), de modo que el consumidor debe restituir al prestamista el capital prestado, y éste tiene que devolverle las cuotas de amortización satisfechas. Esta sentencia, y otras muchas dictadas por las Audiencias Provinciales, admiten la petición del consumidor, pero desestiman la del prestamista. ¿Por qué?

Al consumidor que estipula contratos vinculados hay que protegerlo porque, en comparación con el comprador de una bilateral venta a plazos, está desprotegido. Esta desprotección se materializa, en particular, en la fase de liquidación de los dos contratos, tras la ineficacia de ambos. En efecto, el modo habitual de llevar a cabo la liquidación de los contratos perjudica gravemente al consumidor, en comparación con el comprador de una bilateral venta a plazos. Así sucede especialmente en el supuesto de que el vendedor sea insolvente. En la venta bilateral, si el consumidor resuelve este contrato, o se produce su ineficacia por cualquier otro motivo (nulidad, desistimiento, etc.), las partes quedan obligadas, como regla general, a restituirse las prestaciones realizadas. Si el vendedor es insolvente, el comprador no podrá recuperar las cantidades que ya le haya entregado (el desembolso inicial y los plazos ya pagados), por lo que soporta el riesgo de insolvencia del vendedor en la cuantía de las cantidades ya satisfechas. En la compraventa trilateral, en cambio, la insolvencia del vendedor es más lesiva para el consumidor. El consumidor no podrá recuperar del vendedor el importe

del precio, pero, sin embargo, deberá restituir al prestamista el importe del préstamo, como obligación que le incumbe tras la resolución del contrato crediticio. Resulta, en consecuencia, que el consumidor va a soportar el riesgo de insolvencia del vendedor en la cuantía de todo el precio del bien.

Por ello, es necesario introducir una norma en nuestro derecho que, en caso de ineficacia de los dos contratos, permita que la liquidación se realice de tal modo que el consumidor no quede en peor situación de la que estaría de haber celebrado una bilateral venta a plazos. Si desde el punto de visto económico ambas situaciones son iguales para el consumidor, desde el punto de vista jurídico el consumidor no puede quedar en peor situación en caso de celebración de contratos vinculados.

Ni la Ley 7/1995 ni la Ley 16/2011 contienen una regla para solventar este déficit de protección. Sin embargo, el art. 9.2.II de la Ley 28/1998, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, sí regula esta situación. Este precepto admite que, tras el desistimiento de la compraventa y la posterior resolución del préstamo, el prestamista sólo puede pedir la devolución del importe del préstamo al vendedor, y no al consumidor. Se produce así una modificación en el modo de liquidar el contrato de préstamo: el consumidor puede reclamar al prestamista la devolución de las cuotas pagadas, y el prestamista puede pedir al vendedor (y no al consumidor) la restitución del capital prestado. Además, el consumidor podrá solicitar al vendedor la restitución del desembolso inicial, si lo hubo. Esta forma de liquidar el contrato significa que el consumidor va a poder solicitar al vendedor la devolución del desembolso inicial, y al prestamista la restitución de los plazos de amortización satisfechos. De manera que si el vendedor es insolvente, el consumidor sufrirá esa insolvencia en la cuantía del desembolso inicial, y el prestamista en la del importe del préstamo concedido para financiar la adquisición.

Una adecuada protección del consumidor lleva a defender la aplicación analógica de este esquema de liquidación contractual a cualquier otro tipo de ineficacia del contrato financiado inimputable al consumidor seguida de la resolución del contrato de préstamo.

En consecuencia, la Audiencia Provincial tiene razón al negar que prestamista reclame al consumidor la devolución del capital prestado. Pero es una pena que no utilice como argumento la aplicación analógica del art. 9.2.II LVPBM. En cualquier caso, la decisión de esta Audiencia no es aislada. Existen otros muchos procesos judiciales en los que el prestamista ha solicitado que, en caso de decretarse la ineficacia del préstamo, se condene al consumidor a restituirle el capital prestado. Y en todas las ocasiones las Audiencias han rechazado esta petición. En algunas sentencias sí se establece que el



www.uclm.es/centro/cesco

prestamista ha de solicitar la devolución del capital directamente al proveedor. Así, entre otras, en las SSAP Vizcaya 14 de enero de 1999 (AC 1999, 4058), Alicante 13 marzo 2003 (JUR 2003, 203027), Madrid 14 octubre 2004 (JUR 2004, 317287). Vizcaya 8 mayo 2006 (AC 2007, 640), La Coruña 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689), Jaén 7 diciembre 2007 (JUR 2008, 228773), Málaga 17 noviembre 2008 (AC 2009, 61), Zaragoza 17 diciembre 2008 (JUR 2009, 101866), Madrid 31 marzo 2009 (AC 2009, 937), Pontevedra 14 junio 2010 (AC 2010, 1124), Madrid 18 enero 2013 (JUR 2013, 70684), La Rioja 30 abril 2013. Curiosamente, ninguna de las sentencias funda este derecho del prestamista en el art. 9.2.II LVPBM.