

Cierre de gimnasio... y ¡todos a la calle! **Un nuevo caso *Opening***

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

Índice:

1. Objeto del dictamen.
2. Tipos de contratos celebrados con el Gimnasio Onsen.
3. Contrato de prestación de servicios con el gimnasio con pago al contado.
4. Contrato de prestación de servicios con pago a plazos.
5. Celebración por el consumidor de dos contratos (préstamo y prestación de servicios) con dos personas diferentes (prestamista y gimnasio Onsen).
 - A) ¿Cuándo pueden considerarse “vinculados” los dos contratos?
 - B) Los derechos del consumidor contra el prestamista en caso de incumplimiento del gimnasio.
 - C) ¿Puede el consumidor desvincularse del contrato de préstamo tras la resolución del contrato celebrado con el gimnasio?
 - D) La liquidación de los dos contratos tras su resolución.
6. El papel de las asociaciones de consumidores.
7. ¿Qué puede hacer la Administración Autonómica de Consumo?
 - A) ¿Cabe imponer una sanción de consumo a la entidad de crédito?
 - B) La imposición de la “restitución de la cantidad indebidamente cobrada”.
 - C) La exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada a su estado original.
 - D) La liquidación de daños causados a los consumidores en el procedimiento administrativo sancionador.

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

** www.uclm.es/cesco



www.uclm.es/cesco

1. Objeto del dictamen.

Desde el Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Sanidad de Albacete se solicita informe al Centro de Estudios de Consumo (CESCO) de la Universidad de Castilla-La Mancha (www.uclm.es/cesco) en relación con el cierre del gimnasio Onsen situado en la ciudad de Albacete y las consecuencias que ello provoca en los consumidores que han contratado con ese gimnasio.

Los hechos son los siguientes. El gimnasio Onsen (Centros Deportivos Onsen) de la ciudad de Albacete cerró sus puertas en una fecha no determinada de mayo o junio de 2007. Eran muchos los consumidores que habían celebrado con este gimnasio un contrato de prestación de servicios, de modo que tras el cierre del gimnasio la empresa deja de cumplir las obligaciones contractualmente asumidas. Consta en la web del gimnasio (www.centroonsen.com) que la empresa se dedica a prestar, a cambio de remuneración, servicios de spa, belleza, gimnasia y piscina. Algunos consumidores contratan cursos (de gimnasia, piscina o belleza) para fechas y horas concretas. Otros, en cambio, tienen la posibilidad de acudir a las instalaciones del centro tantas veces como quieran, y por el tiempo que estimen conveniente, para usarlas. Aunque no existen cifras exactas, son cientos los consumidores que se han visto afectados por el cierre del centro Onsen en Albacete; según la información publicada en la prensa local de Albacete, el cierre podría haber afectado a unos 2000 consumidores.

Ante esta situación, se solicita informe al CESCO para que se pronuncie sobre los derechos de que disponen los consumidores que han contratado con el gimnasio Onsen, y que no han recibido todos los servicios prestados. En la propia consulta se advierte que la situación de los consumidores difiere de unos casos a otros, pues mientras unos han pagado todo el precio al contado, otros se han obligado a pagar por mensualidades, que se abonan a medida que se van recibiendo los servicios. En fin, también hay consumidores que han obtenido el dinero para pagar el precio de un préstamo que, en algunas hipótesis, les ha sido ofrecido por el propio gimnasio. En estos últimos casos se pregunta si es de aplicación el régimen instaurado en los arts. 14 y 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que autoriza al consumidor a ejercitar determinados derechos contra el prestamista. Igualmente se cuestiona si es razonable que cada consumidor, de manera individual, ejercite las acciones judiciales que legalmente le corresponde, o si puede resultar más razonable que todos los consumidores actúen de manera conjunta, litigando por ellos una asociación de consumidores.

En el ámbito sancionador, se pregunta si está habilitada la Administración de Consumo para sancionar las irregularidades en la prestación del servicio contratado y el incumplimiento contractual de la empresa, y solicitar, con apoyo en el art. 44 del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha (aprobado por Ley 11/2005), la devolución de las cantidades cobradas indebidamente. También hay que averiguar si es posible traer al procedimiento sancionador a las entidades de crédito que conceden

préstamos vinculados, y si en tal caso es posible llevar a cabo en el procedimiento sancionador la liquidación de los daños causados a los particulares, en los términos previstos en el art. 44 del citado Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha.

2. Tipos de contratos celebrados con el Gimnasio Onsen.

Lo primero que hay que plantearse es el tipo de contrato que celebran el consumidor y el gimnasio Onsen. Se trata de un contrato de prestación de servicios, en el que una parte (el consumidor) se obliga a pagar un precio a cambio de unos servicios que se obliga a prestar la contraparte (el gimnasio). Entre estos servicios está la obligación del titular del gimnasio de impartir por monitores preparados los cursos contratados en las fechas y horas establecidas (si es que el consumidor ha contratado uno de esos cursos) y la obligación de tener abierto el centro deportivo durante unas determinadas horas al día, para que los usuarios pueden disfrutar de las instalaciones en los términos previstos en el contrato. Son estas las obligaciones principales que asume el centro deportivo. Pero existen, además, otras obligaciones (de carácter accesorio) que también debe cumplir. Básicamente, la de mantener las instalaciones en buen estado (que exista agua fría en las duchas, limpieza de las estancias comunes, etc.).

Para determinar con precisión en qué situación queda el consumidor tras el cierre del gimnasio, hay que distinguir tres hipótesis, en función del modo en que se ha producido el pago del precio. Son las siguientes:

1) El consumidor abona el precio al contado. Esta es la hipótesis habitual cuando el consumidor contrata un curso determinado (de natación, gimnasia, etc.) que se imparte en fechas y días concretos. Aunque también puede pagar al contado cuando adquiere el derecho a usar ilimitadamente durante un plazo de tiempo determinado (varios meses o un año) todas las instalaciones del gimnasio.

2) Se acuerda que el consumidor abonará el precio a plazos, casi siempre por meses. En ocasiones se realiza un primer pago (en concepto de matrícula o desembolso inicial) en el momento de celebrarse el contrato, y es la cantidad restante la que se aplaza.

3) El consumidor celebra dos contratos (préstamo y prestación de servicios) con dos entidades distintas (prestamista y gimnasio Onsen). En esta hipótesis, el precio del contrato de prestación de servicios se paga al contado, con el dinero recibido en préstamo de la entidad de financiación. En virtud del contrato de préstamo, el consumidor queda obligado a restituir el capital prestado (más los intereses, si se pactaron) al prestamista en las condiciones pactadas en el contrato (normalmente, por meses).

Cada una de estas tres hipótesis merece ser analizada separadamente, y así se hará en los próximos apartados. En cualquier caso, dada la baja cuantía del precio que el consumidor se obliga a pagar al gimnasio, no es aventurado afirmar que la mayoría de

los consumidores que han contratado con este centro deportivo se encuentra en la primera hipótesis (pago al contado). Sin embargo, en aquellos casos en los que se ha previsto para el contrato una duración de varios meses o incluso un año, es habitual que se haya pactado el aplazamiento en el pago, de modo que el consumidor va pagando mes a mes, a medida que va usando las instalaciones del centro (hipótesis segunda). En cambio, la tercera hipótesis (celebración de dos contratos distintos) es marginal: apenas existen en la práctica casos de este tipo, debido, sobre todo, a que el precio no es lo suficientemente elevado como para que el consumidor tenga que acudir a un prestamista.

3. Contrato de prestación de servicios con el gimnasio con pago al contado.

La primera de las hipótesis descritas se caracteriza por el hecho de que el consumidor paga al contado al gimnasio el precio del contrato de prestación de servicios. A estos efectos, es indiferente si el consumidor satisface el precio con dinero propio, con el que le presta algún pariente o amigo, o con el capital recibido en concepto de préstamo de una entidad de crédito que no mantiene relaciones de colaboración con el gimnasio Onsen. En este último caso se trata de un préstamo que el consumidor ha concertado “por su cuenta” y no de un préstamo que haya recibido como consecuencia de la colaboración planificada entre el gimnasio y esa entidad de crédito; por eso hay que entender que los contratos de enseñanza y préstamo no están vinculados.

Hay que preguntarse qué derechos tiene el consumidor ante el incumplimiento del gimnasio Onsen. Es evidente que el cierre del centro deportivo supone un incumplimiento contractual, pues deja de realizar las prestaciones a que contractualmente está obligado. En efecto, el cierre implica que el consumidor que ha contratado un determinado curso deja de recibirlo, y que aquél que ha contratado la posibilidad de acudir al centro para usar sus instalaciones tampoco podrá hacer uso de ese derecho.

Pero también hay incumplimiento contractual en aquellos casos en los que el centro deportivo, que todavía está abierto al público, no cumple correctamente las prestaciones contratadas (por ejemplo, se imparte el curso de natación, pero sin la existencia de monitores o sin que su número sea el adecuado; el local no reúne las condiciones de higiene y salubridad adecuadas; las duchas no tienen agua caliente).

¿Qué derechos puede ejercitar el consumidor contra el gimnasio Onsen en esta hipótesis? Básicamente, los siguientes:

A) Pretensión de cumplimiento. Como el cumplimiento del contrato es todavía objetivamente posible, y el consumidor sigue teniendo interés en el cumplimiento del contrato, la primera medida que debe adoptar el consumidor es exigir al gimnasio el cumplimiento (art. 1124 CC). Esta reclamación de cumplimiento puede formularse judicial o extrajudicialmente. Al consumidor le interesa más realizarla extrajudicialmente, por su menor coste económico, y porque si ante esta reclamación el

gimnasio Onsen persiste en su incumplimiento, tiene vía libre para proceder a la resolución. La reclamación extrajudicial se realizará por escrito, y de forma fehaciente, para que quede constancia (a efectos de prueba) de su realización y de la fecha de la misma. También es aconsejable que quede constancia del contenido de la reclamación, por lo que debe utilizarse un mecanismo de comunicación que acredite esta circunstancia (por eso es preferible utilizar, por ejemplo, el burofax a una carta certificada con acuse de recibo; en esta última puede acreditarse que llegó a su destinatario –o que no llegó-, pero no su contenido). En la reclamación extrajudicial debe darse al gimnasio Onsen un plazo razonable para que cumpla (este plazo puede ser, por ejemplo, de 7 o 10 días), y debe indicarse asimismo que caso de que transcurra ese período de tiempo sin que se produzca el cumplimiento, el contrato se dará por resuelto, quedando el gimnasio obligado a restituir la cantidad que corresponda, que dependerá del tiempo en que no va a prestar sus servicios.

B) Resolución del contrato. El art. 1.124 CC autoriza también al acreedor a obtener la resolución del contrato tras el incumplimiento del deudor. Con carácter general, puede afirmarse que tras el incumplimiento del deudor el acreedor puede reclamar directamente la resolución cuando el cumplimiento posterior no es posible, o aún siendo posible no satisface ya el interés del acreedor. En el caso que nos ocupa, no parece concurrir ninguna de estas circunstancias. Pues el cumplimiento posterior es posible (si el gimnasio abre otra vez sus puertas), y en principio el consumidor no ha perdido interés en el cumplimiento, ya que sigue satisfaciéndole la prestación del servicio, aunque sea retrasada, por el gimnasio Onsen. Por eso, no parece adecuado que el consumidor solicite, en primer lugar, la resolución, sino el cumplimiento. Ahora bien, si solicitado extrajudicialmente el cumplimiento, el prestador de servicios deportivos hace caso omiso y persiste en su incumplimiento, el consumidor podrá resolver el contrato.

La resolución contractual sólo cabe ante incumplimientos graves. Hay incumplimiento grave cuando el gimnasio cierra las puertas de su establecimiento. Pero antes de esa fecha el gimnasio puede haber incumplido otras obligaciones (algunos consumidores denuncian que no había agua fría en las duchas, que faltaban monitores para impartir los cursos contratados, etc.). En estos casos habrá que valorar la gravedad del incumplimiento de la obligación. Y sólo si se considera que el incumplimiento es grave cabrá la resolución contractual. Ahora bien, aunque el incumplimiento deba ser calificado como leve, si en esta situación el consumidor se dirige al prestador del servicio solicitando el cumplimiento correcto, y el prestador persiste en el incumplimiento, habrá que entender que el consumidor tiene ya vía libre para solicitar también la resolución.

La resolución puede también llevarse a cabo extrajudicialmente. Como ya se ha señalado, lo más adecuado es que en la propia reclamación de cumplimiento el consumidor señale que en caso de que esa petición sea insatisfactoria, el contrato se dará por resuelto. Si la petición de cumplimiento no hacía mención a la resolución, el consumidor, una vez que la reclamación de cumplimiento ha sido desatendida, deberá

proceder extrajudicialmente a resolver el contrato, comunicando al gimnasio Onsen que el contrato ha quedado resuelto por incumplimiento suyo.

La resolución de un contrato produce la extinción del contrato, con dos tipos de efectos: efectos liberatorios (las partes contratantes quedan liberadas del cumplimiento de las obligaciones futuras) y efectos restitutorios (las partes quedan obligadas a restituirse las prestaciones ya ejecutadas). Se afirma, en este sentido, que la resolución tiene efectos retroactivos. Esta es la regla general. Sin embargo, en los contratos con obligaciones de tracto sucesivo la resolución no tiene efectos retroactivos. En efecto, como señala la STS de 9 de octubre de 2003 (RJ 2003, 8232), “este principio general de retroactividad y de eficacia *ex tunc* de la resolución contractual, cede cuando la acción resolutoria se dirige a poner fin a un contrato de tracto sucesivo, que da lugar a relaciones duraderas entre las partes, cuando las recíprocas prestaciones de las partes han sido ya, total o parcialmente, realizadas”. Como explica la STS de 20 de abril de 1994 (RJ 1994, 3216), la resolución contractual no tiene en este caso efectos retroactivos, “pues las realizadas hasta el acaecimiento que legitima para pedir la resolución han tenido su propia causa, han cumplido la finalidad perseguida”.

El contrato que vincula al consumidor con el gimnasio Onsen es un contrato de tracto sucesivo. Por eso, la resolución del contrato extingue las obligaciones futuras (efectos liberatorios). Y en relación con los efectos restitutorios, éstos no se producen en relación a los servicios adecuadamente prestados por el gimnasio y disfrutados por el consumidor. Eso significa que el gimnasio Onsen puede retener del precio pagado la cantidad proporcional al tiempo en que cumplió adecuadamente el contrato, y deberá restituir el importe proporcional al tiempo en que deja de cumplir su obligación.

Por lo tanto, tras la resolución del contrato el consumidor tiene un derecho de crédito frente al gimnasio cuyo importe es la cantidad correspondiente a los meses de servicios no prestados, o a la parte proporcional del curso (de natación, gimnasia, etc.) no ejecutada. Esta reclamación de cantidad puede formularse extrajudicialmente (lo adecuado es que ya se contenga en el primitivo requerimiento extrajudicial de cumplimiento, o en su caso, en el la comunicación extrajudicial por la que se declara resuelto el contrato). Si no es satisfecha por el gimnasio, el alumno tiene vía libre para acudir a los tribunales e interponer una demanda de reclamación de cantidad.

C) Reducción del precio. Ante el incumplimiento del gimnasio Onsen, especialmente en aquellos casos en los que el centro deportivo todavía tenía sus puertas abiertas al público, el consumidor puede solicitar también una rebaja del precio: el precio debe reducirse en la misma proporción en que la prestación ejecutada no ha sido correctamente cumplida. Esta pretensión, que en nuestro derecho positivo no tiene cabida en el art. 1124 CC (que autoriza al acreedor a exigir el cumplimiento o la resolución), ha sido tradicionalmente admitida por nuestros tribunales en el marco de la indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 CC).

D) Indemnización de daños y perjuicios. A cualquier de las peticiones anteriores el consumidor puede añadir la reclamación de daños y perjuicios provocados por el incumplimiento (art. 1101 CC).

4. Contrato de prestación de servicios con pago a plazos.

La segunda modalidad utilizada por los consumidores para abonar el precio del contrato de prestación de servicios con el gimnasio Onsen consiste en pactar, en todo o en parte, el aplazamiento del pago. El consumidor celebra el contrato con el gimnasio, pactándose que el precio se abonará a plazos, normalmente por meses. En ocasiones, además, en el momento de la perfección del contrato entrega un primer pago, en concepto de matrícula o desembolso inicial. Se acuerda que los pagos mensuales aplazados se abonarán en metálico o mediante domiciliación bancaria.

En esta hipótesis, hay que plantearse, en primer lugar, cuál es la normativa aplicable. Es evidente que no se aplica la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (en adelante, LVPBM), pues como su propio nombre indica, esta ley regula los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables; y el contrato que estipulan el consumidor y el gimnasio Onsen es un contrato de prestación de servicios, y no de venta a plazos.

Tampoco va a resultar de aplicación la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (en adelante, LCC). Desde el punto de vista objetivo, la operación concertada sí entra en el ámbito de aplicación de la Ley, pues se trata de un contrato en el que un empresario concede un crédito a un consumidor “bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación” (art. 1.1 LCC). En el caso que nos ocupa, hay un aplazamiento en el pago, que entra dentro del precepto citado. También concurren los requisitos subjetivos, pues el usuario que contrata con el gimnasio es un consumidor, y el gimnasio Onsen concede el aplazamiento en el ejercicio de su actividad, de modo que se cumplen los presupuestos subjetivos de la Ley 7/1995 (art. 1.1 y 2 LCC). Sin embargo, lo cierto es que la mayoría de los contratos estarán excluidos del ámbito de la Ley 7/1995 por aplicación de su art. 2.1.d), que excluye los créditos gratuitos, esto es, en nuestro caso el aplazamiento de pago en el que no se cobran ni intereses ni comisión alguna. En cualquier caso, la posible aplicación de la Ley 7/1995 es intrascendente a los efectos que ahora nos ocupan.

¿De qué derechos dispone el consumidor en esta hipótesis?

A) Pretensión de cumplimiento. Ante el incumplimiento del gimnasio Onsen, que cierra sus puertas y deja de prestar los servicios pactados, el consumidor debe, en primer lugar, solicitar el cumplimiento. Y debe hacerlo en los mismos términos que para la hipótesis de pago al contado del precio (epígrafe 3 de este dictamen). Por lo tanto, la reclamación ha de hacerse de forma fehaciente, debe darse en ella un plazo razonable para que el deudor (gimnasio Onsen) cumpla, y debe indicarse que, en caso de ser

desatendida, se dará por resuelto el contrato, debiendo el gimnasio restituir las cantidades que conforme a derecho corresponden.

B) Resolución del contrato. Valga aquí también lo dicho en el epígrafe anterior. La resolución puede (debe) hacerse extrajudicialmente, y lo más adecuado es que se realice en el mismo escrito en que se solicita el cumplimiento. La resolución tiene efectos liberatorios, por lo que los contratantes quedan liberados de sus obligaciones futuras. En consecuencia, el gimnasio Onsen deja de estar obligada a prestar los servicios derivados del contrato, y el alumno ya no está obligado a pagar más plazos mensuales.

En cuanto a los efectos de la resolución, carece de efectos retroactivos. El consumidor podrá solicitar la devolución de las cantidades pagadas que correspondan a servicios no prestados, si ha lugar a ello. Así, por ejemplo, si no hay desembolso inicial y coinciden el número de plazos mensuales en que se va a pagar el precio y el número de meses en que se presta el servicio por el gimnasio, el consumidor no puede recuperar ninguna cantidad. En efecto, si el contrato con el gimnasio dura 12 meses, y se pacta que se pagarán 50 € mensuales, si el consumidor obtiene la resolución a las cinco meses, no podrá exigir al gimnasio la devolución de ninguna cantidad: ha pagado cinco mensualidades (250 €), pero ha disfrutado de los servicios prestados durante esos cinco meses. La situación es distinta cuando, al tiempo del cierre del gimnasio, el consumidor ha pagado cantidades mensuales que exceden, proporcionalmente, de los servicios que se han prestado. Por ejemplo, se pacta que el consumidor puede disfrutar de las instalaciones del gimnasio durante 12 meses, quedando obligado a pagar por ello seis mensualidades de 100 € cada una. Si el cierre se produce a los tres meses, ha recibido el 25% de los servicios, pero ha pagado ya el 50% del precio. Tiene por ello derecho a pedir la devolución de la mitad de las cantidades pagadas hasta la fecha (150 €), para adecuar el precio pagado a los servicios realmente disfrutados.

C) Derecho a suspender el pago del precio (excepción de incumplimiento). Tras el incumplimiento del gimnasio Onsen, el consumidor tiene también derecho a suspender el pago de los plazos que vayan venciendo en el futuro. Si la reclamación de cumplimiento del gimnasio se realiza extrajudicialmente, el alumno podrá sin más suspender el pago del plazo reclamado; si se realiza judicialmente, el alumno opondrá la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*). El Código Civil no contempla expresamente este medio de defensa, pero su admisibilidad en nuestro derecho resulta claramente de lo dispuesto en los arts. 1100, último párrafo, y 1124 CC, y ha sido sancionada por reiterada jurisprudencia (por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1993).

La requisitos para la viabilidad de la excepción de incumplimiento son los siguientes: 1) Que entre las partes del contrato haya una relación obligatoria sinalagmática o bilateral; este requisito se cumple en el supuesto que nos ocupa; 2) Falta de cumplimiento de la parte a la que se opone; también se satisface en el caso que nos ocupa, pues el gimnasio Onsen que reclama el pago ha incumplido previamente; 3) Que el uso de la facultad de suspender el pago del precio no sea contraria a la buena fe. Lo

que exige, por una parte, que la persona que pretende suspender el pago comunique antes al otro contratante su intención de hacerlo; y por otra, que exista proporcionalidad entre la cantidad cuyo pago se suspende y el incumplimiento de la otra parte. También este tercer requisito se cumple satisfactoriamente, siempre que el alumno notifique al gimnasio su intención de suspender el pago.

En cuanto a los efectos de la excepción, se trata de un medio de defensa que detiene o paraliza la pretensión de cumplimiento del adversario –fuera o dentro del proceso- hasta que éste no cumpla con su propio deber de prestación. Si la reclamación de pago es judicial, y el juez estima la excepción, procederá a desestimar la demanda. Pero ello no provoca una extinción del vínculo contractual entre las partes. Lo único que sucede es que se suspende la obligación de cumplimiento del *excipiens* (el consumidor) hasta que el otro contratante (gimnasio Onsen) cumpla.

En conclusión, ante el incumplimiento del gimnasio Onsen, el consumidor podrá suspender el pago de los plazos aún no vencidos. Pero para ello es necesario que antes comunique al gimnasio su intención de suspender. No existe inconveniente alguno en que dicha comunicación se contenga en el documento en que se requiere al gimnasio de forma fehaciente el cumplimiento del contrato.

Conviene señalar que no consta que el gimnasio Onsen haya tratado de exigir el pago de los plazos pendientes a los consumidores de Albacete.

5. Celebración por el consumidor de dos contratos (préstamo y prestación de servicios) con dos personas diferentes (prestamista y gimnasio Onsen).

La tercera hipótesis, relacionada con la forma de pagar el precio, consiste en la celebración por el consumidor de dos contratos con dos personas diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios con el gimnasio Onsen. Por otra, un contrato de crédito con una entidad financiera, que permite al consumidor obtener el dinero necesario para pagar el precio del contrato que celebra con el gimnasio. Es posible que en el momento de la celebración del contrato con el gimnasio el consumidor pague parte del precio en concepto de matrícula o desembolso inicial; el resto del precio lo satisface con la ayuda del préstamo. En otros casos, en cambio, no se entrega cantidad alguna a la celebración del contrato de prestación de servicios, sino que todo el precio se abona con el dinero obtenido del préstamo.

En las dos primeras hipótesis, ya analizadas (epígrafes 3 y 4), el consumidor celebra un único contrato. En esta tercera hipótesis, sin embargo, el consumidor estipula dos contratos con dos personas diferentes. Y además, el pago del precio se hace al contado; cosa que también sucede en la primera hipótesis. Sin embargo, las diferencias entre ambas hipótesis son claras, pues en la que ahora nos ocupa el dinero para pagar al contado al gimnasio se ha obtenido de un préstamo concedido por una entidad financiera con la que el gimnasio Onsen mantiene relaciones de colaboración. Por esa razón puede afirmarse que ambos contratos (préstamo y enseñanza) están vinculados.

No ocurre así en la primera hipótesis, donde el consumidor paga al contado, bien porque tiene el dinero necesario para ello, bien porque lo obtiene como préstamo de una entidad de crédito con la que el gimnasio Onsen no mantiene relaciones de colaboración (es un préstamo obtenido por el consumidor “por su cuenta”).

La cuestión que debe resolverse es qué derechos, y bajo qué presupuestos, puede ejercitar el consumidor contra el prestamista en el caso de incumplimiento del prestador de servicios (gimnasio Onsen). En particular, si el consumidor puede ejercitar los derechos reconocidos en los arts. 14.2 y 15 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo.

A) ¿Cuándo pueden considerarse “vinculados” los dos contratos?

La LCC no contiene una definición expresa de contratos vinculados. En efecto, los arts. 12, 14 y 15 LCC, que son los que se ocupan de este tipo de contratos, no establecen qué ha de entenderse por contratos vinculados. De hecho, ni siquiera se utiliza en estos preceptos (salvo en la rúbrica de los arts. 14 y 15) la expresión “contratos vinculados”.

Sin embargo, 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 LCC. 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), de ineficacia del contrato de compraventa (art. 14.2), o de haberse obligado el consumidor a la devolución del dinero mediante la firma de letras de cambio o pagarés (art. 12).

La jurisprudencia ha seguido esta tesis. Así, 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). En esta misma dirección, 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).

El estudio de los requisitos de la vinculación contractual debe abordarse teniendo en cuenta que estamos ante un supuesto de conexión contractual. Y que todo

supuesto de conexión contractual requiere la presencia de dos presupuestos: la pluralidad de contratos y el nexo funcional entre ellos. Cada uno de estos dos requisitos debe concurrir también, necesariamente, en la hipótesis de vinculación contractual prevista en la Ley de Crédito al Consumo.

1.- El primer requisito es que exista pluralidad contractual, esto es, que el consumidor haya celebrado dos contratos con dos personas distintas. Así lo exige además el art. 15.1.a) LCC: “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”. En el caso que nos ocupa el cumplimiento de este primer requisito es evidente, pues el consumidor celebra un contrato de prestación de servicios con el gimnasio Onsen, y un contrato de préstamo con una entidad de crédito.

2.- El segundo presupuesto de la vinculación contractual, y el más importante, es la conexión funcional entre el contrato de consumo y el préstamo. 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 causa. Los dos contratos estarán vinculados cuando a través de ellos las partes pretendan alcanzar un único resultado económico. 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 con 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 vendedor colaboran para permitir al consumidor la adquisición de bienes o servicios a plazos.

En la Ley de Crédito al Consumo, la configuración de la conexión funcional se contiene en el art. 15.1.b). Este precepto exige “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”. Y el párrafo siguiente, añadido por la Ley 62/2003 tras el escándalo provocado por el *caso Opening*, señala que “en el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada”, para que haya conexión funcional se exige “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”.

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.

El caso que nos ocupa entra dentro de la regla especial, pues el contrato de consumo es un contrato de prestación de servicios prestados por el gimnasio Onsen que pueden calificarse como “servicios de tracto sucesivo y prestación continuada”. Y ello porque el prestador de servicios se obliga a cumplir una obligación duradera, esto es, una obligación que exige una prestación caracterizada por su continuidad temporal. Esto es claro en los casos en los que el gimnasio Onsen se compromete a permitir al consumidor la utilización por cuanto tiempo desee de sus instalaciones. Pero también cuando el consumidor contrata un curso determinado en días y horas.

Por lo tanto, para que haya contratos vinculados conforme a lo dispuesto en la Ley de Crédito al Consumo, basta con que el consumidor haya obtenido el préstamo debido a la colaboración planificada entre el prestamista y el gimnasio Onsen, sin que se exija ningún tipo de exclusividad. Lo decisivo, por tanto, es que haya colaboración planificada entre ambos empresarios, o más exactamente, que el préstamo se obtenga debido a esa colaboración [como exige el art. 15.1.c) LCC]. Como señala la SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930), “la conexión causal se exterioriza por una colaboración planificada entre el proveedor y el prestamista”.

Hay colaboración planificada entre prestamista y proveedor cuando éste colabora con aquél de cualquier modo (ya sea suministrándole los formularios de solicitud del préstamo, ya sea poniendo en contacto al consumidor con el prestamista, o de cualquier otra forma) para facilitar al consumidor la adquisición de un bien o servicio con pago a plazos, o cuando prestamista y proveedor desarrollan una actividad conjunta con el fin de introducir al consumidor en la operación. La colaboración entre prestamista y proveedor es producto de un acuerdo celebrado entre ambos. Como la LCC no exige una forma concreta, este acuerdo podrá ser escrito u oral. Así lo afirma la SAP Madrid, Secc. 18ª, de 8 mayo 2001 (JUR 2001, 212576), que señala que “no es preciso que ese pacto...conste por escrito” (FJ 5º).

Lo habitual es que prestamista y proveedor hayan celebrado un acuerdo marco de colaboración, y que la concesión crediticia esté ajustada a ese convenio. Pero las relaciones entre ambos pueden no tener su origen en un contrato marco, sino en una duradera y regular relación negocial de hecho. También en este caso habrá colaboración planificada. Pero, en cualquier caso, habida cuenta de que el consumidor es ajeno al pacto de cooperación que tienen prestamista y proveedor, y que es posible que tal pacto ni siquiera conste por escrito, o que la cooperación sea resultado de prolongadas relaciones de hecho, la colaboración debe descubrirse mediante indicios. Así lo ha admitido la jurisprudencia. Así, la SAP Castellón, de 30 noviembre 2002 (AC 2003, 174), tras señalar que la prueba de la vinculación entre el proveedor y el concedente del crédito resultará difícil, añade que “no obstante, puede demostrarse o, al menos, llevar al juez a la convicción -a través de indicios- de que existe una especial relación entre ambos sujetos”.

Existen multitud de sentencias judiciales que deducen la vinculación contractual de la presencia de indicios de colaboración. Se trata, en cualquier caso, de indicios de carácter objetivo, referidos a circunstancias relacionadas con la conclusión del contrato. Los cuatro indicios de colaboración más utilizados por la jurisprudencia son los siguientes:

1) El consumidor sólo tiene contacto directo con el proveedor de bienes y servicios. “La relación contractual única para la ahora actora se entabló con Cambridge English School, SL, la que se encargó de la formalización de la póliza de préstamo, quedando así clara la interrelación entre ambos contratos y quedando así acreditada la existencia de un verdadero acuerdo de colaboración entre la entidad que asumía la obligación de impartir un curso de inglés y la entidad prestamista” (SJPI nº 17 de Valencia, de 31 mayo 2003 [AC 2003, 976]). Deducen la existencia de vinculación del hecho de que el consumidor no ha tenido contacto directo con el prestamista, además, entre otras, las SSAP Cáceres, de 26 septiembre 2000 (JUR 2000, 301813), Madrid, de 16 diciembre 2000 (AC 2001, 895), Madrid, Secc. 18ª, de 8 mayo 2001 (JUR 2001, 212576).

2) Posesión por el proveedor de los impresos de solicitud del préstamo. “De ahí la actividad conjunta dirigida a introducir al consumidor en la operación, renunciando el prestamista al contacto directo con el consumidor, y poseyendo el proveedor impresos de solicitudes de préstamo, facilitadas por el banco, que el mismo se encarga de presentar a la firma del comprador y de su posterior tramitación ante el banco, en importante labor de intermediación” (SAP Pontevedra, de 27 febrero 2003 [JUR 2003, 175439]). Igualmente admite que la posesión por el proveedor de los impresos de solicitud del préstamo constituye un indicio de colaboración planificada entre prestamista y proveedor la SAP Castellón, de 30 noviembre 2002 (AC 2003, 174).

3) El contrato de préstamo se formalizó ante un agente comercial del proveedor de bienes o servicios, sin la presencia de ningún agente del prestamista. Según la SAP Gerona, Secc. 2ª, de 2 abril 2003 (AC 2003, 1429), el propio representante del prestamista “reconoció que ningún agente comercial de su empresa estaba presente

cuando se formalizó el contrato de préstamo, lo que implica que el único que estaba presente era el agente comercial de «Home English» (FJ 3º). Este argumento es utilizado por las SSAP Castellón, de 30 noviembre 2002 (AC 2003, 174), Madrid, de 16 diciembre 2001 (AC 2001, 895), Gerona, de 26 noviembre 2001 (AC 2002, 128), Murcia, de 26 diciembre 2001 (JUR 2002, 69401), Huelva, de 6 junio 2002 (JUR 2002, 224112), SJPI nº 15 de Zaragoza, de 13 enero 2004 (JUR 2004, 13884), SAP Gerona, Secc. 2ª, de 2 abril 2003 (AC 2003, 1429).

4) Es el dependiente del proveedor de bienes o servicios quien lleva los impresos de solicitud del préstamo a la entidad prestamista. Es utilizado por la SAP Málaga, de 28 julio 2003 (JUR 2003, 225559): “consta acreditado que el crédito se concedió en virtud de un acuerdo previo, pues fue un agente comercial del Instituto Americano el que recabó todos los datos personales de la prestataria y entregó el contrato a Finanzia para su aprobación”. En la misma línea, la SAP Cádiz, de 26 marzo 2002 (AC 2002, 1063).

Lo normal es, además, que varios de estos indicios se citen de manera conjunta en una misma sentencia. Así, por ejemplo, la SJPI nº 17 de Madrid, de 15 diciembre 2006 (JUR 2007, 43930) considera indicios de colaboración, “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 5º). Pero no es necesario que concurren simultáneamente todos o algunos de estos indicios. Normalmente, la simple presencia de uno de ellos es suficientemente indicativa de la colaboración planificada.

Además de los casos citados, la jurisprudencia ha deducido también la colaboración planificada de otros hechos, entre ellos, los siguientes: el contrato de consumo indica cuál es la entidad prestamista (SAP Barcelona, de 18 diciembre 2002 [JUR 2003, 54106]); la solicitud de préstamo se formula en un impreso de la propia empresa del proveedor (SAP Valencia, de 26 octubre 2002 [JUR 2003, 12480]); SAP Barcelona, de 31 enero 2002 [JUR 2002, 111950]); el proveedor anuncia en su publicidad la posibilidad de obtener crédito de un determinado prestamista (SAP Castellón, de 30 noviembre 2002 [AC 2003, 174]); el prestamista tiene en su poder copia del contrato que celebraron el consumidor y el proveedor (SAP Barcelona, de 31 enero 2002 [JUR 2002, 111950]); dada uno de los documentos contractuales menciona al otro (SAP Baleares, de 30 abril 2002 [AC 2002, 1328]; SAP Toledo, de 26 febrero 2004 [JUR 2004, 96477]).

Aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, habrá que averiguar si un concreto consumidor que ha concertado un préstamo para pagar el precio del gimnasio Onsen lo ha obtenido debido a la colaboración entre el prestamista y el gimnasio. La solución, por tanto, vendrá dada caso a caso, dependiendo de si en esa concreta hipótesis concurre algún indicio de colaboración. En caso positivo podrá afirmarse que los contratos están vinculados conforme a la LCC, siendo de aplicación las consecuencias previstas en los arts. 14 y 15 LCC. En caso negativo habrá que concluir que los contratos no están

vinculados, que se trata de un préstamo que el consumidor ha obtenido “por su cuenta”, de modo que no podrán utilizarse contra el prestamista los derechos establecidos en los dos preceptos citados.

B) Los derechos del consumidor contra el prestamista en caso de incumplimiento del gimnasio.

Es evidente que, ante el incumplimiento del gimnasio, el consumidor puede ejercitar contra el propio gimnasio los derechos que el ordenamiento jurídico le concede: pretensión de cumplimiento, resolución del contrato, reducción del precio e indemnización de daños y perjuicios. Obviamente, no puede ejercitar el derecho a suspender el pago frente al gimnasio, pues se trata de un contrato con pago al contado y el consumidor no tiene que realizar más pagos parciales al gimnasio cuya ejecución pueda suspender.

El art. 15 LCC autoriza al consumidor, además, a ejercitar determinados derechos contra el prestamista, si ambos contratos están vinculados. Se exige, además, la concurrencia de dos requisitos adicionales. En primer lugar, que el proveedor haya incumplido su obligación [art. 15.1.d) LCC]. En el caso de autos se da este requisito, pues el gimnasio Onsen ha dejado de cumplir las obligaciones que derivan del contrato. En segundo lugar, es necesaria una previa reclamación insatisfactoria del consumidor contra el proveedor incumplidor [art. 15.1.e) LCC]. El consumidor sólo puede ejercitar derechos contra el prestamista cuando previamente ha reclamado frente al prestador de servicios (gimnasio Onsen), y esta reclamación ha resultado insatisfecha. Esta reclamación previa puede ser judicial o extrajudicial.

El art. 15 LCC no enumera qué derechos puede utilizar el consumidor contra el prestamista; se limita a establecer que aquél puede ejercitar contra éste los mismos derechos (“esos mismos derechos”) que tiene frente al proveedor de bienes o servicios. Esta amplia alusión permite entender que el consumidor puede ejercitar sus derechos contra el prestamista tanto por vía de excepción como de acción.

La averiguación de cuáles son estos derechos debe seguir el siguiente procedimiento. En primer lugar, hay que determinar qué derechos tiene el consumidor contra el proveedor incumplidor, en nuestro caso, contra el gimnasio Onsen. Más que de derechos presentes, hay que analizar que derechos *tendría* el consumidor contra el proveedor de haber celebrado una bilateral venta a plazos (hay que partir de esa situación jurídica hipotética). De este modo se consigue atribuir al consumidor el derecho a suspender el pago de los plazos de amortización (derecho que no tiene contra el gimnasio Onsen, pero que *sí tendría* si en el contrato con el gimnasio se hubiera previsto el aplazamiento en el pago). En segundo lugar, procede analizar cuáles de estos derechos que el consumidor ostenta contra el gimnasio pueden ser ejercitados contra el prestamista *ex art. 15 LCC*.

Dada la amplitud con la que está redactado el art. 15 LCC, cabe admitir que el consumidor podrá ejercitar contra el prestamista los siguientes derechos: a) el derecho a suspender el pago de los plazos de amortización; b) el derecho a la reducción del importe del préstamo en la misma cuantía en que disminuye el precio del servicio, tras el ejercicio exitoso contra el prestador del servicio de la acción de reducción del precio, o a recibir del prestamista la diferencia en que se reduce el precio del servicio; c) la pretensión de cumplimiento (la ejecución de las obligaciones asumidas por el gimnasio en el contrato celebrado con el consumidor); y d) el derecho a la devolución del precio – total o parcial- del servicio, tras la resolución del contrato de prestación de servicios. En estos dos últimos casos el prestamista responde como fiador de la obligación del prestador de servicios de cumplir el contrato y de devolver el precio del bien, tras su resolución. No cabe, sin embargo, exigir al prestamista los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del gimnasio Onsen.

En el caso que nos ocupa, si los contratos están vinculados el consumidor que ha contratado con el gimnasio Onsen puede, tras el incumplimiento del gimnasio, ejercitar contra el prestamista cualquiera de los cuatro derechos que acaban de exponerse. Aunque, en realidad, por las características del incumplimiento del gimnasio al consumidor pueden interesarle especialmente dos derechos:

A) El derecho a suspender el pago de los plazos. Una vez que la reclamación previa al proveedor es insatisfactoria, el alumno puede suspender el pago de los plazos al prestamista. Este derecho puede oponerlo tanto extrajudicialmente como judicialmente, caso de ser demandado por el prestamista. El consumidor podrá suspender el pago hasta que el gimnasio Onsen cumpla correctamente su obligación. Si el gimnasio cumple, el consumidor tendrá que abonar todos los plazos cuyo pago suspendió, pero sin intereses de demora, y continúa obligado a satisfacer los plazos que venzan en el futuro. En mi opinión, antes de suspender el pago al prestamista el consumidor tiene que notificarle su intención de hacerlo. Se trata de un requisito exigido por la buena fe. Pues si hubiera celebrado un contrato a plazos con el proveedor, y éste incumple, también tendría que notificarle a éste su intención de suspender el pago, antes de hacerlo.

B) El derecho a obtener del prestamista la devolución (total o parcial) del precio del contrato de servicios. Si el consumidor resuelve el contrato celebrado con el gimnasio Onsen, podrá reclamar del gimnasio la devolución del precio en la parte proporcional a los servicios no prestados. Este derecho a la devolución de esa cantidad puede ejercitarse también contra el prestamista, por aplicación del art. 15 LCC.

C) ¿Puede el consumidor desvincularse del contrato de préstamo tras la resolución del contrato celebrado con el gimnasio?

Como se ha comprobado, el art. 15 LCC autoriza al consumidor a ejercitar contra el prestamista determinados derechos. De este modo se atribuye al prestamista una determinada responsabilidad en la hipótesis de incumplimiento del proveedor. Pero,

aunque el consumidor ejercite alguno de esos derechos contra el prestamista, ello en nada afecta a la validez y eficacia del contrato crediticio. En efecto, el contrato de préstamo sigue siendo eficaz y produciendo efectos.

Para proveer de una protección adecuada a los consumidores que celebran contratos vinculados, es preciso establecer mecanismos que permitan al consumidor desvincularse del contrato de préstamo, si previamente se ha desvinculado también del contrato de consumo. Y este mecanismo se instaura en nuestro derecho en el art. 14.2 LCC.

El art. 14.2 LCC establece que “la ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurran las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del artículo 1 del artículo 15”. Por lo tanto, para que entre en juego este precepto deben concurrir varios requisitos:

1) Que los dos contratos estén vinculados (por la remisión que se realiza a las tres primeras letras del art. 15.1 LCC).

2) Que el contrato de consumo sea “ineficaz”. El término “ineficacia” debe ser interpretado en sentido amplio, por lo que hay que considerar comprendido en el mismo cualquier forma de extinción del contrato. Como indica la SAP Alicante, Secc. 4ª, de 13 marzo 2003 (JUR 2003, 203027), “esta norma no hace distinción entre los conceptos de resolución, nulidad, anulabilidad, etc. sino que emplea el término “ineficacia”, como categoría genérica que los comprende a todos”.

El art. 14.2 LCC parece exigir un tercer requisito: que el contrato de crédito esté “expresamente destinado” a la financiación del precio de adquisición del bien o servicio, lo que parece exigir una mención expresa en el contrato crediticio respecto al destino concreto del préstamo concedido. Sin embargo, la realidad es bien distinta. Y lo cierto es que la jurisprudencia no ha exigido, como presupuesto de aplicación del art. 14.2 LCC, una mención expresa como la que se señala.

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

Esta interpretación, sin embargo, no es del todo acertada, ya que la validez o nulidad de un contrato ha de determinarse en el momento de la perfección del mismo, y

en ese instante concurren los requisitos esenciales de la existencia del contrato (consentimiento, objeto y causa, según el art. 1261 CC); de ahí que el contrato de préstamo se perfeccione sin ningún problema y comience a producir sus efectos. Lo que sucede es que posteriormente ese contrato deja de tener una causa, al devenir ineficaz el contrato de enseñanza. Se produce de este modo una “falta sobrevenida de la causa”, cuestión que, a pesar de su lógico enlace con problemas causales, debe ser analizada en relación con la figura de la resolución contractual. Por tanto, la desaparición del contrato de consumo da lugar a una pérdida sobrevenida de la base del contrato crediticio, a una supresión de la base del negocio, quedando en consecuencia el consumidor autorizado para resolver este contrato. Así lo ha entendido, además, la mejor jurisprudencia. Por ejemplo, SSAP Castellón, Secc. 1ª, de 27 septiembre 2004 (AC 2004, 1822); Málaga, Secc. 6ª, de 28 septiembre 2004 (JUR 2004, 295454); Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499); SJPI nº 3 de Ferrol, de 30 septiembre 2004 (inédita); SAP Gerona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (AC 2006, 1676); Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794); Las Palmas, Secc. 4ª, de 17 abril 2006 (AC 2006, 1153); Barcelona, Secc. 12ª, de 14 julio 2006 (JUR 2007, 63605); Barcelona, Secc. 1ª, de 11 diciembre 2006 (JUR 2007, 139594); Jaén, Secc. 2ª, de 20 marzo 2003 (JUR 2003, 137070); Lugo, Secc. 1ª, de 29 enero 2007 (JUR 2007, 138932); La Coruña, Secc. 5ª, de 8 marzo 2007 (JUR 2007, 132248); Bizkaia, Secc. 3ª, de 14 marzo 2007 (JUR 2007, 137177).

En el caso que nos ocupa, la opción más razonable para el consumidor es actuar del siguiente modo: interponer una demanda conjunta contra prestamista y prestador de servicios (gimnasio Onsen), en la que solicita lo siguiente: i) que se declare la resolución del contrato celebrado con gimnasio Onsen, por incumplimiento grave; ii) que se declare la resolución el contrato de préstamo (por aplicación del art. 14.2 LCC). Si el juez aprecia que los dos contratos están vinculados, estimará la demanda, y declarará resueltos los dos contratos.

D) La liquidación de los dos contratos tras su resolución.

¿Qué sucede tras la resolución de los dos contratos? ¿Puede el consumidor solicitar al gimnasio Onsen la devolución de todo o parte del precio? ¿Y qué sucede con los plazos de amortización ya abonados al prestamista? ¿Puede pedir su devolución?

La regla general en derecho español es que tras la resolución de un contrato, tendrá que liquidarse entre quienes lo estipularon. Aplicando lo dicho al caso que nos ocupa, resulta que el contrato de préstamo se liquida entre prestamista y consumidor: éste devolverá el importe del préstamo, y aquél restituirá los plazos de amortización ya abonados. En cuanto al contrato de prestación de servicios deportivos, que es un contrato con pago al contado, la resolución no tiene plenos efectos retroactivos. Por eso, el gimnasio Onsen no tiene que restituir la parte del precio correspondiente a los servicios adecuadamente prestados por ella y disfrutados por el consumidor. Podrá retener del precio pagado la cantidad proporcional al tiempo en que cumplió

adecuadamente el contrato, y deberá restituir el importe proporcional al tiempo en que deja de cumplir su obligación.

Este modelo de liquidación de los contratos perjudica gravemente al consumidor, en particular en el supuesto de que el proveedor (gimnasio Onsen) sea insolvente. Pues en tal hipótesis el consumidor no podrá recuperar nada del prestador de servicios, y además seguirá estando obligado a restituir al prestamista el importe del capital prestado, tras la resolución del préstamo. Como puede advertirse, este consumidor está en peor situación que si hubiera celebrado un único contrato con el gimnasio pactándose el aplazamiento del pago. En este caso, la liquidación se produciría del siguiente modo: el consumidor podrá solicitar al gimnasio la devolución, no de todos los plazos pagados hasta la fecha de la resolución de ese contrato, sino sólo de aquellas cantidades que se correspondan con servicios no prestados. Si coinciden el número de meses en que se presta el servicio y el número de pagos mensuales en que se abona el precio, la resolución no da lugar a liquidación alguna, pues todos los pagos realizados por el alumno constituyen la contraprestación de los meses en que el gimnasio prestó sus servicios correctamente. En consecuencia, el alumno soporta el riesgo de insolvencia del gimnasio en la cuantía de las cantidades pagadas que exceden de los servicios efectivamente prestados, pues son la parte del precio que el alumno no podrá recuperar del gimnasio.

En el caso de contratos vinculados, en cambio, la insolvencia del gimnasio es más lesiva para el consumidor, al ser el contrato de prestación de servicios deportivos, en este caso, un contrato con pago al contado. Por eso, el consumidor no podrá recuperar del gimnasio la parte del precio que excede de la parte proporcional correspondiente a los servicios prestados; 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 gimnasio en una cuantía superior: en la parte del precio que excede de los servicios efectivamente prestados. Una adecuada protección del consumidor ha de conducir al establecimiento de medidas que hagan que la liquidación de los contratos se produzca de tal modo que el consumidor no pierda, en caso de insolvencia del gimnasio, más de lo que perdería de haber celebrado con el gimnasio un contrato bilateral con aplazamiento en el pago.

El legislador de la LCC no fue consciente del déficit de protección del consumidor en la fase de liquidación de los contratos vinculados. Por eso no incluye ninguna disposición específica con esa finalidad. La alusión que el art. 14.2 LCC realiza al art. 9 LCC no puede entenderse como una medida tendente a evitar este déficit de protección. Pues este art. 9 LCC hay que interpretarlo en el sentido de que, una vez decretada la ineficacia del contrato de crédito, “las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas”, lo que debe entenderse, no como la necesidad de restituir, siempre y en todo caso, las prestaciones ejecutadas, sino como la imposibilidad de incluir cláusulas contractuales que modifiquen, en perjuicio del consumidor, el régimen jurídico de liquidación contractual que legalmente corresponda; tales cláusulas serán, por tanto, nulas.

¿Cómo solventar el déficit de protección que sufre el consumidor en el ámbito de la liquidación de los dos contratos, tras su resolución? La mejor solución es aplicar analógicamente el régimen previsto en el art. 9.2 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Este precepto contempla un régimen especial de liquidación de los contratos para una hipótesis determinada: el desistimiento del contrato de compraventa. Si el consumidor desiste de la compraventa, y resuelve después el contrato crediticio, el prestamista sólo puede pedir la devolución del préstamo al vendedor, y no al consumidor (párrafo segundo del art. 9.2 LVPBM). Por lo tanto, la obligación liquidatoria de devolución del importe del préstamo que surge tras la resolución del contrato de préstamo sólo podrá ejercitarla el prestamista contra el vendedor. Por su parte, el consumidor sólo puede reclamar al vendedor la restitución del desembolso inicial. Eso significa que el riesgo de insolvencia del vendedor se reparte entre consumidor y prestamista. El consumidor soporta este riesgo en la cuantía del desembolso inicial, y el prestamista en la del importe del préstamo concedido para financiar la adquisición.

Una correcta comprensión del fenómeno obliga a poner algunos ejemplos. El ejemplo A parte del siguiente supuesto: el consumidor celebra un único contrato con el gimnasio, cuyo precio es de 1.000 € y una duración de 10 meses. Se pacta el aplazamiento del precio en 10 mensualidades, cada una de ellas de 100 €. Cuando han transcurrido cuatro meses, el gimnasio cierra sus locales e incumple el contrato. El consumidor resuelve el contrato. La resolución tiene efectos liberatorios, pero no restitutorios, pues el alumno ha disfrutado 4 meses de enseñanza de inglés (un 40% de la duración total), y ha pagado la parte proporcional a esos 4 meses (ha abonado un 40% del precio total). En este caso, la insolvencia del gimnasio no afecta al consumidor, pues tras la resolución éste no tiene derecho a recuperar cantidad alguna del gimnasio.

Imaginemos ahora que esa operación se articula mediante contratos vinculados: El precio del contrato de prestación de servicios con el gimnasio Onsen se abona al contado. Esos 1.000 € los obtiene el alumno de un préstamo concertado con un prestamista, quedando obligado a restituirlo en 10 plazos mensuales de 100 € cada uno. Si a los cuatro meses se resuelven los dos contratos, la liquidación se producirá del siguiente modo: el consumidor tiene derecho a recuperar del gimnasio 600 € (el 60% del precio), que es la parte del precio correspondiente a servicios no prestados. Y debe devolver al prestamista el importe del préstamo (1.000 €), pudiendo recuperar de él los plazos abonados (400 €). Tras la oportuna compensación de créditos, resulta que debe devolver al prestamista 600 €. En consecuencia, la insolvencia del gimnasio afecta aquí gravemente al consumidor, pues no podrá recuperar del gimnasio 600 €, y además tendrá que devolver al prestamista otros 600 €.

La aplicación del modelo liquidatorio contemplado en el art. 9.2 LVPBM produciría las siguientes consecuencias. El consumidor debe restituir al gimnasio el valor de los servicios prestados (cuatro meses de servicios, valorados en 400 €). En cuanto a la liquidación del préstamo, puede solicitar al prestamista la devolución de los plazos pagados (cuatro plazos, lo que suma 400 €), mientras que el prestamista sólo

puede reclamar al gimnasio (y no directamente al consumidor) la devolución del capital prestado (1000 €). Pero cabe sostener que si es el prestamista quien soporta el riesgo de insolvencia del proveedor, sea ese prestamista –y no el proveedor- quien reciba del consumidor el importe correspondiente al valor de los servicios prestados (400 €). Si se admite esta tesis, sucede que el consumidor podrá reclamar al prestamista 400 € (suma de los cuatro plazos de amortización abonados), pero debe restituirle 400 € (valor de los cuatro meses de servicios prestados). Tras la oportuna compensación de créditos, resulta que el consumidor no debe entregar ni recibir nada del prestamista tras la resolución de los dos contratos.

Pongamos ahora otro ejemplo (ejemplo B). El contrato con el gimnasio tiene un precio de 1000 € y permite esas las instalaciones durante 20 meses. Esos 1000 € se obtienen de un prestamista, quedando el consumidor obligado a restituirlo en 10 plazos mensuales de 100 € cada uno. El incumplimiento del gimnasio se produce a los ocho meses, solicitando y obteniendo el consumidor la resolución de los dos contratos. Siguiendo el esquema liquidatorio propuesto, resulta que el alumno puede recuperar del prestamista los plazos de amortización ya pagados (ocho pagos de 100 € cada uno; total, 800 €). Y en relación con la liquidación de la compraventa, deberá restituir el equivalente económico a los ocho meses de curso correctamente recibido; este equivalente se tasa en 400 € (si el total del curso eran 1.000 €, ocho meses, que son un 40% del tiempo, son 400 €). En principio esta restitución debe realizarla al prestador de servicios. Si ello es así, resulta que tras la resolución de los dos contratos el consumidor puede solicitar al prestamista la devolución de todos los plazos de amortización pagados (800 €), teniendo que abonar el alumno al gimnasio 400 € (valor de los servicios prestados). Pero, como antes se proponía, quizás lo más adecuado es que sea el propio prestamista (y no el proveedor) quien reciba del consumidor el importe correspondiente al valor de los servicios prestados (400 €). Si se admite esta tesis, sucede que el alumno puede reclamar al prestamista 800 €, pero debe restituirle 400 €. De modo que, tras compensar ambas partidas, el consumidor recibe un neto de 400 €.

Resulta que, si hubiera celebrado un único contrato con el gimnasio, con aplazamiento del precio en 10 pagos mensuales, tras la resolución del contrato resultaría que hasta ese momento ha pagado el 80% del precio (ha pagado 800 €), pero sólo ha disfrutado del 40% del curso (sólo 8 de las 20 semanas previstas). Por lo tanto, tiene derecho a obtener la devolución de parte del precio satisfecho, en proporción a la prestación de servicios no recibida. En este caso, podría reclamar al gimnasio la devolución de 400 € (quedándose así la empresa con otros 400 €, que suman el 40% del precio total).

La conclusión a la que se llega en este ejemplo B es la siguiente: los 400 € que el alumno podría recuperar del gimnasio si hubiera celebrado un único contrato con aplazamiento en el pago, podrá reclamarlos al prestamista si ha concertado dos contratos vinculados. Con la ventaja de que, si el proveedor es insolvente, esa insolvencia no afectará al consumidor, sino al prestamista, que no podrá reintegrarse el importe del préstamo concedido del gimnasio.

¿Qué criterio han seguido las sentencias de los tribunales? Existe ya una copiosa jurisprudencia de Audiencias Provinciales en relación con el asunto Opening, que es especialmente interesante en el caso que nos ocupa, pues también aquí (como en el caso Opening) el contrato de consumo es un contrato de tracto sucesivo. Hay un primer grupo de resoluciones judiciales que, tras la ineficacia de los dos contratos, condenan al prestamista a restituir al consumidor algunos plazos de amortización satisfechos. En concreto, las cuotas abonadas por el consumidor desde la fecha del incumplimiento del contrato de enseñanza, desde que la academia de enseñanza cierra sus puertas al público o desde que el consumidor no recibe el servicio contratado. Así sucede, entre otras, en las SSAP Asturias, Secc. 7ª, de 30 septiembre 2004 (JUR 2005, 36499); Castellón. Secc. 2ª, de 6 octubre 2004 (JUR 2005, 897); Barcelona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 118940); Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794); Castellón, Secc. 3ª, de 17 julio 2006 (JUR 2007, 56302); Bizkaia, Secc. 3ª, de 14 marzo 2007 (JUR 2007, 137177); Madrid, Secc. 18ª, de 14 julio 2004 (JUR 2004, 243856); SJPI nº 8 de Madrid, de 30 julio 2004 (inédicta); SSAP Madrid, Secc. 14ª, de 16 febrero 2005 (JUR 2005, 109547); Madrid, Secc. 12ª, de 13 octubre 2005 (AC 2005, 2025).

En todos estos casos se produce, según la jurisprudencia, una suerte de *propagación* de la ineficacia del contrato de consumo al crediticio. Pareciera que, como el contrato de consumo es un contrato de tracto sucesivo, el préstamo también ha de considerarse como tal. De modo que si la ineficacia (resolución) del contrato de enseñanza tiene efectos *ex nunc* (desde su resolución), y no *ex tunc* (retroactivos), también la ineficacia del préstamo ha de tener efectos *ex nunc*, de manera que el prestamista no tiene que devolver todas las cuotas de amortización, sino sólo las que el consumidor ha abonado después del incumplimiento de la academia de enseñanza.

Este modo de liquidar no me parece correcto, básicamente por dos razones. En primer lugar, porque la forma en que se liquide el contrato de enseñanza (con o sin carácter retroactivo) no puede afectar a la forma de liquidación del contrato de préstamo (que siempre tiene efectos retroactivos, pues no es un contrato de tracto sucesivo). Y en segundo lugar, porque se hace depender la mayor o menor protección del consumidor de las cuotas de amortización que queden pendientes de pago en la fecha del incumplimiento de la academia, y no de la cantidad de servicios (curso) recibidos. Así, si el incumplimiento de la academia se produce a los cuatro meses de celebrados los dos contratos, está en mejor situación el consumidor que se obliga a restituir el préstamo en veinte plazos mensuales que aquél que se obliga a devolverlo en diez meses, aunque los dos hayan recibido las mismas mensualidades de curso.

Resulta, además, que cuando el contrato financiado es un contrato de tracto sucesivo cuyo incumplimiento y posterior resolución tiene efectos *ex nunc* (no retroactivos), la aplicación del modelo liquidario propuesto en el art. 9.2.II LVP da como resultado que tras la ineficacia de los dos contratos, el consumidor tiene derecho a obtener del prestamista la devolución de parte del precio satisfecho, en proporción a la prestación de servicios no recibida. Ese es el modelo de liquidación adecuado. Y esa es precisamente la solución que establece la SAP Lugo, Secc. 1ª, de 29 enero 2007 (JUR 2007, 138932), que declara la resolución de los dos contratos (préstamo y contrato de

enseñanza), y que condena al prestamista a abonar al consumidor una cantidad equivalente al porcentaje del curso no impartido (1.111,54 €). Esta misma solución es la que acoge la importantísima SJPI nº 1 de Madrid, de 15 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 43930), que pone fin a la demanda presentada por Ausbanc Consumo, OCU y Adicae contra “Open English Master Spain, SA” (empresa central), “Aula de Enseñanza Amiga Master Spain SL” (Aidea), y varias entidades de financiación (Pastor Servicios Financieros, BSCH, Euro Crédito EFC, Finanzia Banco de Crédito, Caja Madrid y Banesto). La sentencia admite que ambos modelos liquidatorios conducen a consecuencias similares cuando el plazo de duración del curso es similar a la duración de los plazos de amortización. Pero establece que si ambos plazos son diferentes, el modelo de liquidación correcto es aquel que permite al consumidor reclamar al prestamista la parte de las cantidades pagadas que se correspondan con servicios no prestados.

6. El papel de las asociaciones de consumidores.

Una vez expuestos los derechos de que disponen los consumidores del gimnasio Onsen, en función de su peculiar situación contractual, conviene hacer hincapié en el importante papel que pueden desempeñar las asociaciones de consumidores en asuntos como el que ahora nos ocupan.

El consumidor puede ejercitar judicialmente sus derechos, reclamando individualmente o junto a otros consumidores (todos ellos de manera individual). Es posible que todas estas demandas individuales puedan ser acumuladas en un mismo proceso judicial, y resueltas en una única sentencia. Sin embargo, para un consumidor individual el recurso a la justicia es caro y costoso. Además, son pocos los incentivos para ejercitar judicialmente los derechos cuando el interés litigioso es de escasa cuantía, como sucede en el caso que nos ocupa. Además, si el consumidor o consumidores son socios de una asociación de consumidor, la asociación podrá interponer acciones judiciales de reclamación de daños en defensa de esos consumidores.

En casos como éste es cuando las asociaciones de consumidores tienen su pleno sentido. Se trata de un incumplimiento que afecta a una pluralidad de consumidores, y a todos ellos interesa que sea un mismo juez, en un único proceso, el que resuelva esa controversia jurídica. La LEC del año 2000 regula por primera vez una acción de tutela de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, que pueden denominarse también “acciones colectivas indemnizatorias” o “acción de reparación de daños colectivos o difusos”. A pesar de lo que parecen indicar estos nombres, con esta acción no se persigue el resarcimiento de daños colectivos, sino de los daños individuales sufridos por un conjunto –determinado o indeterminado- de consumidores.

Al tratar las acciones colectivas indemnizatorias, la LEC distingue entre tutela de intereses colectivos (daños colectivos) e intereses difusos (daños difusos). Los daños son colectivos cuando los consumidores afectados están perfectamente determinados o son fácilmente determinables (art. 11.2 LEC). Los daños son difusos si los perjudicados

por el hecho dañoso son una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación (art. 11.3 LEC). La distinción tiene importancia, no sólo para determinar los sujetos legitimados para ejercitar la acción (art. 11 LEC), sino porque afecta al régimen del llamamiento a los perjudicados (art. 15 LEC) e incluso a los efectos de la sentencia (art. 221 LEC).

En el caso del cierre del gimnasio Onsen, es evidente que se trata de una hipótesis de tutela de intereses colectivos (usando la terminología de la LEC), pues los consumidores afectados están perfectamente determinados, o al menos son fácilmente determinados: se trata de todos los consumidores que han contratado con el citado gimnasio que presta sus servicios en la ciudad de Albacete. Y como señala el art. 11.2 LEC, la legitimación para la defensa de los intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa de los consumidores (cooperativas de consumidores), y los grupos de afectados. En cuanto a las asociaciones de consumidores, las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los consumidores son aquellas que se constituyan conforme a lo previsto en la Ley 1/2002, reguladora del derecho de asociación, y reúnan los requisitos específicos exigidos en la LGDCU y en sus normas de desarrollo (art. 20 bis.1 LGDCU). Uno de esos requisitos específicos exigidos por la LGDCU es la inscripción en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores (regulado en el art. 21 ter LGDCU). Las asociaciones de consumidores no inscritas podrán defender judicialmente los intereses de sus asociados o de la propia asociación, pero no interponer acciones de cesación ni acciones de reparación de daños colectivos (art. 20 bis.3.II LGDCU).

En conclusión, la mejor opción para los consumidores que contrataron con un gimnasio es dirigirse a una asociación de consumidores que reúna los requisitos que acaban de enunciarse, y tratar de que sea la asociación de consumidores la que ejercite la acción de reparación de daños colectivos.

7. ¿Qué puede hacer la Administración Autonómica de Consumo?

Dada la amplitud de la tipificación de las infracciones contenida en el Estatuto del Consumidor de Castilla-La-Mancha, aprobado por Ley 11/2005, de 15 de diciembre (según su art. 39, “se consideran infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios las que así vengan establecidas por la legislación vigente”), constituye una infracción de consumo el incumplimiento de las obligaciones que el gimnasio Onsen ha asumido contractualmente con los consumidores. También constituye una infracción de consumo la conducta consistente en no restituir las cantidades que el consumidor tiene derecho a recuperar del gimnasio tras la resolución – normalmente extrajudicial- del contrato de prestación de servicios deportivos. La imposición de las sanciones establecidas en el Estatuto del Consumidor corresponde a los órganos competentes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

A) ¿Cabe imponer una sanción de consumo a la entidad de crédito?

En relación con la potestad sancionadora de la Administración Autónoma de Consumo, no hay problema alguno en que ésta se ejercite contra el gimnasio Onsen, cuando éste realice una conducta que pueda tipificarse como infracción de consumo. Más dificultades plantea la cuestión de si puede la Administración Autónoma iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra la entidad de crédito que financia el precio del contrato de prestación de servicios deportivos, cuando ambos contratos están vinculados y la entidad de crédito realiza una conducta que vulnera lo dispuesto en los arts. 14.2 y 15 LCC; por ejemplo, porque niega que el consumidor pueda ejercitar derechos contra ella en aplicación del art. 15 LCC, haciendo caso omiso a sus peticiones; o porque se niega a restituir parte del precio del contrato financiado o algunas de las cuotas de amortización satisfechas por el consumidor, conforme debería hacerlo según se ha expuesto al abordar el régimen de liquidación de los dos contratos tras su resolución.

Es indudable que una entidad de crédito que actúe de ese modo está actuando de manera contraria a lo establecido en los arts. 14.2 o 15 LCC; está, por tanto, incumpliendo la citada ley. Y toda conducta que incumpla lo dispuesto en esta Ley constituye una infracción de consumo (art. 39 del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha). Así lo establece también la propia Ley 7/1995: “el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley será sancionado como infracción en materia de consumo, aplicándosele lo dispuesto en la legislación específica sobre protección de consumidores y usuarios” (art. 5.I).

Pero la propia Ley 7/1995 establece una particularidad para el caso de que el infractor sea una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito. En tal caso, “las disposiciones contenidas en la presente Ley [Ley de Crédito al Consumo] constituirán normas de ordenación y disciplina” (art. 5.II LCC). Eso significa que su incumplimiento será sancionado según las previsiones de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. En efecto, según la letra e) del artículo 4 de la citada Ley, se considerará infracción muy grave “la realización de actos u operaciones prohibidas por normas de ordenación y disciplina, con rango de ley o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las mismas, salvo que tengan un carácter meramente ocasional o aislado”, en cuyo caso serán calificadas como infracciones graves [art. 5.d) de la Ley]. Por lo tanto, el incumplimiento de las disposiciones de la LCC será considerado como infracción muy grave o grave, dando lugar a la imposición de las sanciones previstas en los arts. 9 y 10 de la citada Ley 26/1988. Por su parte, el art. 18 de esa Ley establece quiénes son competentes para instruir y sancionar, señalando que la instrucción de los expedientes corresponde al Banco de España, mientras que la imposición de las sanciones se atribuye al Banco de España (infracciones leves y graves) y al Ministro de Economía y Hacienda (infracciones muy graves).

En conclusión, si una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito incumple alguno de los preceptos de la Ley 7/1995, ese incumplimiento no

puede calificarse como infracción de consumo, de modo que la Administración Autonómica de Consumo no tiene competencias para iniciar un expediente administrativo sancionador contra la entidad de crédito por ese motivo.

B) La imposición de la “restitución de la cantidad indebidamente cobrada”.

En la petición de dictamen formulada al CESCO se pregunta si la Administración Autonómica de Consumo está habilitada para solicitar, con apoyo en el art. 44 del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha, la devolución de las cantidades cobradas indebidamente.

El art. 44.1 del Estatuto del Consumidor establece que “toda infracción consistente en el cobro indebido de sobreprecio o cantidad obligará a la Administración a imponer la restitución de la cantidad indebidamente cobrada, si el consumidor lo requiere. Si el obligado a esta restitución no la llevara a cabo quedará expedita la vía judicial”.

No es ésta una sanción que pueda imponerse al infractor, sino una medida de restablecimiento de la legalidad, como acertadamente indica la rúbrica del mencionado art. 44. Para que proceda su imposición, deben concurrir tres presupuestos: i) que se cometa una infracción administrativa en materia de consumo, y se dice una resolución administrativa sancionadora; ii) que la infracción consista en el cobro indebido de precio o cantidad; iii) que sea solicitada por el consumidor (no cabe su imposición de oficio).

En el caso que nos ocupa no concurre el segundo requisito. En efecto, el infractor (gimnasio Onsen) no ha cobrado indebidamente sobreprecio o cantidad, sino que está obligado a restituir determinadas cantidades (parte del precio pagado) como consecuencia de la resolución del contrato. Por lo tanto, la Administración no puede imponer su restitución con apoyo en el precepto que ahora se comenta.

C) La exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada a su estado original.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario” (art. 130.2). En el ámbito del derecho de consumo, el Estatuto del Consumidor de Castilla La-Mancha no contiene una previsión similar. Pero el nuevo apartado 4 del art. 36 de la LGDCU (añadido por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios) dispone que “en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original”.

En el caso que nos ocupa, ¿puede la Administración de Consumo exigir al gimnasio Onsen esta medida? Adviértase que la expresión utilizada por el legislador no tiene una fácil interpretación. ¿Qué significa “reponer la situación alterada a su estado original”? Hay supuestos en los que una medida de este tipo tiene un sentido claro: por ejemplo, cuando se construye ilegalmente sobre el suelo, la “reposición” puede significar que el infractor debe destruir lo construido, dejando el suelo como estaba antes de la construcción. Pero, ¿permite esta medida que la resolución administrativa imponga al infractor la obligación del contrato en sus propios términos?, ¿por ejemplo, que se repare el bien con un defecto o se entregue otro sin defectos?

En el caso que nos ocupa, no parece posible utilizar la medida que ahora se analiza. Si tras el cierre del gimnasio el consumidor acude a la Administración de Consumo, solicitando que se le devuelva la parte del precio pagada correspondiente con servicios no prestados, no se está pretendiendo una “reposición” a la situación alterada, sino una correcta liquidación del contrato tras su resolución, que es cosa distinta.

D) La liquidación de daños causados a los consumidores en el procedimiento administrativo sancionador.

Por último, procede preguntarse si es posible la liquidación en el procedimiento administrativo sancionador de los daños causados a los particulares. Semejante pretensión está contemplada en el art. 44.2 del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha: “El particular afectado en sus derechos por la conducta constitutiva de infracción administrativa podrá pedir igualmente en el procedimiento sancionador la determinación de los daños sufridos. A tales efectos la Administración se inhibirá cuando conste, antes o durante el procedimiento, que una de las partes en conflicto ha interpuesto la correspondiente acción judicial para la defensa de sus derechos”. Además, el nuevo apartado 4 del art. 36 LGDCU, ya citado, dispone que conforme a lo dispuesto en el art. 130.2 de la Ley 30/1992, en el procedimiento administrativo sancionador podrá exigirse al infractor, “en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial”.

Para que la resolución administrativa fije los daños causados al consumidor, deben concurrir los siguientes presupuestos: i) que así lo solicite el consumidor; ii) que la conducta que provoca los daños constituya una infracción administrativa de consumo; iii) que el consumidor pruebe la cuantía de los daños que la infracción le ha causado.

En el caso que nos ocupa, es evidente que una petición con este contenido no puede formularse en el procedimiento administrativo contra la entidad de crédito que, en su caso, haya financiado el precio. Pues, como ya se ha apuntado, el incumplimiento por la entidad de crédito de la Ley 7/1995 no constituye una infracción de consumo. La cuestión se reconduce, por tanto, a si es posible formular una petición de este tipo

cuando el infractor es el gimnasio Onsen. En concreto, se trata de averiguar si la resolución administrativa puede establecer que el gimnasio está obligado a restituir la parte del precio que corresponda a servicios no prestados (como consecuencia de la resolución del contrato).

Conviene señalar que una petición de este tipo no constituye en puridad la reclamación de daños y perjuicios. No es que el incumplimiento del gimnasio provoque unos daños al consumidor, sino que lo que éste reclama es la devolución de parte del precio tras la resolución del contrato. En cualquier caso, la expresión “daños” del art. 44.2 del Estatuto del Consumidor (o “daños y perjuicios” del art. 36.4 LGDCU) debe ser interpretada ampliamente, equivalente a cualquier consecuencia evaluable económicamente derivada de la infracción de consumo. Así entendida, la pretensión del consumidor sí podría calificarse como “daño” a los efectos de los preceptos que ahora se analizan.

Conforme a lo expuesto, puede afirmarse que el consumidor puede solicitar que la resolución administrativa indique la indemnización de daños causados por el gimnasio Onsen, y que dentro de esos daños cabe computar la parte del precio pagada que corresponde a servicios no prestados.

Lo cierto, sin embargo, es que la liquidación de daños en el procedimiento administrativo de consumo plantea importantes problemas que la normativa vigente no ha resuelto de manera conveniente. Por ejemplo, no se fijan las relaciones entre el procedimiento administrativo y, en su caso, el proceso civil que diriman ambas partes; únicamente se dispone que si antes o durante el procedimiento administrativo consta que una de las partes en conflicto ha interpuesto una acción judicial para la defensa de sus derechos, la Administración de Consumo se inhibirá. También surgen dificultades en relación con la cosa juzgada; pues lo resuelto en vía administrativa no vincula, en su caso, al juez civil que posteriormente conozca de esa misma cuestión litigiosa. Además, este modelo de liquidación sólo es posible si los costes adicionales del procedimiento administrativo los soportan las partes, y no la propia Administración; pero la ley no establece mecanismos que permitan conseguir ese fin. Por último, es evidente que un modelo de este tipo sólo es posible si se emplean mayores recursos públicos (materiales y personales) para que la Administración puede llevar a cabo esta nueva tarea que supone liquidar los daños a los particulares en el marco del procedimiento administrativo sancionador.