

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVII

■ Núm. 2155

■ Junio de 2013



ESTUDIO DOCTRINAL

**LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS VINCULADOS EN LA LEY
16/2011, DE 24 DE JUNIO, DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO**

ANA DÍAZ MARTÍNEZ



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-13-001-6

www.mjusticia.es/bmj

LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS VINCULADOS EN LA LEY 16/2011, DE 24 DE JUNIO, DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO*

ANA DÍAZ MARTÍNEZ

Profª Titular de Derecho Civil. Universidad de Santiago de Compostela
Magistrada suplente Audiencia Provincial A Coruña

Resumen

La práctica judicial ha demostrado en España en los últimos años que uno de los temas que mayor conflictividad genera en el crédito al consumo es el de los contratos vinculados. Este artículo analiza los arts. 26 y 29 de la Ley 16/2011, sobre Contratos de Crédito al Consumo, aprobada tras la Directiva 2008/48/CE. Respecto de la Ley 7/1995 hay novedades importantes, como la supresión del requisito del acuerdo en exclusiva entre proveedor y financiador, convirtiéndose en esencial que los dos contratos formen, desde el punto de vista objetivo, una unidad comercial.

Abstract.

In the last years, judicial practice has shown in Spain that one of the most conflictive issues in consumer credit is that of the “linked credit agreements”. This paper analyzes the articles 26 and 29 of Spanish Law 16/2011, on consumer credit agreements, approved after Directive 2008/48/EC. Regarding the Law 7/1995, there are important innovations, such as the abolition of the requirement of the “exclusive agreement” between supplier and creditor as part of the concept of “linked credit agreements”, becoming essential that both agreements form, from an objective point of view, a commercial unit.

Palabras clave

Derecho de consumo, crédito al consumo, contratos de préstamo, contratos vinculados, derecho de desistimiento

Key words

Consumer Law, consumer credit, credit agreements, linked credit agreements, right of withdrawal.

* Fecha de recepción: 3-4-2013. Fecha de aceptación: 22-4-2013.

SUMARIO

1. Planteamiento. La adquisición de bienes o prestación de servicios y su financiación autónoma o vinculada.
2. Presupuestos de la vinculación contractual en la Ley 16/2011.
 - 2.1. Del “acuerdo en exclusiva” a la unidad comercial de los contratos.
 - 2.2. Contratos vinculados vs. cesión del crédito concedido por el proveedor.
3. Ámbito subjetivo de aplicación de la normativa sobre contratos vinculados en la LCCC: el concepto de consumidor.
4. La pretendida gratuidad del préstamo como causa de inaplicación de la LCC y la previsión del art. 3.1º f) aptdo. 2º LCCC.
5. La eventual calificación del contrato de financiación vinculado al de consumo como celebrado fuera de establecimiento mercantil.
6. Derechos del consumidor frente al financiador en caso de incumplimiento del proveedor.
 - 6.1. Derechos ejercitables por vía de acción o de excepción.
 - 6.2. Subsidiariedad de la responsabilidad del financiador.
7. Propagación de la ineficacia del contrato de consumo al de crédito. Especial referencia al desistimiento del consumidor.
8. Planteamiento de las contiendas ante los tribunales: algunas cuestiones procesales.
9. Especial referencia a los contratos de seguro suscritos para garantizar la devolución del préstamo vinculado al contrato de consumo.
10. El contrato de consumo vinculado a la obtención de un crédito.

1. PLANTEAMIENTO. LA ADQUISICIÓN DE BIENES O PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU FINANCIACIÓN AUTÓNOMA O VINCULADA

La oferta en el mercado de bienes y servicios cada vez más numerosos, variados y de precio más costoso ha generalizado en el consumidor la demanda de fuentes de financiación, que hicieran posible su acceso a aquéllos sin necesidad de realizar pagos al contado, para los que podía carecer de la liquidez necesaria. Los proveedores recurrieron inicialmente a la figura de la venta a plazos, bien asumiendo ellos mismos el riesgo derivado de los impagos de la parte de precio aplazado, bien adicionando, en ocasiones, garantías como la reserva de dominio. Sin embargo, pronto se abrió paso la intervención en las operaciones de terceros, los financiadores profesionales, para quienes el consumo en masa fue una nueva y rentable oportunidad comercial¹. En este contexto, los proveedores podían quedar al margen de las operaciones de crédito, concertadas directamente entre el consumidor y el financiador², o bien facilitarlas, promoverlas y ofrecerlas como incentivo para que la operación de venta o el contrato de prestación de servicios fueran efectivamente concertados.

En el primer caso, los dos negocios nacen y se consuman de forma totalmente independiente y, por tanto, al contrato de crédito no pueden afectarle las vicisitudes del negocio financiado, según el principio de relatividad de los contratos. En el segundo, en cambio, la financiación aparece vinculada causalmente *ab initio* al contrato de adquisición, por lo que pronto se advirtió la necesidad de proteger al consumidor en estas peculiares operaciones crediticias, poniéndose el acento, al comienzo, en las exigencias de información y transparencia sobre las condiciones del crédito³. A la transposición de la Directiva 87/102/CEE responde la aprobación en España de la primera Ley de Crédito al Consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo), cuyas previsiones incidieron en la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, de 1965, hasta hacer necesario un nuevo texto legal, aprobado el 13 de julio de 1998.

En los contratos vinculados pasamos de dos relaciones contractuales bilaterales (una del consumidor con el vendedor o proveedor y otra entre el consumidor y el financiador de la operación), a una única relación, trilateral, más compleja. En realidad, el consumidor sigue celebrando dos contratos, uno de compraventa o prestación de servicios y otro de préstamo o financiación, pero con una clara vinculación entre ellos, en tanto en cuanto el crédito se concede con la finalidad exclusiva de facilitar la obtención del bien o servicio deseado, existiendo una relación subyacente entre proveedor y financiador, de la que ambos obtienen beneficios. El vendedor o prestador de servicios aumenta el volumen de su negocio y recibe de la financiera la totalidad del precio de una sola vez, repercutiendo la comisión que deberá abonar a ésta en el consumidor. El financiador ahorra costes puesto que la labor de captación de clientes la realiza, con sus propios medios, materiales y personales, el proveedor. En cambio, al consumidor esta forma de contratación no le produce beneficios respecto de la posibilidad de abonar los pagos aplazados del precio al comprador o prestador de servicios y resultaría notoriamente perjudicado, desde el punto de vista jurídico, si, ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador de servicios, la entidad prestamista pudiera alegar que ella cumplió con sus obligaciones y no le afectan las vicisitudes del contrato de consumo⁴. De hecho, ha llegado a sugerirse la incoherencia de un sistema de financiación vinculado al consumo en casos en que ello aparece como claramente innecesario, desde la

¹ Las ventajas son también evidentes para el proveedor, que de este modo percibía la integridad del precio en el momento de la consumación del contrato, si éste era de tracto único, o incluso en el de la perfección, si era de tracto continuado.

² En estos casos, el financiador era ajeno al círculo de influencia e intereses del proveedor y carecía de cualquier relación con él, siendo libremente elegido por el comprador.

³ En realidad, se trataba de prevenir la indeseable situación de sobreendeudamiento en que podría encontrarse el consumidor que no estuviera convenientemente informado de la repercusión económica global que sobre su patrimonio habría de tener la operación de crédito concertada, viéndose afectada su capacidad de reembolso. *Vid.* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I.: "Los grupos de contratos en el crédito al consumo", La Ley, Madrid, 2009, pp. 60 y 61.

⁴ Este déficit de protección es el que motivó la intervención del legislador europeo y del nacional, regulando los contratos vinculados, en el marco del crédito al consumo.

perspectiva del adquirente del bien o servicio, como ocurre en los que son prestados de forma continuada durante un cierto periodo de tiempo⁵.

La Ley 7/1995 ya contempló, aunque sin mucho acierto, según ha puesto de manifiesto unánimemente la doctrina y demostrado la práctica judicial, el régimen jurídico de los denominados contratos vinculados. Centrándonos ahora en los créditos vinculados a un contrato de consumo y dejando por el momento al margen los contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito, figura de perfiles muy diferentes, el legislador de 1995 dio algunas respuestas a la necesidad de protección del consumidor que, en el marco de una operación de compraventa de un bien o contratación de la prestación de un servicio, concertaba también, con un tercero, la financiación de aquélla. Se ocupaba la Ley 7/1995 de dos cuestiones esenciales, los derechos que el consumidor podría ejercitar frente al financiador ante un incumplimiento del proveedor y la propagación de la ineficacia del contrato de consumo sobre el de financiación, si bien los requisitos exigidos para considerar vinculados los dos contratos y, por tanto, aplicables las aludidas consecuencias jurídicas, no dejaron de originar problemas interpretativos, en particular el de la exigencia de un acuerdo “en exclusiva” entre proveedor y financiador.

La realidad social convirtió en materia de preocupación máxima y permanente actualidad los contratos vinculados en el crédito al consumo cuando varias academias de enseñanzas de idioma, ampliamente extendidas por toda España⁶, cerraron sin previo aviso sus puertas dejando un reguero de afectados, que no sólo dejaban de recibir el servicio contratado sino que seguían obligados por contratos de crédito concertados con financieras, que pronto iniciaron sus reclamaciones judiciales. Ello motivó, además de interpretaciones jurisprudenciales más flexibles del texto legal vigente y la admisión de la existencia de contratos vinculados al margen de la Ley 7/1995, que la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, modificara el art. 15 LCC, excepcionando, para los contratos en que se pactaba la prestación de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, el requisito de la exclusividad en el acuerdo, entre el concedente del crédito y el proveedor, para que aquél ofreciera crédito a los clientes de éste para la adquisición de sus servicios.

Sin embargo, los contratos vinculados no sólo han manifestado su virtualidad y paralela condición de potencial conflictividad en relación con la prestación de servicios de enseñanza, particularmente de idiomas, o preparación de oposiciones, sino también en la compraventa de muebles (vehículos, electrodomésticos...) o la comercialización de servicios turísticos y médicos (dentales, estéticos...), mereciendo, desde luego, una especial referencia el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, que presenta perfiles propios, lo que motivó una regulación específica en el art. 12 de la Ley 42/1998 y, más recientemente, en el art. 15.2º de la Ley 4/2012.

Por ello es de interés un detenido análisis de la nueva y mejorada regulación de la materia en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (en adelante LCCC), a la luz de las aportaciones doctrinales al hilo de la Ley 7/1995 y la aplicación por nuestros tribunales de los criterios de dicho texto legal. La ley actualmente vigente significa la incorporación a nuestro Derecho interno de la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, aunque, como no podía ser de otro modo, también da respuesta a

⁵ En este sentido, la SAP Barcelona 11 octubre 2004 (JUR 2010, 120663) afirma que “la financiación asociada al consumo tiene sentido cuando el adquirente no pueda satisfacer de presente el precio íntegro de una prestación del vendedor/proveedor de tracto único, pero no cuando la obligación del consumidor adquirente, ha de ser naturalmente satisfecha a plazos al compás de la continuada prestación del profesional. Aunque, a decir verdad, la coherencia del sistema ha perdido fuerza desde el momento en que la reforma parcial de la LCC llevada a cabo a finales de 2003, aun conservando el artículo 1.3 en su redacción originaria, incorpora a sus artículos 2.1 d/ y 15.1 b/ sendos párrafos encaminados a extender su radio de acción también sobre la financiación de contratos de provisión de servicios de tracto sucesivo”.

⁶ Indudablemente, los casos más conocidos, aunque no los únicos, son los de *Opening* y *Wall Street Institute*. La doctrina se ha ocupado del tema precisamente con este enfoque de las academias de inglés (así, por ejemplo, pueden verse los estudios de MARÍN LÓPEZ, M.J.: “La protección jurídica de los alumnos de *English Opening School*”, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 548, BIB 2002, 1679 y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “Estudiantes de inglés: ¡no pago sin mi curso!”, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 6, 2011, BIB 2011, 1355).

algunos de los problemas interpretativos y de aplicación de la Ley anterior surgidos en la sustanciación de las numerosas contiendas planteadas en nuestros tribunales.

2. PRESUPUESTOS DE LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL EN LA LEY 16/2011

La LCCC regula de forma dispersa y con deficiente técnica legislativa los contratos de crédito vinculados a los de consumo en los arts. 23, 26 y 29, siendo clara muestra que justifica tal reproche que el segundo de ellos lleva por rúbrica “Eficacia de los contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito” y mezcla en sus apartados normas aplicables a unos y otros⁷. En cambio, el nuevo texto legal cuenta en su haber con la reclamada simplificación de las exigencias o presupuestos que el art. 15.1º de la Ley 7/1995 contenía para que pudieran calificarse los contratos de “vinculados” y pudiera aplicarse la específica normativa tuitiva de los consumidores que ella contenía. Ahora el contrato de crédito vinculado se define, en el art. 29.1º LCCC, como “aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos”⁸, siempre que ambos contratos constituyan una unidad comercial desde un punto de vista objetivo.

Estamos, pues, ante dos contratos autónomos, suscritos por el consumidor, con una conexión funcional (el de crédito sirve exclusivamente para financiar la adquisición de un bien o la prestación de un servicio) y que responden a una operación comercial única. Puede tratarse de una financiación proporcionada directamente por el propio proveedor o, como es más habitual, de la concertada con un tercero, financiador profesional, circunstancia que, desde luego, aporta un plus de complejidad y aumenta el riesgo para el consumidor, que debe ser suficientemente advertido y controlado por el legislador. Obsérvese que proveedor y financiador con frecuencia tienen personalidad jurídica diferente pero pertenecen al mismo grupo de sociedades, lo que no excluye la conceptualización de los dos contratos como vinculados, si concurren los presupuestos legales.

El texto del Proyecto de Ley 121/000104, originariamente presentado por el Gobierno⁹ aclaraba que existe unidad comercial cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo o, en el caso de que éste sea financiado por un tercero, el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o el suministrador del servicio en la preparación o celebración del contrato de crédito, o cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito. Tal precisión desapareció del texto del proyecto de ley en la fase de elaboración del Informe de la Ponencia¹⁰, sin que se hubiera presentado ninguna enmienda sobre el particular. No obstante, a mi juicio, el segundo inciso sigue siendo esencial en la práctica para concluir si existe unidad comercial siendo dos los contratos celebrados pero tres los contratantes intervinientes (consumidor, proveedor y financiador)¹¹, pues entre éstos dos últimos debe existir algún tipo de colaboración planificada para fomentar el consumo facilitando el crédito¹². En cambio, la unidad comercial no existirá y, por tanto, no estaremos en presencia de contratos vinculados, si el consumidor acude, por propia indicativa, a un financiador que ningún vínculo comercial tiene con el proveedor para que éste le facilite clientes en el marco de sus operaciones en

⁷ La discordancia ya había sido señalada por la doctrina que analizó el Proyecto de ley, que consideraba más lógico que el contenido del art. 26.2º, relativo a los créditos vinculados a contratos de consumo, estuviera en el art. 29 (véase MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Los contratos vinculados en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/6/2011/6-2011-3.pdf>).

⁸ El Grupo Parlamentario Catalán (*Convergència i Unió*) presentó una enmienda al aptdo. 1 del art. 29 proponiendo como redacción “Por el contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve total o parcialmente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o la prestación de servicios específicos”, fórmula que, según su criterio, permitía una mayor garantía de los intereses de los consumidores que optaran por la apertura del crédito para satisfacer sus necesidades. Tal enmienda fue, sin embargo, rechazada.

⁹ Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, 28 enero 2011, serie A, nº 104-1.

¹⁰ BOCG, Congreso de los Diputados, 12 abril 2011, serie A, nº 104-8.

¹¹ De hecho, es el art. 3 n) ii) Directiva el que inspiró a los redactores del Proyecto de Ley y a ese precepto podemos recurrir en la interpretación del texto definitivo de la Ley española.

¹² En el mismo sentido, MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato, según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, La Ley nº 7693, 13 septiembre 2011 (La Ley 13977/2011).

el mercado. Por el contrario, no parece suficiente para considerar cumplido el requisito de la unidad comercial la mención en el contrato de crédito del bien, producto o servicio financiado, con función meramente descriptiva¹³. Verdaderamente, parece excesivo que por la simple inclusión en el contrato de crédito de una referencia a qué va a comprarse o financiarse con el dinero prestado, el prestamista deba responder, aun subsidiariamente, de los incumplimientos del vendedor, con quien no tenía ningún tipo de relación comercial previa encaminada al fin de la procura de clientela. Lo que justifica la vinculación de los contratos y el régimen jurídico tuitivo del consumidor es el sustrato de la relación previa proveedor-financiador, en cuyo marco el primero promueve la suscripción del contrato de financiación.

Por lo demás, la exigencia legal de que el importe del crédito se utilice, en exclusiva, para pagar un bien o servicio determinado ya se venía aplicando por los tribunales españoles bajo la vigencia de la Ley 7/1995, negándose que pudieran considerarse contratos vinculados si el importe del préstamo se utilizaba, además de para pagar el bien o servicio contratado, para cancelar otro préstamo del consumidor o satisfacer otras necesidades, aun siendo coincidente la fecha de ambos contratos. Con mayor motivo, la solución era idéntica si el préstamo no se empleaba directamente en la adquisición del bien o derecho, sino en atenciones complementarias. Así, en la adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles, la SAP Madrid 9 julio 2010¹⁴ resolvió que los contratos no son vinculados si el préstamo no se concertó con la finalidad de pagar el precio del contrato sino para realizar reformas, aun cuando sean coincidentes la fecha y la cantidad objeto del préstamo y el pactado como precio en el contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de inmuebles.

2.1. Del “acuerdo en exclusiva” a la unidad comercial de los contratos

Sin duda, la prueba de la colaboración entre proveedor y financiador y, más en concreto, del acuerdo en exclusiva que exigía el art. 15.1º b) LCC hasta la reforma operada por Ley de 30 de diciembre de 2003, ha sido el principal escollo con que se ha tropezado, en la práctica, en la protección del consumidor afectado por el incumplimiento del proveedor. De hecho, aunque esta modificación legal eliminó la exigencia de que el acuerdo estuviera revestido de la nota de exclusividad para ciertos contratos (los que consisten en servicios de tracto sucesivo y prestación continuada)¹⁵, su irretroactividad determina que a la mayoría de los conflictos judiciales sustanciados hoy día ante los tribunales no sea aplicable la nueva versión de la norma legal. Ello no obstante, algunas sentencias manejan el criterio plasmado en la nueva norma como interpretativo de la anterior, obviando, en la práctica, la exigencia del acuerdo “en exclusiva” para facilitar crédito al consumidor, sin que falte tampoco la utilización de otros elementos de decisión, como la falta de causa de los contratos de financiación, cuando su suscripción no correspondía a un deseo de crédito de los consumidores, sino única y exclusivamente a la necesidad de financiación de los servicios ofrecidos por el proveedor y al deseo de captación de clientes por las entidades de crédito¹⁶, muchas veces empleando este argumento en relación con la doctrina del fraude de ley¹⁷.

Pronto se puso de manifiesto, en la aplicación del art. 15 LCC, la dificultad del consumidor para probar la existencia de un pacto previo de colaboración entre proveedor y financiador. Como

¹³ El art. 10.3º e) LCCC exige que, entre la información previa que ha de proporcionarse al consumidor, conste, en caso de créditos en forma de pago diferido por un bien o servicio y de contratos de crédito vinculados, el producto o servicio y su precio al contado y el art. 16.2º e) lo prevé como mención obligatoria que habrá de figurar en el contrato.

¹⁴ AC 2010, 1280.

¹⁵ La incidencia del cierre de las academias de inglés, con miles de damnificados en toda España, fue el impulso que necesitaba el legislador para emprender la reforma.

¹⁶ En este sentido, SAP Barcelona 27 septiembre 2007 (JUR 2007, 329499).

¹⁷ Así, SAP Barcelona 23 febrero 2006 (JUR 2006, 118940) y AAP Barcelona 5 octubre 2010 (JUR 2010, 384815), que argumentan que, de haberse seguido el mecanismo de la cesión de créditos, el deudor quedaría protegido frente al cesionario del crédito y podría oponerle las mismas excepciones derivadas del contrato que ostentara contra el cedente. Al haberse articulado la operación de otro modo, se ha buscado evitar el indicado efecto, actuación que los tribunales deben desenmascarar, aplicando la norma que los contratantes trataron de evitar, que es, precisamente, la posibilidad de oponer a la financiera, en tanto que cesionaria del crédito, las excepciones por incumplimiento contractual que el deudor hubiera podido oponer al cedente del mismo y proveedor del servicio.

reconocieron muchos tribunales¹⁸, la vinculación no podía tener una prueba directa, pues no interesaba a ninguna de las dos partes que habían celebrado el acuerdo que apareciera al exterior. No era habitual la existencia de contrato escrito de colaboración y, de haberlo, se mantenía oculto. Sin atribuir ningún valor a la cláusula contenida en el contrato de financiación negando la vinculación, insuficiente, desde luego, para afirmar que ésta no exista, tanto en el caso de que se hubiera insertado en el contrato como en los que no, se convirtieron en decisivas las pruebas de presunciones.

Así, se tomaron como indicios fiables de la existencia de la colaboración planificada la coincidencia del importe del precio del bien o servicio y del préstamo concedido al consumidor, la proximidad en la suscripción de ambos contratos, la inmediatez y el automatismo en la concesión del crédito, sin exigencias de acreditación de solvencia o justificación de ingresos, la necesidad de aportar nómina para concertar el contrato de consumo, la inexistencia de relación previa entre el consumidor y el financiador¹⁹ o la entrega directa del nominal del préstamo del financiador al proveedor.

Finalmente, muchas resoluciones judiciales, aplicando los principios de facilidad probatoria y proximidad con la fuente de la prueba, llegaron a invertir la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre el empresario financiador, que debía demostrar que no tenía un acuerdo previo de colaboración con el proveedor del bien o servicio.

Mayor dificultad todavía, como antes avanzábamos, entrañó la interpretación del viejo requisito de la “exclusividad” del acuerdo. Según la interpretación mayoritaria de las Audiencias Provinciales, que acogieron la forma de entender el precepto que más ampliaba la protección del consumidor, ello no significaba que el empresario que prestaba el servicio tan sólo tuviera relación con una entidad crediticia, (pues si así fuera, sería fácil eludir la aplicación de la ley estableciéndola con dos entidades, como efectivamente, se pretendió hacer valer en no pocos supuestos) sino que se ofreciera al consumidor una aparentemente única posibilidad de financiación, con independencia de que siempre pudiera decidir pagar al contado o buscar un crédito en otro lugar, comercializándose juntos el contrato de consumo y el de préstamo, generalmente con el presunto atractivo del carácter gratuito de éste²⁰. El proveedor intentará encauzar al consumidor para que el préstamo se obtenga del prestamista con quien tiene concertado el acuerdo, sin que se lo pueda imponer al consumidor porque tal cláusula contractual estaría viciada de nulidad, según lo que derivaba de los arts. 3 y 14.1º, aptdo. 2º LCC.

Finalmente, sobre ambas cuestiones, la interpretación del pacto en exclusiva y la pretendida gratuidad del préstamo, frecuentemente invocada para negar la aplicación de las normas de protección de consumidores, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en sentencias como las de 29 noviembre 2009, 19 febrero 2010, 4 marzo 2011 y 20 julio 2012²¹, todas ellas relativas a contratos de enseñanza de idiomas frustrados por el cierre unilateral de los centros. En torno al primer aspecto, ha establecido el Alto Tribunal que se trata de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiador, de modo que cuando parezca que la libertad estaba claramente condicionada ha de entenderse que hay exclusividad. Así, en concreto, se apreció la existencia del pacto de exclusividad cuando los clientes firmaban los contratos de enseñanza y los de préstamo en las oficinas de las propias academias y, aunque existían varias entidades financieras entre las que podían optar, se les imponía, en todo caso, la obtención del préstamo con alguna de tales entidades, que habían previamente concertado sus servicios con las academias que derivaban a los alumnos a estas entidades para financiar

¹⁸ Sirva de ejemplo, por todas, la SAP Madrid 7 junio 2012 (AC 2012, 1090).

¹⁹ En sentido contrario, se afirma que el hecho de que el consumidor ya fuera cliente de la entidad bancaria financiadora no neutraliza el resto de las presunciones en SAP Pontevedra 14 junio 2010 (AC 2010, 1124).

²⁰ En cambio, acogieron una posición más estricta sobre el “pacto de exclusividad” las SSAAPP A Coruña 8 octubre 2004 y Asturias 27 marzo 2003 (AC 2005, 363 y JUR 2003, 231410), entre otras. La primera de las citadas sostiene, aun reconociendo que la Sala debatió mucho este extremo y adoptó finalmente la decisión por mayoría simple, que podría mantenerse la exclusiva si fuesen varias las fórmulas de financiación, pero siempre con el mismo financiador, pero no cuando no existía ese pacto de exclusividad y al mismo tiempo se estaba trabajando con varias entidades bancarias, aunque al cliente concreto sólo se le ofreciese una determinada.

²¹ RJ 2010, 145, RJ 2010, 1787, RJ 2011, 2632 y RJ 2012, 8607, respectivamente.

los cursos²². Como puede comprobarse, el Supremo ni siquiera exige, como algunos tribunales habían propuesto, en una interpretación ya flexible del art. 15.1º b) LCC, que “de hecho” el proveedor funcionara con un solo financiador²³. Tras estas citadas sentencias, decaen el resto de las exégesis que diferentes tribunales habían sostenido sobre el particular desde la entrada en vigor de la Ley 7/1995²⁴.

En la aplicación del nuevo texto legal (art. 29.1º Ley 16/2011), indudablemente se simplifican las exigencias probatorias para el consumidor, que sólo habrá de acreditar, para gozar de la protección dimanante de la técnica jurídica de la vinculación de contratos, que el crédito sólo se empleó en adquirir el bien o servicio proporcionado por el proveedor y que entre ambos contratos existía “unidad comercial”. Ello deriva de la nueva regulación de los contratos vinculados en la Directiva 2008/48/CE, que, desde luego, no recoge el tan problemático requisito de la exclusividad. No será imprescindible acreditar la existencia de un acuerdo comercial previo (ni siquiera prescindiendo de la nota de exclusividad) entre los dos empresarios, al haber atendido el legislador a las llamadas de los tribunales que advertían de la dificultad inherente a tal tarea por quien era tercero y frente a quien, en pura lógica, pretendería ocultarse para eludir las consecuencias jurídicas previstas en la LCC. Sin embargo, conservan toda su virtualidad, a la luz de la nueva norma sobre contratos vinculados, los indicios o presunciones, a los que antes brevemente aludimos, para hacer valer la existencia de una unidad comercial entre los dos contratos o, lo que la doctrina ha venido denominado, “conexión funcional” entre ellos. Si es el propio proveedor (o sus empleados) quienes facilitan al consumidor la información e incluso los documentos de solicitud o suscripción del crédito, sin que se entable relación directa entre aquél y el financiador, o conduce al consumidor a contratar con ciertos financiadores específicos, es claro que la tan aludida “unidad comercial” existe y estaremos ante contratos vinculados.

2.2. Contratos vinculados vs. cesión del crédito concedido por el proveedor

Teóricamente es fácil distinguir los supuestos de contratos vinculados, de crédito y consumo, en los que el consumidor entabla dos relaciones contractuales diferentes, con el proveedor y el financiador, con unidad comercial entre ellas, y la financiación indirecta consistente en que el consumidor contrata sólo con el empresario que le proporciona el bien o servicio, que, con posterioridad, cede el crédito con el que se financiará la operación, a un tercero, generalmente una institución financiera. De la posibilidad de esta cesión del crédito a un financiador profesional puede estar informado el consumidor o ser notificado *a posteriori*²⁵, pero su consentimiento en ningún caso es necesario, según las normas generales del Derecho Civil. Si la operación concertada responde a la estructura jurídica de cesión de un crédito de consumo, en virtud de la vigencia del principio de no empeoramiento de la situación jurídica del deudor, éste podrá oponer al cesionario del crédito todas las excepciones y defensas que le hubieran correspondido frente al cedente, acreedor originario en el préstamo, incluso la de compensación, como prevé el art. 31.1º LCCC, en términos similares a los del art. 11 de la Ley 7/1995, aunque suprimiendo, lo que no deja de ser relevante, la remisión al art. 1198 CC. Puso

²² Se asume de este modo la interpretación mantenida, entre otras, por la SAP Madrid 25 julio 2007 (JUR 2007, 347091), que resaltaba que la oferta planteada al consumidor sigue siendo cerrada y limitativa, restrictiva de la generalidad de las ofertas posibles en el mercado.

²³ La STJCE 23 abril 2009, en el caso *Luigi Scarpelli contra Neos Banca Spa* (TJCE 2009, 88), respondió a la cuestión prejudicial planteada en torno a si el correcto entendimiento del art. 11.2º de la Directiva 87/1092/CEE exigía el pacto de exclusividad, diciendo que el que se supedita el ejercicio de todo derecho del consumidor contra el prestamista al requisito de que exista una cláusula de exclusividad entre este prestamista y el proveedor se opone al objetivo de la mencionada Directiva, que es, en primer lugar, proteger al consumidor como parte contratante más débil. Si la legislación nacional aplicable a las relaciones contractuales prevé la posibilidad de que el consumidor se dirija contra el prestamista para obtener la resolución del contrato de financiación y el reintegro de las sumas ya abonadas, la Directiva no exige que tales acciones estén supeditadas al mencionado requisito de exclusividad. Por el contrario, el cumplimiento de tal requisito puede ser necesario para hacer valer otros derechos, no previstos por las disposiciones internas en materia de relaciones contractuales, como el derecho a la indemnización por los daños causados por el incumplimiento del proveedor de los bienes o servicios en cuestión.

²⁴ Con mucho más detalle del de nuestra exposición puede verse el estudio de MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Interpretación y prueba del acuerdo previo, concertado en exclusiva, entre prestamista y proveedor (art. 15.1 b de la Ley de Crédito al Consumo): doctrina de las Audiencias Provinciales”, *Aranzadi Civil-Mercantil* nº 18, 2008, BIB 2008, 2072.

²⁵ A ello parece referirse el art. 31.2º Ley 16/2011, que impone la obligación de informar de la cesión.

de manifiesto GAVIDIA SÁNCHEZ²⁶, en la exégesis de la normativa anterior, que, aunque el precepto legal no mencionara las acciones del consumidor cedido frente al cesionario, ello no las excluía, pues sí se mencionaban en la Directiva de la que la norma española era transposición y, además, la aplicación del Derecho civil general debía llevar a idéntica conclusión, de modo que la cesión no impide al prestatario ejercitar todos sus derechos, tanto por vía de acción como de excepción. Tal afirmación creemos debe mantenerse ahora, aunque en la Directiva 2008/48/CE (art. 17) no aparezca la referencia controvertida a las acciones, puesto que la cesión en ningún caso debe ser gravosa y perjudicial para el consumidor.

En todo caso, las diferencias estructurales existentes entre las dos formas de financiación del consumo descritas se diluyen, a menudo, en ciertos contratos que se presentan bajo un ropaje jurídico concreto, generalmente por la denominación utilizada, siendo, realmente, su naturaleza y modo de funcionamiento muy diversos. Así, se ha planteado la necesidad de discernir en qué casos se ha producido una verdadera cesión de un crédito de consumo, inicialmente concedido por el proveedor, de aquellos en que, pese a la calificación que le dé el empresario, no ha existido tal novación subjetiva en la relación contractual, sino un contrato ya originariamente concertado por el consumidor con un financiador, vinculado al de adquisición de un bien o prestación de un servicio. Si se concluye que la cesión de crédito verdaderamente ha existido y es un sistema de financiación indirecta, la posición del deudor cedido no empeora aunque hubiera consentido la cesión, si bien, bajo la vigencia de la Ley 7/1995, que se remitía, como ya hemos destacado, al art. 1198 CC, ello fuera más discutible en cuanto a la compensación de créditos que tuviera a su favor frente al proveedor cedente del crédito. En la Ley 16/2011 se ha suprimido la controvertida remisión al art. 1198 CC y, además, como bajo la vigencia de la Ley anterior, si se argumentara que el consumidor que ha consentido la cesión está renunciando indirectamente a sus derechos de oponer, frente al cesionario, todas las excepciones que pudiera hacer valer frente al cedente, podría objetarse que tal renuncia está vedada por la legislación de protección de consumidores²⁷. Desde luego, a mi juicio carecen, evidentemente, de fundamento los intentos de cercenar los derechos del consumidor que ha prestado su consentimiento a la cesión cuando el proveedor cedente incumple sus obligaciones y quiere hacerlos valer frente al financiador cesionario²⁸.

Puede ocurrir también que la operación sea verdaderamente de financiación directa por un profesional, que se sirve de la colaboración del proveedor para la captación de clientela. En tales casos, con aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo de que los contratos son lo que son, a tenor de las obligaciones que en ellos se establecen y el protagonismo que las partes adquieren, con independencia de la denominación que las partes les atribuyan, es decir, de lo que las partes quieren que sean, se aplica la normativa sobre contratos vinculados de la legislación sobre crédito al consumo²⁹. Ello ocurre, en particular, cuando una entidad financiera abona al proveedor el precio total del precio o servicio que contrata el cliente, obligándose éste a abonar las cuotas a la financiera.

En todo caso, la doctrina ha puesto de manifiesto que cuando la cesión de créditos del proveedor al financiador no es ocasional sino habitual y existe una convergencia de intereses entre ellos, podemos hablar de estructuras trilaterales de financiación muy próximas, desde el punto de vista jurídico-económico, lo que justificaría un tratamiento casi unitario, con puntualizaciones específicas³⁰. Así, además de lo ya expuesto sobre la oposición al cesionario de excepciones

²⁶ “El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)”, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, p. 41.

²⁷ Como pone de relieve, con apoyo en el art. 3 Ley 7/1995, ESCUÍN IBÁÑEZ, I (“Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo”, Granada, Comares, 2002, p. 68), en el marco del crédito al consumo, se trata de facultades de carácter imperativo e irrenunciable.

²⁸ Como se han argumentado nuestros tribunales, no se puede aceptar que el deudor en el momento de permitir la cesión estuviera renunciando a la posibilidad de oposición en caso de incumplimiento flagrante y efectivo del contrato principal.

Reconocen la existencia de una verdadera cesión de crédito y que el deudor podrá hacer valer frente al cesionario todo lo que podía haber hecho valer frente al cedente, de haber seguido éste siendo su acreedor las SSAAPP Barcelona 23 noviembre 2004 (JUR 2005, 57418) y Madrid 27 junio 2011 (JUR 2011, 288670), entre otras.

²⁹ En esta línea, SSAAPP Málaga 10 diciembre 2004 (JUR 2005, 150004), Castellón 13 diciembre 2004 (JUR 2005, 82812), Madrid 3 octubre 2005 (JUR 2006, 29856) y Vizcaya 7 junio 2006 (JUR 2007, 96777).

³⁰ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I.: *op. cit.*, p. 117.

que el prestatario tendría frente al cedente, parece que puede defenderse que la resolución del contrato de consumo provoca la extinción de las obligaciones nacidas de él, al de crédito, en concreto la de pagar las sumas de dinero aplazadas, sea frente al acreedor original o frente al nuevo. Como se ha señalado³¹, que no sea aplicable el régimen de los contratos vinculados a los casos en que hay un solo contrato, con cesión del crédito, no implica que el consumidor quede inadecuadamente protegido. Si se produjera el incumplimiento del proveedor y el cesionario del crédito le reclamara el pago, puede oponer la excepción de incumplimiento y su derecho a suspender dicho pago, siempre que, actuando de buena fe, le informe del incumplimiento y de su intención de la suspensión. Podría resolver el contrato con el proveedor y oponérselo al financiador cesionario del crédito. Es más, comúnmente se ha defendido que, en el caso de la cesión de créditos, el consumidor podría ejercitar las acciones de nulidad, anulación, rescisión, resolución, reducción de precio y otras que resultaran a su favor del contrato de donde nació el crédito cedido³². En definitiva, pues, aunque lo correcto técnicamente en estos casos sea aplicar el régimen jurídico de la cesión de créditos y no el de las Leyes 7/1995 o 16/2011, no por ello queda indefenso el consumidor.

3. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE CONTRATOS VINCULADOS: EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR

La Ley 16/2011 se aplica a los contratos de financiación celebrados entre un consumidor y un profesional, recogiendo también, en el art. 2, por exigencias de la Directiva 2008/48/CE, la figura del intermediario de crédito, como persona que en el transcurso de su actividad comercial, sin ser financiador profesional, y a cambio de un beneficio económico de cualquier especie, promueve, facilita, prepara o incluso suscribe contratos de crédito, en nombre del prestamista. Aunque la doctrina haya criticado la delimitación del concepto de consumidor como una persona física, más restringido que el del art. 3 TRLDCU, como también lo era en la Ley 7/1995³³, en realidad lo más problemático en multitud de conflictos judiciales planteados ha sido valorar si los firmantes del contrato actuaban, al concertar el préstamo, en satisfacción de necesidades personales, como exigía el art. 1.1º LCC, y si el crédito lo suscribían al margen de su actividad empresarial o profesional³⁴. Ambas cuestiones se han planteado casi exclusivamente en relación con los contratos de enseñanza encaminada al aprendizaje de idiomas o, en algunos casos, preparación de oposiciones.

En cuanto a la primera, el debate se planteó en relación con los contratos suscritos por los progenitores u otros familiares de los alumnos que recibían los servicios de enseñanza, en ocasiones previa exigencia de los empresarios, aun en el caso de alumnos mayores de edad, que buscaban un referente personal con mayor solvencia económica para celebrar los contratos. Sin embargo, a mi juicio el tema fue correctamente resuelto por la mayoría de los tribunales, bien haciendo ver que los padres obtienen la satisfacción de una necesidad personal propia, al propiciar que un hijo complementa su formación mediante el aprendizaje de un idioma extranjero, bien que se trataba de satisfacer “necesidades familiares”, que no desvirtuaban su condición de consumidor al objeto de beneficiarse de la aplicación de la normativa tuitiva³⁵. Tales argumentos solían acompañarse, de ordinario, con la invocación de los preceptos relativos a

³¹ MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Crédito al consumo y contratos vinculados”, p. 95 y ss.

³² En esta línea, QUINTÁNS EIRAS, M^a R.: “Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, en Comentarios a las normas de protección de consumidores (director S. CÁMARA LAPUENTE), Madrid, Colex, 2011, p. 1548.

³³ Ello enlaza con la vieja cuestión sobre la oportunidad y dificultad de construir una noción unitaria de consumidor o la pertinencia de hacer diferencias según el sector de protección de que se trate. Sobre el particular, puede verse ÁLVAREZ OLALLA: “Contratos de financiación”, en Tratado de contratos, tomo IV (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 3909.

³⁴ No se aplicó la LCC a una empresa (SL) que adquiere un barco y lo financia, por no haberse probado que la adquisición del bien era ajena a su actividad empresarial, ignorándose absolutamente la finalidad para la que fue adquirida la embarcación y la persona cuyas necesidades estaba encaminada a satisfacer, en SAP Pontevedra 30 junio 2011 (JUR 2011, 264363).

³⁵ Numerosos tribunales hacen referencia, sin distinción, a la satisfacción de necesidades personales, familiares o domésticas, para precisar el concepto de consumidor, admitiendo en algunos casos, como destaca QUINTÁNS EIRAS, M^a R. (*loc. cit.* p. 1504), que tal condición ni siquiera queda desvirtuada cuando los pagos al financiador se hacen con cargo a una cuenta corriente abierta a nombre de una sociedad mercantil, cuando en esa sociedad resulta muy relevante el componente personal.

las funciones propias de la patria potestad (art. 154.1º CC) o a la obligación de alimentos, que incluye la educación (art. 142.2º CC)³⁶. Muy minoritario, en cambio, y, desde mi punto de vista desacertado, parece el criterio sustentado en la SAP Cantabria 26 febrero 2003³⁷, que denomina al padre, respecto del contrato de enseñanza para preparación de oposiciones a Correos, suscrito por el hijo, mayor de edad, “pagador por cuenta ajena (art. 1158 CC), lo que conduce a la calificación del préstamo como ordinario y no de consumo.

Tal rígido entendimiento del concepto de consumidor llevaría a no calificar como tales a los padres que adquirieran bienes de consumo ordinario para sus hijos (ropa, alimentos...) o incluso regalos para terceros, argumento que parece insostenible. Como ha puesto de manifiesto la SAP Pontevedra 24 abril 2006³⁸, “lo que lleva a excluir el carácter de crédito al consumo es su destino al oficio o profesión del interesado, pero no el hecho de que aquél venga a subvenir a necesidades de terceros, en cuanto éstas constituyen un interés personal del prestatario, porque, en cualquier caso, corresponde a éste y no a la entidad concedente del crédito, determinar cual es su específica necesidad personal”.

Por lo demás, también se ha puesto en duda la condición de consumidores de quienes, dedicándose a una actividad profesional o empresarial, concertaban cursos de enseñanza o perfeccionamiento de idiomas, asegurando que ello era un activo que incorporaban a dicho ámbito, al tratarse de una necesidad o una ventaja en su trabajo. Sin embargo, la mayor parte de los tribunales, con acierto, rechazan esta posición resaltando que la incorporación de los conocimientos de idiomas recibidos a su actividad empresarial o profesional aparece como incierta si su profesión no consiste, precisamente, en la explotación de tales específicos conocimientos³⁹.

La nueva LCCC (Ley 16/2011), al delimitar el ámbito subjetivo de aplicación, ha suprimido la referencia del viejo art. 1 Ley 7/1995 a la necesidad de que se actúe en satisfacción de necesidades personales para reunir la condición de consumidor. El art. 2.1º se limita a precisar que “a efectos de esta Ley, se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional”, lo que previsiblemente, podría mantener cierta polémica en el segundo debate expuesto, pero zanjará de manera definitiva el primero de ellos.

4. LA PRETENDIDA GRATUIDAD DEL PRÉSTAMO COMO CAUSA DE INAPLICACIÓN DE LA LCC Y LA PREVISIÓN DEL ART. 3.1º F) APTDO. 2º LCCC

Otro de los recursos argumentativos más frecuentemente usados por los empresarios para sustentar la inaplicación de las normas sobre contratos vinculados de la Ley 7/1995 a los que ellos habían suscrito ha sido invocar, al amparo del art. 2.1º d) del citado texto legal, la gratuidad del préstamo concedido para la realización del acto de consumo, frecuentemente concertado, según aparecía en la documentación correspondiente, con un tipo de interés cero⁴⁰. La Ley 62/2003, dictada al calor del escándalo de las academias de enseñanzas del inglés, como ya pusimos de manifiesto, precisó el sentido de la norma para los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, aclarando que no se considerarían gratuitos aquellos créditos en los que, aunque la tasa anual equivalente fuera igual a cero, su concesión conllevara algún tipo de retribución por parte del proveedor de los servicios al empresario prestamista.

³⁶ En este sentido, entre otras muchas, SSAAPP Asturias 21 febrero 2005 (AC 2005, 305), Málaga 28 marzo 2006 (JUR 2006, 231405), Vizcaya 14 marzo 2007 (JUR 2007, 137177), A Coruña 26 marzo 2007 (AC 2007, 1070) y Girona 22 septiembre 2009 (AC 2009, 2233).

³⁷ JUR 2003, 157715.

³⁸ JUR 2008, 210385.

³⁹ Así, SAP A Coruña 26 marzo 2007 (AC 2007, 1070).

⁴⁰ Según el precepto citado, quedaban excluidos del ámbito de aplicación de la Ley los contratos en los que el crédito concedido fuera gratuito, o en los que, sin fijarse interés, el consumidor se obligara a reembolsar de una sola vez un importe determinado superior al del crédito concedido.

Se acogía de nuevo en este ámbito uno de los razonamientos desarrollados por la pequeña jurisprudencia en los años inmediatamente anteriores, que, en su mayor parte, había resaltado que no cabía entender que unas entidades financieras que actuaban en el tráfico jurídico guiadas por un lícito afán de lucro en sus operaciones mercantiles pudieran concertar créditos de naturaleza no onerosa sin un motivo aparente, más allá del propio altruismo o interés social, extremo éste que nunca aparecía acreditado en los autos. Una cosa es que la operación crediticia se concertara sin un interés que hubiera de abonar el consumidor y otra, muy diferente, que el financiador no obtuviera rentabilidad de tal operación, que en este caso derivaba del acuerdo previo concertado con el proveedor del bien o servicio, que, por otra parte, se repercutía en el consumidor final al fijar el precio de aquéllos. Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 1 febrero y 4 marzo 2011, antes citadas, “basta con que el prestamista convenga con el prestador de los servicios una retribución a cargo de éste para que la gratuidad respecto del consumidor deba considerarse excluida del conjunto de la operación, pese a estar expresamente pactada en la financiación, dada la aptitud potencial del contrato oneroso como instrumento para provocar una repercusión en la contraprestación pactada en el otro contrato”.

Receptivo ante los problemas que la práctica puso de manifiesto, y hasta acuciado por ellos, el legislador no se limitó, en 2011, a extender a todo tipo de contratos vinculados la previsión que en 2003 se había incluido en la Ley 7/1995 sobre los de prestación de servicios continuados y de tracto sucesivo e incluyó una presunción *iuris tantum* de la existencia de un pacto de retribución entre proveedor y financiador, que elimina el carácter gratuito del préstamo, salvo que se pruebe lo contrario. Así, a pesar de que quedan excluidos de la aplicación de la LCCC los contratos de crédito concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos, según el art. 3.1º f) aptdo. 2º LCCC, en los contratos vinculados, se presumirá, salvo pacto en contrario, que el prestamista y el proveedor de bienes o de servicios han pactado una retribución por la que éste abonará a aquél una cantidad por la celebración del contrato de préstamo y, en tal caso, el contrato de crédito al consumo no se considerará gratuito.

Desvirtuado desde el propio texto de la ley el argumento sobre la pretendida gratuidad de los préstamos y eliminada la exigencia de probar el acuerdo de colaboración entre los dos empresarios intervinientes en la operación comercial combinada, puesto que ahora es suficiente con hacer valer la unidad económica de la operación, se reduce notoriamente el ámbito en que tales profesionales podrán legítimamente defender la no aplicación de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo y sus normas sobre contratos vinculados.

5. LA EVENTUAL CALIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FINANCIACIÓN VINCULADO AL DE CONSUMO COMO SUSCRITO FUERA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

La existencia de una norma especial sobre crédito al consumo, con previsiones expresas sobre los contratos vinculados, no ha sido obstáculo para que se haya planteado si a esa ley puede superponerse, en lo relativo al contrato de financiación, la aplicación de la normativa prevista para la protección del consumidor que contrata fuera del establecimiento mercantil del empresario (antes, Ley 26/1991, de 21 de noviembre, y en la actualidad, arts. 107 y ss. TRLGDCU, aprobado por RD legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)⁴¹. En este sentido, se ha especulado, al estudiar el ámbito de aplicación de la normativa sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, si estarían incluidos en éste también los contratos suscritos en el establecimiento mercantil de otro empresario diferente y no sólo en la vivienda del consumidor, su centro de trabajo, un medio de transporte público o un lugar al que hubiera sido atraído por la promesa de obsequios, supuestos tipo de este tipo de contratación, que

⁴¹ Excepcionalmente, alguna resolución judicial sustenta la inaplicabilidad de la normativa sobre contratos fuera de establecimiento mercantil al contrato de financiación en el hecho de que ya existe regulación específica en la LCC. Es el caso de la SAP Alicante 1 julio 2010 (JUR 2010, 345650).

ha requerido normas tuitivas especiales. Autores como PEÑA LÓPEZ⁴² ponderan el concepto de establecimiento mercantil en atención a los fines que persigue la legislación sobre esta clase de contratación, calificando como tal cualquier lugar escogido por el empresario para ofrecer sus productos o servicios con tal de que no sea susceptible de crear sorpresa o falta de prevención en el consumidor, poniéndolo en una situación de presión psicológica para la contratación y que le permita comparar la oferta con otras semejantes existentes en el mercado. Aplicando esta idea, resulta clara, en su opinión, la conclusión de que debe ser considerado establecimiento mercantil un stand colocado por un empresario en un recinto ferial o un puesto de venta ambulante, pero no tanto la calificación del contrato de financiación suscrito por una entidad financiera con el consumidor en el establecimiento mercantil del proveedor del bien o servicio que se está adquiriendo. Por otra parte, la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores, ofrece⁴³ una estricta concepción de lo que ha de entenderse por establecimiento mercantil y de nuevo pone el acento en que fuera del establecimiento, el consumidor podría estar bajo posible presión psicológica o verse enfrentado a un elemento de sorpresa. Por ello, a mi juicio generalmente habremos de considerar que el contrato de financiación suscrito en el establecimiento de otro empresario es, a los efectos de aplicación de la normativa especial, un contrato fuera de establecimiento mercantil. A ello no podrá oponerse, desde mi punto de vista, que, de ordinario, no existe presencia física simultánea del consumidor y el financiador en el establecimiento mercantil del proveedor que promueve dicha contratación, hasta el punto de que es éste quien facilita el ejemplar del contrato, que el consumidor firma, suscribiéndolo con posterioridad la entidad financiera. No parece tampoco obstáculo la previsión de la Directiva de que el establecimiento mercantil de una persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante deba considerarse establecimiento mercantil a efectos de la misma, puesto que en los contratos vinculados no se da tal actuación del proveedor por cuenta o en nombre del financiador, aunque exista colaboración entre ellos.

En la práctica judicial, sentencias como las de la AP Barcelona 10 abril 2003 y AP Zaragoza 7 marzo 2005⁴⁴ han aplicado la Ley 26/1991, valorando especialmente que con sus normas se intenta proteger al consumidor ante prácticas comerciales que son objetivamente agresivas y en las que aquél ha podido formar su voluntad sin la adecuada y suficiente reflexión, circunstancias que se entienden concurrentes cuando el proveedor del bien o servicio orienta a la suscripción del crédito con el financiador, firmando el consumidor, en el establecimiento mercantil de aquél, al menos, la solicitud de concesión del mismo. La segunda de las resoluciones citadas resalta precisamente que la formación de la voluntad y el consentimiento del prestatario no sólo tienen lugar fuera del establecimiento mercantil del prestamista sino incluso sin presencia de éste, para subrayar su debilidad y necesidad de normas tuitivas y defender la aplicación de la Ley citada.

En cambio, algunos tribunales entienden que no es posible aplicar la normativa sobre contratos fuera de establecimientos mercantiles al de financiación y no al de consumo, manteniendo que “si la Ley de 1991 tiende a proteger al consumidor de la sorpresa e inferioridad en que puede hallarse el consumidor ante una actuación agresiva del prestador de servicios que desemboque en una contratación apresurada e irreflexiva que se permite revocar, si esta situación no se ha producido en el contrato de prestación de servicios principal, no puede nacer en el contrato vinculado dependiente de aquel”⁴⁵, posición que no compartimos pues precisamente quien acude a un establecimiento abierto al público cuyo titular ofrece bienes o servicios es plenamente consciente del tipo de contrato en el que está interesado, pero, en cambio, puede resultar sorprendido y concertar, por ello, irreflexivamente y sin comparación previa con las ofertas de otros empresarios, el de financiación con un empresario diferente,

⁴² “Comentario al art. 107”, en Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, 2009, p. 1340.

⁴³ Considerandos 21 y 22.

⁴⁴ JUR 2003, 254022 y JUR 2008, 200322, respectivamente. En sentido similar, SSAAPP Girona 26 noviembre 2001 (AC 2002, 128), Cádiz 26 marzo 2002 (AC 2002, 1063), Castellón 29 octubre 2004 (JUR 2005, 22905) y 20 diciembre 2004 (JUR 2005, 26998) y Asturias 4 enero 2005 (AC 2005, 759).

⁴⁵ SAP Asturias 16 julio 2003 (AC 2003, 1598).

que allí se le ofrece, incluso en casos en que, por la naturaleza del contrato de consumo concertado, resultaría innecesario solicitar un crédito.

Ciertamente, no ha de perderse de vista que la pretensión de aplicación de la normativa sobre contratos fuera de establecimiento mercantil a los créditos vinculados a contratos de consumo se hacía, de ordinario, valer en un contexto de dificultad extrema para probar los presupuestos que la LCC/1995 exigía para calificar ambos contratos de vinculados, y en ocasiones era ejercitada subsidiariamente respecto de la petición de que se declarase judicialmente la existencia de tal vinculación, con los efectos que le son propios ante un incumplimiento del empresario proveedor de los bienes o servicios. Así, se intentaba por esa vía obtener una declaración de ineficacia del contrato de crédito por no haberse respetado la normativa sobre el derecho de desistimiento del consumidor, que la legislación reconocía en contratos suscritos fuera de establecimiento mercantil, pero no en los de crédito al consumo, en particular en lo relativo al incumplimiento de la obligación de informar al consumidor, haciéndolo constar expresamente y por escrito en el contrato, de la posibilidad de ejercitar tal facultad, y no tanto en cuanto al ejercicio, en sí mismo, del desistimiento contractual en el crédito⁴⁶. Reconocida ahora expresamente en el art. 28 LCCC la facultad de desistimiento del consumidor en este tipo de contratos y, sobre todo, basada únicamente la vinculación de los contratos en su unidad comercial o económica, al suprimirse la exigencia del acuerdo en exclusiva entre los dos empresarios, parece que decrecerá la frecuencia con que se invoque que se trata de un contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil.

Desde otra perspectiva, no parece aplicable la Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, que ha sido inspiración, según reconoce el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2011, en la regulación del derecho de desistimiento en el contrato de crédito. Según el art. 4.3º del texto legal citado en primer lugar, se entiende que el contrato se celebra a distancia cuando para su negociación y celebración se utiliza exclusivamente una técnica de comunicación a distancia, sin presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor, consistente en la utilización de medios telemáticos, electrónicos, telefónicos, fax u otros similares, circunstancia evidentemente no concurrente en el caso que analizamos.

6. DERECHOS DEL CONSUMIDOR FRENTE AL FINANCIADOR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR

6.1. Derechos ejercitables por vía de acción o de excepción

La debilidad de la posición jurídica del consumidor en los contratos de crédito vinculados a uno de consumo se ponía particularmente de manifiesto, antes de la aprobación de la normativa especial tuitiva, en relación con los incumplimientos del empresario proveedor de un bien o servicio, que dejaba de prestar éste o lo hacía inadecuadamente, lo que no impedía las reclamaciones del financiador con el que también se había obligado contractualmente. El art. 15.1º LCC y ahora el art. 29.3º LCCC, que en este punto concreto no se distancia de aquél, contemplan la posibilidad de que el consumidor pueda ejercitar frente al prestamista los mismos derechos que le correspondieran frente al proveedor (obviamente sólo en relación con la ejecución del contrato de consumo financiado, aunque tal extremo no sea precisado en el texto legal). Aunque la nueva Ley 16/2011 parte de una configuración muy diferente de los contratos vinculados, ahora fundada en el presupuesto de la unidad comercial de ambos, como ya hemos resaltado, eliminando cualquier resquicio de la exigencia de un acuerdo

⁴⁶ Se objetó al reconocimiento de un derecho de desistimiento en los préstamos en el punto de venta que ello no respondía a un tipo de contrato en que sólo surgían obligaciones para el prestatario, de forma que el financiador asumiría importantes riesgos. Pero ya algunos tribunales que calificaron el contrato de celebrado fuera de establecimiento mercantil opusieron que estructuralmente no había razón que justificara la exclusión porque podría configurarse, sin dificultades dogmáticas, un préstamo consensual en el que las partes se obligaran, una a prestar y otra a devolver, al amparo de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), disipando los riesgos aludidos haciendo coincidir el fin del plazo de revocación unilateral del consumidor con el momento del nacimiento de la obligación de entrega de dinero.

en exclusiva entre los dos empresarios, sí mantiene los requisitos para el ejercicio, frente al financiador, de los derechos que correspondieran al consumidor frente al proveedor. Se trata de la existencia de cumplimiento defectuoso o incumplimiento total de éste (que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado) y de que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor, sin obtener satisfacción. Este sistema, como se ha resaltado⁴⁷, traslada parcial o totalmente al prestamista el riesgo del incumplimiento y la insolvencia del proveedor, que, además, asume también el riesgo de insolvencia del propio consumidor, sin que ello pueda calificarse de excesivamente gravoso, puesto que el mayor coste que ello supondrá para el financiador lo repartirá entre todos los consumidores y, además, está en mejores condiciones que éstos para valorar la solvencia de los proveedores con los que decida colaborar y para lograr que éstos cumplan con sus obligaciones⁴⁸.

Puede constatarse en la Ley 16/2011 la misma imprecisión de la Ley 7/1995 en torno a la concreción de los derechos que podrán ejercitarse y si las vías procesales para hacerlo son tanto la de acción como la de excepción⁴⁹. Sin embargo, la práctica judicial, con apoyo en la doctrina mayoritaria, ha mantenido la posibilidad de que el consumidor haga uso del doble cauce, bien, simplemente, defendiéndose mediante excepciones de las reclamaciones de los financiadores por falta de pago de las cuotas del crédito, bien planteando demanda contra ellos⁵⁰, solución que, desde luego, es la más justa para no dar peor trato al cumplidor escrupuloso que al que se retrasa en el pago⁵¹. Así, se admite el ejercicio de acción resolutoria ante graves incumplimientos esenciales (art. 1124 CC), pero también podría plantearse acción de cumplimiento exacto o, lo que es mucho más frecuente en este contexto, en que el financiador puede no estar en condiciones de hacerlo de este modo, atendiendo a la naturaleza del bien o servicio contratado, por pago del equivalente pecuniario del valor de la prestación, de reducción del precio⁵² o las acciones derivadas de la regulación de las garantías en la venta de consumo (reparación, sustitución del objeto entregado...)⁵³, sin que, por supuesto, pudiera exigirse al financiador nada que la ley no permitiera reclamar frente al proveedor. Desde la otra perspectiva, la de las excepciones procesales articuladas frente a la acción del prestamista, el consumidor puede oponer su derecho a suspender pagos, que se ha venido a denominar “excepción de incumplimiento del vendedor”⁵⁴, o, en su caso, del proveedor del servicio.

En cualquier caso, el objetivo de la responsabilidad subsidiaria del financiador es la indemnidad económica del consumidor, de modo que si el incumplimiento del proveedor es parcial, la pretensión de devolución del importe del préstamo que se ejercite frente al financiador también ha de ser modulada en proporción a la parte incumplida. En los contratos de tracto sucesivo y prestación continuada, el incumplimiento debe referirse a la fecha en que se dejaron de prestar los servicios, sin efectos retroactivos (eficacia *ex tunc* de la resolución) y sin que los pagos anteriores deban ser devueltos al haber obtenido el consumidor su correspondiente

⁴⁷ MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Crédito al consumo y contratos vinculados: estudio jurisprudencial”, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, pp. 198 y 199.

⁴⁸ Podría funcionar como presión la amenaza de dejar de financiar sus operaciones, como dice GAVIDIA SÁNCHEZ (*op. cit.* p. 112). En último término, matiza MARÍN LÓPEZ, M.J. (“Crédito al consumo y contratos vinculados”, *cit.*, p. 200), esto contribuirá a expulsar del mercado a aquellos vendedores que no cumplan con su obligación de entregar los bienes conforme a lo pactado.

⁴⁹ No aporta mucha luz en este punto la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, que sólo dice que “En determinadas condiciones, los consumidores deben poder ejercer el derecho a recurrir contra el prestamista en caso de que surjan problemas relacionados con el contrato de compra”. La Exposición de Motivos de la Ley 7/1995 sólo aludía a las excepciones y la de la Ley 16/2011 no menciona nada sobre este extremo.

⁵⁰ A mi juicio la mayor parte de las sentencias de Audiencias Provinciales que aluden únicamente a la posibilidad de oponer excepciones no lo hacen con el propósito de excluir las acciones, sino porque la concreta controversia de que conocen se ha suscitado en esos términos. De todos modos, son numerosas las que reconocen que los derechos del consumidor frente al financiador son ejercitables por ambas vías.

⁵¹ GAVIDIA SÁNCHEZ: *op. cit.*, p. 115.

⁵² Art. 1486 CC y arts. 121 y 122 TRLGDCU. Aplicar este derecho en la relación con el financiador permite al consumidor solicitar la rebaja en el importe total del crédito en lugar de exigirle la devolución de parte del precio ya pagado al vendedor.

⁵³ Arts. 119 y 120 TRLGDCU.

⁵⁴ MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Crédito al consumo y contratos vinculados”, *cit.*, p. 205.

contraprestación. Como dice la SAP Pontevedra 14 de junio de 2010⁵⁵, en caso de que no se frustrara totalmente el fin económico del contrato, se puede exigir sólo la reducción del importe del préstamo proporcional a la parte de la prestación incumplida por el proveedor.

Quizá la cuestión más polémica es si el consumidor puede exigir, frente al financiador, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del proveedor, que a éste podría reclamar con fundamento en los arts. 1101 y ss. CC, 117.2º y 128 y ss. TRLGDCU o en las normas que regulen cada específico contrato de consumo, admitiéndose generalizadamente que deben quedar excluidas las acciones fundadas en la responsabilidad extracontractual del proveedor. En cuanto a la indemnización de los daños derivados de responsabilidad contractual algunos autores, como GAVIDIA SÁNCHEZ⁵⁶ o DÍAZ ALABART⁵⁷, la admiten sin reservas frente al financiador, mientras que otro sector de la doctrina considera que no cabe imputar a una persona los daños causados por el comportamiento culposo de otra, salvo que una norma legal lo prevea expresamente. En este sentido, apunta ÁLVAREZ MARTÍNEZ⁵⁸ que aunque la obligación de indemnizar es una consecuencia del incumplimiento del contrato de consumo y, por ello, en principio parecería que puede serle exigida al financiador por el consumidor, en realidad no deriva del contrato mismo sino de una conducta personal del responsable (el proveedor) antijurídica y dañosa, por lo que no se puede trasladar al prestamista⁵⁹. Entre las respuestas que nuestros tribunales han dado a la pretensión del consumidor de condena del proveedor y prestamista al resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento podemos reseñar tanto las que consideran procedente la condena de ambos⁶⁰ como las que estiman pertinente tan sólo la condena del proveedor⁶¹. Aunque en ocasiones se entienda que los daños morales reclamados no están acreditados⁶², se analiza quién debe responder de los daños patrimoniales, muchas veces ligados a una garantía ofrecida por el proveedor del servicio al contratar. Así, en el caso en que se pactara o se ofreciera en la publicidad⁶³ la íntegra devolución del dinero de un curso, más una indemnización, si el nivel de aprendizaje no era el esperado, se ha afirmado, en SAP Las Palmas 4 junio 2007⁶⁴, que tal garantía funciona frente al proveedor, pero no frente al financiador⁶⁵.

Especial consideración tiene la reparación de daños causados por productos defectuosos, ámbito en que tanto la doctrina como los tribunales se muestran más proclives a la hora de imputar responsabilidad también al financiador del contrato de consumo⁶⁶.

⁵⁵ AC 2010, 1124.

⁵⁶ *Op. cit.*, p. 117 y ss.

⁵⁷ "Financiación del consumo y contratos unidos en la Ley del Crédito al Consumo", Cuadernos de Derecho y Comercio, núm. 20, 1996, p. 23.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 396.

⁵⁹ En la misma línea argumenta MARÍN LÓPEZ, M.J.: "Crédito al consumo y contratos vinculados", *cit.*, p. 207. Este autor resalta, además, que la atribución de esa responsabilidad al prestamista es ineficiente, pues éste no conoce el alcance de su responsabilidad en el momento en que estipula el contrato, por lo que no puede calcular el coste adicional que debe repercutir en cada consumidor.

⁶⁰ SAP Valencia 17 enero 2008 (JUR 2008, 115536).

⁶¹ SAP Las Palmas 17 abril 2006 (AC 2006, 1153).

⁶² Sí se estimaron probados en la SAP Valencia 17 enero 2008, ya citada, daños morales derivados del incumplimiento de una agencia de viajes, aunque el tribunal los entremezcla con los causados por el descubrimiento de haber suscrito un contrato de crédito, sin ser conscientes de ello los consumidores afectados.

⁶³ Art. 61.2º TRLGDCU.

⁶⁴ JUR 2007, 343885.

⁶⁵ La SAP Barcelona 11 octubre 2004 (JUR 2010, 120663), que condena a la academia de enseñanza a devolver el precio íntegro del curso en virtud de lo ofrecido en publicidad y suscrito al contratar, como garantía del aprendizaje, no se pronuncia sobre la condena solidaria del financiador porque la pretensión no fue planteada en esos términos por el actor, que sólo solicitó en ese punto la condena del proveedor del servicio. También el planteamiento de la demanda, que reclamaba sólo a la empresa proveedora del servicio y no al financiador, indemnización al paciente-cliente, en concepto de daños morales, como consecuencia de la existencia de publicidad engañosa en un tratamiento médico-estético, impide apreciar la posición del tribunal sobre ese particular en SAP Navarra 12 febrero 2010 (AC 2010, 465).

⁶⁶ *Vid.* SAP Madrid 15 noviembre 2011 (JUR 2011, 433830), en torno a los daños causados por una caída de un quad, con condena solidaria al establecimiento que lo vendió y a la entidad financiadora y NAVAS NAVARRO: "[Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo \(Los derechos ejercitables por el consumidor frente al financiador en los contratos vinculados, art. 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo\)](#)", Estudios sobre consumo, nº 53, 2000, p. 43.

En todo caso, no se pierda de vista que la LCCC no reconoce al consumidor un derecho a ejercitar contra el proveedor cuantos derechos tuviera frente al proveedor por razón del contrato celebrado con él⁶⁷, sino únicamente los derivados del incumplimiento del empresario⁶⁸, por lo que siempre habrá de probarse la existencia del mismo⁶⁹. En puridad, pues, y sin perjuicio de lo que después se expondrá sobre la propagación de la ineficacia del contrato de consumo al de financiación de la operación (art. 26.2º LCCC), el consumidor no puede oponer al prestamista, con base en el art. 29.3º, por ejemplo, la acción de nulidad que tuviera frente al proveedor.

6.2. Subsidiariedad de la responsabilidad del financiador

El art. 29.3º b) LCCC, como antes el art. 15.1º e) LCC, optan por atribuir naturaleza subsidiaria a la responsabilidad del financiador por cuanto exigen que previamente se haya planteado, infructuosamente, reclamación frente al proveedor incumplidor. Otra solución, aunque la responsabilidad solidaria no haya sido descartada en la Directiva 2008/48/CE, dando vía libre para que las legislaciones nacionales así lo pudieran regular, se ha estimado generalmente, en nuestro Derecho, menos armónica con el fenómeno de los grupos de contratos, al que pertenecen los vinculados⁷⁰. Habiéndose discutido ya en el proceso de elaboración parlamentaria de lo que finalmente sería Ley 7/1995 si bastaría con una reclamación extrajudicial frente al proveedor o debía exigirse el recurso a la vía judicial y habiendo optado entonces el legislador por el criterio más beneficioso para el consumidor, ello no se ha alterado en la nueva Ley 16/2011. En el Congreso ya se planteó entonces la posibilidad de acudir a la vía del arbitraje de consumo como cauce extrajudicial de reclamación frente al proveedor⁷¹, aunque los tribunales han llegado a aceptar, en los innumerables conflictos planteados, otro tipo de interpelaciones fuera del ámbito procesal, sin perjuicio de los notorios problemas probatorios si no se han utilizado medios como el burofax para hacer efectivas las reclamaciones⁷². De hecho el artículo que comentamos hace mención, con confusa dicción literal, de la existencia de previa reclamación “por cualquier medio acreditado en derecho”. Ello no es óbice para que, en casos extremos, cuando la empresa proveedora de un servicio ha abandonado su sede social sin dejar constancia de ningún otro domicilio, se haya considerado inexigible para el consumidor que ejercita sus derechos frente al financiador el requisito de acreditar previa reclamación judicial o extrajudicial a aquella⁷³. También en estos supuestos se admite como reclamación previa contra el proveedor la presentación de denuncia, en vía penal, por los hechos⁷⁴.

No se ha aprovechado la elaboración de la nueva Ley 16/2011 para poner fin a los interrogantes que el art. 15.1º e) Ley 6/1995 suscitó entre la doctrina, en particular los relativos al contenido de la reclamación que el consumidor debe haber dirigido previamente al proveedor y en qué medida puede considerarse que la misma no obtuvo fruto. Como pone de manifiesto

⁶⁷ Cfr. la posición mucho más maximalista que sustenta QUINTÁNS EIRAS (*loc. cit.*, p. 1571), para quien, a la luz de la Ley 7/1995, como el art. 15.1º no introduce distinción ni matiz alguno, “todos los derechos y absolutamente todos ellos que el consumidor pudiera ejercitar contra el proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante contrato, los podría ejercer –también– contra la empresa financiadora”.

⁶⁸ Se exige en la ley que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte o no sean conforme a lo pactado en el contrato, a lo que doctrinalmente se ha añadido también la disconformidad con lo que las normas imperativas de protección de consumidores exijan o resulte de la integración del contrato.

⁶⁹ Lo que en ocasiones se presenta ante los tribunales como inadecuada prestación de un servicio puede ocultar un abandono voluntario del consumidor o la pretendida inadecuación a lo pactado de las características o funcionalidad de un objeto adquirido o incluso lo que se presenta como falta de entrega del mismo puede esconder un arrepentimiento que no tiene cabida en un derecho de desistimiento, bien porque no exista en ese concreto contrato bien porque no se ejercitara temporáneamente. Por lo demás, obviamente, existiendo incumplimiento total o cumplimiento defectuoso puede no quedar acreditado en juicio por un mal planteamiento de la estrategia probatoria de la defensa del consumidor.

⁷⁰ ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *op. cit.*, p. 398.

⁷¹ El texto definitivo es resultado de una enmienda del Partido Socialista al Proyecto de Ley, precisamente defendida con esa referencia al arbitraje de consumo.

⁷² Así, por ejemplo, en SAP Murcia 7 marzo 2007 (AC 2007, 1175) se pone de relieve que no se puede invocar el incumplimiento del prestador del servicio, frente a la reclamación del financiador, si no se prueba la previa reclamación contra aquél, sin que baste decir que se comunicó telefónicamente porque ello constituye una mera manifestación de parte. En el mismo sentido, SAP Madrid 21 marzo 2007 (JUR 2007, 214230). Sin embargo, una interpelación verbal que pudiera probarse, por ejemplo, con testigos, sería suficiente para cubrir las exigencias legales, sin que sea exigible forma escrita.

⁷³ SAP Cádiz 24 abril 2006 (JUR 2007, 57284).

⁷⁴ SAP Madrid 7 junio 2006 (JUR 2007, 33334), en uno de los casos de cierre inesperado de academias de enseñanza.

M.J. MARÍN LÓPEZ⁷⁵, la naturaleza del derecho que se ejercite frente al financiador debería determinar, en cada caso, el contenido de lo que se exigiera previamente del proveedor incumplidor, de modo que si se pretende dejar de pagar los plazos del crédito se ha debido reclamar el cumplimiento, del mismo modo que si es ésta la pretensión que se ejercita frente al financiador. En cambio, si se pretende la devolución íntegra del precio, esto mismo debe haberse reclamado al proveedor, declarando resuelto por incumplimiento el contrato, o, si se quiere una reducción de aquél, ello ha debido ser solicitado antes al vendedor.

Por lo que se refiere al requisito de que tal reclamación frente al proveedor no haya satisfecho el interés del consumidor (“no haya obtenido la satisfacción a que tiene derecho”), la mejor doctrina siempre ha optado, solución que compartimos, por remitirse a otros preceptos de nuestro Derecho de Consumo que manejan ese mismo concepto de “reclamación insatisfactoria”, como presupuesto de ciertas consecuencias jurídicas⁷⁶. Así, han de tomarse en consideración, en particular, los arts. 120 y 121 TRLGDCU, de los que deriva que el consumidor habrá quedado insatisfecho, tras su reclamación al proveedor, si, ante la falta de conformidad del bien, su reparación o sustitución no lo revisten de las condiciones óptimas para el uso al que estuviera destinado o si aquéllas no se realizaran en un plazo razonable o si la reparación o sustitución fueran imposibles o el proveedor se hubiera negado, injustificadamente, a realizarlas. En casos en que el contrato de consumo sea de prestación de un servicio, el consumidor debe haber exigido al proveedor que se preste correctamente, en los términos pactados, sin que éste cumpla lo convenido, para poder dirigir su reclamación contra el financiador. En realidad, corresponde al consumidor probar únicamente que ejercitó su reclamación frente al proveedor, recayendo sobre el financiador la carga de demostrar que, como consecuencia de ella, ya se satisfizo su interés⁷⁷, por lo que no procede ahora que exija su responsabilidad subsidiaria. No es exigible comunicación previa del consumidor al prestamista de lo infructuoso de su reclamación frente al proveedor, para que pueda hacer efectivos sus derechos frente a él, por vía de acción o de excepción.

Por lo demás, téngase en cuenta la naturaleza provisional de la responsabilidad del prestamista por los incumplimientos del proveedor, por cuanto tiene acción de regreso para dirigirse después contra éste, sin perjuicio de que se torne definitiva cuando el proveedor deviene insolvente⁷⁸. Tal acción puede ajustarse a lo pactado expresamente entre ambos empresarios al concertar sus relaciones de colaboración, habiéndose sugerido, en defecto de acuerdos al respecto, la aplicación, por analogía, de las normas del Código Civil sobre acción de regreso del fiador contra el deudor (arts. 1838 y ss.).

Resaltemos, por último, que el art. 24 LCCC establece que si el consumidor y su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrán oponer al tenedor, al que afecten las circunstancias mencionadas en el art. 29.1º, las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes. Tal como está redactada la norma, parece que el tenedor del título ha de ser el financiador de la operación de consumo, concurriendo el requisito de la unidad comercial de los dos contratos, sin que sea aplicable este precepto cuando el tenedor sea un endosatario del financiador tomador⁷⁹, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales del Derecho cambiario, en la medida en que éstas confieran un grado de protección más elevado⁸⁰. Por lo demás, parece que las excepciones que el consumidor podrá oponer al financiador tenedor del título no serán todas las que tuviera frente al proveedor, sino las relacionadas con el incumplimiento contractual de éste, ya que a tal conclusión hemos llegado al interpretar el art. 29.3º LCCC y no tiene sentido hacer de mejor condición al consumidor cuando se hayan utilizado efectos cambiarios que cuando no haya sido así. La norma del art. 24 LCCC, casi idéntica a la del art. 12 Ley 7/1995, ha sido criticada por la doctrina por su limitado alcance,

⁷⁵ “Crédito al consumo y contratos vinculados”, *cit.*, pp. 216 y 217.

⁷⁶ MARÍN LÓPEZ: “Crédito al consumo y contratos vinculados”, *cit.*, pp. 218 y ss.

⁷⁷ GAVIDIA SÁNCHEZ: *op. cit.*, p. 129.

⁷⁸ MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato”, *cit.*

⁷⁹ MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución”, *cit.*

⁸⁰ Véase el art. 87 Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

reflexionándose sobre la conveniencia de prohibir la utilización de instrumentos cambiarios en el crédito al consumo o, en su caso, modificar la normativa cambiaria cuando el deudor es un consumidor, pues de otro modo no se asegura la protección adecuada de éste⁸¹.

7. PROPAGACIÓN DE LA INEFICACIA DEL CONTRATO DE CONSUMO AL DE CRÉDITO. ESPECIAL REFERENCIA AL DESISTIMIENTO DEL CONSUMIDOR

El art. 14.2º LCC/1995 recogió, como otro mecanismo de protección del consumidor en los contratos vinculados, que venía a sumarse a la posibilidad de ejercitar frente al prestamista los derechos que tuviera frente al proveedor en caso de incumplimiento de éste, la extensión de la ineficacia del contrato de consumo al de préstamo concertado para financiar la adquisición del bien o la prestación del servicio, instrumento que se ha mostrado en la práctica judicial incluso más útil que el primero⁸². En términos muy similares, la norma se contiene ahora en el art. 26.2º LCCC/2011⁸³, que debe ser analizada en relación con lo dispuesto en el art. 29.2º, según el cual el desistimiento del consumidor respecto al contrato de suministro de bienes o servicios determinará que deje de estar vinculado también por el contrato de crédito vinculado a aquél, se haya financiado íntegra o parcialmente la prestación, norma que sigue la estela del art. 77 TRLGDCU, que, con un ámbito de aplicación más amplio, utiliza la expresión “resolución del crédito”.

No se recoge ahora tampoco, a pesar de algunas críticas doctrinales que recibió por ello la LCC/1995, la extensión, a la inversa, de la ineficacia del crédito al contrato de consumo, cuestión sobre la cual algún autor había propuesto la aplicación analógica del art. 14.2º por considerar que el contrato de consumo se convertía, entonces, en una carga excesiva para el consumidor que perdía la financiación por la ineficacia, por cualquier causa, del contrato de crédito⁸⁴. El nuevo silencio del legislador de 2011 bien podrá interpretarse, pues, como parte de la doctrina hizo antes, en relación con la LCC/1995, como expresivo de que quedaría eficaz el contrato de consumo aunque devenga ineficaz el de préstamo, o servir de amparo para sustentar la propagación de ese efecto en todos los casos, sobre la base de la interconexión causal existente entre los dos contratos.

La aplicación de la norma del art. 26.2º LCCC/2011, como antes la del art. 14.2º LCC/1995, bascula en torno a la interpretación del término “ineficacia”, aplicado al contrato de consumo, que originará la propagación del efecto al contrato de crédito. En resoluciones de nuestros tribunales de justicia, se ha dispuesto, tomando tal expresión en sentido muy amplio, que comprende tanto la ineficacia funcional (desistimiento, resolución) como la estructural (inexistencia, nulidad)⁸⁵, incluyéndose hasta el mutuo disenso entre consumidor y proveedor⁸⁶, sin que haya quedado fuera el desistimiento, si se aplicaba la normativa sobre contratos fuera de establecimientos mercantiles⁸⁷ o la de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, o se había pactado tal posibilidad expresamente en el contrato, en el que se fijaba un periodo de prueba, permitiendo el desistimiento libre del consumidor dentro del mismo⁸⁸. Con mayor

⁸¹ Más ampliamente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en Crédito y protección del consumidor, Estudios de Derecho Judicial, nº 3 (dir. por U. NIETO CAROL), Madrid, 1996, pp. 205-207.

⁸² En ocasiones los consumidores ejercitan demanda contra los dos empresarios instando la declaración de ineficacia de ambos contratos, generalmente la nulidad o la resolución; en otras, ya resuelto extrajudicialmente el contrato de consumo, se pretende del tribunal la resolución únicamente del de préstamo o se invoca la resolución o nulidad del contrato de préstamo por vía de excepción o de reconvencción, cuando el financiador exige el pago de cantidades debidas en virtud del contrato, por haberse resuelto o ser nulo el contrato de consumo al que se vinculó.

⁸³ Tal previsión carece de antecedentes en la Directiva 2008/48/CE.

⁸⁴ En este sentido, ACEBES CORNEJO: “Los contratos vinculados en la Ley de Crédito al Consumo”, Actualidad civil, nº 3, 2005, p. 278. También es partidaria de esta interpretación ÁLVAREZ MARTÍNEZ (*op. cit.*, p. 403), al considerar que la orientación finalista del préstamo que deriva del art. 14.2º LCC justifica la propagación de los efectos de la ineficacia sobre el contrato de consumo, es decir, en sentido inverso al previsto por el legislador.

⁸⁵ SAP A Coruña 8 marzo 2007 (JUR 2007, 132248).

⁸⁶ SAP Asturias 11 mayo 2007 (JUR 2007, 279002).

⁸⁷ SSAAPP Valencia 31 julio 2008 (JUR 2009, 4557) y Barcelona 28 octubre 2008 (JUR 2009, 78368), entre otras.

⁸⁸ *Vid.* SAP León 30 diciembre 2008 (JUR 2009, 240390), sobre desistimiento dentro del plazo convenido, superior al que fijaba la Ley entonces vigente, que, obviamente era mínimo, sin impedir pactos que lo ampliaran.

amplitud aún, parte de la doctrina sostiene que el concepto de ineficacia del precepto que analizamos, más allá del concepto técnico de ineficacia negocial, que sería aplicable a la nulidad, la anulabilidad, la resolución por incumplimiento, la rescisión y la revocación (aquí, más propiamente, el desistimiento del consumidor), podría comprender cualquier causa de extinción de la obligación, de las previstas en el art. 1156 CC. Sin embargo, se ha matizado que no quedarían incluidos en el viejo art. 14.2º LCC/1995 los casos en que la ineficacia del contrato tuviese por causa una conducta ilícita del consumidor, quedando a salvo el prestamista de las vicisitudes sufridas en estas circunstancias por el contrato de consumo⁸⁹.

Indudablemente, para que se produzca la ineficacia del contrato de préstamo, en este contexto, es presupuesto inexcusable la del contrato de adquisición de un bien o prestación de un servicio que se financió con él. Por ello, son numerosas las resoluciones judiciales que, analizando detenidamente si concurre la ineficacia del contrato de consumo alegada, que traería consigo la del contrato de préstamo, concluyen que ello no es así por no darse los requisitos legales y jurisprudenciales exigibles para cada causa concreta de ineficacia. Así, en particular, en relación con la resolución, son recurrentes las sentencias que recuerdan que se requiere un incumplimiento grave y esencial del empresario, sin que un simple retraso en la entrega de los bienes adquiridos la justifique, salvo que se tratara de un término esencial⁹⁰, o que no se puede fundamentar la resolución en un pequeño incumplimiento en las características de los bienes encargados, susceptible de ser corregido⁹¹, conclusiones que, obviamente, determinarán la vigencia del préstamo vinculado al contrato de consumo. También se estudia, en caso de desistimiento, si éste verdaderamente existió y aun probada tal circunstancia, si se ejercitó dentro del plazo legal o convencionalmente establecido, o en caso de anulabilidad del contrato por error, si éste es grave, esencial y excusable, en relación con la diligencia exigible en la contratación. Obsérvese que se ha admitido la resolución del contrato de préstamo por propagación de la ineficacia del contrato de consumo incluso en casos en que el consumidor ya había abonado todos los plazos de amortización establecidos, es decir, estando el préstamo ya cancelado⁹².

Cualquiera que sea la categoría de ineficacia que afecta, en cada caso, al contrato de consumo, la del contrato de crédito parece fundada en la desaparición sobrevenida de su propia causa, que no era otra que la financiación de tal operación comercial. Nuestro legislador viene asumiendo, en diferentes normas, que, siendo ineficaz (por cualquier causa) el contrato de consumo, el de crédito vinculado a él quedará resuelto, posición asumida por la mayoría de la doctrina⁹³. En este sentido, como sostiene GALICIAAIZPURUA⁹⁴, la desaparición sobrevenida de la causa en el contrato de préstamo no implicaría el fallo de ninguno de los elementos esenciales del contrato ni supondría irregularidad alguna que pudiera propiciar su nulidad, sino que, simplemente, se facultaría a las partes para instar la resolución de un vínculo que sólo quisieron bajo ciertos inverificados presupuestos. Ello no obstante, tampoco ha dejado de configurarse la ineficacia del préstamo como supuesto de nulidad por falta de causa, aunque no sea originaria⁹⁵, posición que han asumido en numerosas ocasiones los tribunales

⁸⁹ Así lo entiende ACEBES CORNEJO (*loc. cit.*, p. 277) respecto de los vicios del consentimiento del empresario provocados por el consumidor, que lo indujo a error o hizo uso de violencia o intimidación, o en relación con contratos con causa ilícita por *consilium* entre consumidor y proveedor del bien o servicio.

⁹⁰ SAP Pontevedra 31 octubre 2007 (JUR 2008, 68191).

⁹¹ SAP Barcelona 15 junio 2007 (JUR 2007, 286014), relativa a la entrega de unos muebles con errores en sus medidas, que podrían ser rectificadas.

⁹² SAP Málaga 29 abril 2008 (AC 2008, 1421), solución que valora como correcta MARÍN LÓPEZ ("Crédito al consumo y contratos vinculados", *cit.*, p. 263).

⁹³ De hecho, ésta es la expresión que se utiliza en el art. 77 TRLGDCU, en relación con el desistimiento en contratos de consumo o en el art. 9.2º LVPBM, también en relación con el desistimiento, esta vez en la venta a plazos de bienes muebles. Sin embargo, en textos legales más recientes se prefiere utilizar la fórmula "quedará sin efecto el contrato", que no prejuzga la categoría de ineficacia aplicable al contrato de préstamo, cuando el consumidor desiste del de consumo (así, art. 15.2º Ley 4/2012, de 2 de julio, de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o art. 29.2º LCCC/2011, al que más adelante nos referiremos con más detalle). Ha defendido el análisis de la ineficacia del contrato de préstamo desde la categoría de la resolución contractual MARÍN LÓPEZ ("La compraventa financiada", *cit.*, p. 397).

⁹⁴ "Causa y garantía fiduciaria", Valencia, Tirant lo blanch, 2012, pp. 168 y 169.

⁹⁵ En realidad, la resolución contractual tampoco encaja exactamente con los presupuestos de esta categoría de ineficacia negocial, que en su sentido prístino parte del incumplimiento de una de las partes.

de justicia que han conocido de la propagación de la ineficacia del contrato de consumo⁹⁶. Desde el punto de vista práctico, no puede negarse que, por lo general, la defensa procesal de los consumidores ante los tribunales se estructura aplicando el mismo tipo de ineficacia a ambos contratos, sobre todo si se trata de resolución y nulidad. Así, si es el consumidor el que acciona conjuntamente contra proveedor y financiador con base en el incumplimiento del primero, generalmente se articula la demanda pidiendo en el suplico que se declaren resueltos los dos contratos, mientras que si se insta la declaración de nulidad del primero por vicios del consentimiento o incumplimiento de obligaciones formales esenciales es más común pedir también la nulidad del préstamo vinculado. Por supuesto, nada impide el ejercicio por separado de las dos pretensiones de ineficacia de los contratos, primero la del de consumo y después la del contrato de financiación.

En lo atinente, en particular, a la incidencia del desistimiento del consumidor en el contrato de consumo sobre el préstamo, ya el art. 77 TRLGDCU introdujo una norma general sobre la propagación de dicha ineficacia a este otro contrato, sin que fuera necesaria la concurrencia de los requisitos de la LCC/1995 sobre la vinculación contractual, especialmente el tan problemático acuerdo en exclusiva del tercero financiador con el empresario proveedor del bien o servicio, bastando el previo acuerdo entre ambos. Ahora, el art. 29.2º LCCC/2011, sustituyendo la expresión “resolución del crédito” del art. 77 TRLGDCU por la de que el consumidor “dejará de estar obligado” por el contrato de préstamo tras desistir del contrato de consumo, contempla expresamente los efectos del desistimiento *ad nutum* del consumidor, obviamente en los términos en que la normativa de consumo le reconozca este derecho o le haya sido atribuido expresamente en el contrato. En realidad, no es más que una concreción de lo dispuesto en el art. 26.2º, pues el desistimiento no deja de ser una de las numerosas modalidades de ineficacia contractual.

En cualquier caso, la ineficacia del contrato de préstamo no se produce automáticamente cuando sea ineficaz el de consumo al que está vinculado, por más que el art. 26.2º LCCC utilice una expresión verbal que pudiera hacer pensar lo contrario (“determinará también la ineficacia”)⁹⁷. De hecho, es posible que al consumidor no le interese invocarla porque los efectos liquidatorios de tal ineficacia del préstamo, que le obligarán a restituir al financiador el importe de éste, pueden resultar muy gravosos para él si no ha conseguido previamente del proveedor la devolución del precio del bien o servicio. Obsérvese que, con independencia de que la pérdida de eficacia del contrato de préstamo vinculado al de consumo no pueda llevar consigo ninguna penalización para el consumidor, el texto definitivo de la LCCC no ha previsto medio alguno de matizar el rigor que la liquidación ordinaria de la resolución contractual puede ocasionar para la posición jurídica del consumidor, en caso de que el proveedor sea insolvente, pues él deberá devolver el préstamo que ha devenido ineficaz, sin que el proveedor pueda hacer lo propio con el precio del bien o servicio⁹⁸. Tal situación, que ya se constató con la LCC/1995, ha motivado que en los tribunales se haya admitido la acción del prestamista contra el proveedor, y no contra el consumidor, reclamando la devolución del importe del capital prestado, lo que se facilita extraordinariamente si ello estuviera expresamente previsto en los acuerdos de colaboración que hubieran suscrito. Esa solución, también refrendada por la doctrina, encuentra fundamento en la peculiar estructura y funcionamiento de la relación trilateral creada, pues aunque el destinatario del crédito formalmente es el consumidor, en realidad el que recibe el capital prestado es el empresario que proporciona el bien o servicio.

Esta forma de entender el proceso liquidatorio de los dos contratos ineficaces, que redundaría en beneficio del consumidor, no ha quedado, sin embargo, plasmada, como

⁹⁶ Valgan como ejemplo de esta posición, muy extendida, las SSAAPP Vizcaya 18 octubre 2007 (JUR 2008, 33501), Valencia 27 mayo 2008 (JUR 2008, 310116), Zaragoza 17 diciembre 2008 (JUR 2009, 101866) o Madrid 23 junio 2009 (JUR 2009, 343367).

⁹⁷ En relación con el art. 14.2º LCC/1995, del mismo tenor literal, así lo entienden ESCUIN IBÁÑEZ (*op. cit.*, p. 235), GAVIDIA SÁNCHEZ (*op. cit.*, p. 103), ÁLVAREZ MARTÍNEZ (*op. cit.*, p. 363) y MARÍN LÓPEZ (“Crédito al consumo y contratos vinculados”, *cit.*, p. 269).

⁹⁸ En principio, la liquidación de cada contrato debería tener lugar entre quienes lo suscribieron como partes, es decir, el de consumo habrán de liquidarlo consumidor y proveedor y el de préstamo, financiador y consumidor.

antes adelantábamos, en el art. 23 LCCC/2011, que regula la liquidación subsiguiente a la declaración de ineficacia en los mismos términos que el viejo art. 9 LCC/1995, es decir, matizando simplemente que en el proceso de restitución de las prestaciones el empresario al que no le sea imputable la nulidad del contrato tendrá derecho a hacer ciertas deducciones en las sumas de dinero que habrá de devolver al consumidor, en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas o por la depreciación comercial de las mismas. En todo caso, la imprevisión legal no parece obstáculo, como tampoco lo fue bajo la vigencia de la LCC, pues no hay normas que expresamente lo impidan ni impongan otra forma de proceder, para defender que el consumidor pueda reclamar del financiador los plazos ya satisfechos del préstamo y la entidad financiadora pueda solicitar del empresario proveedor del bien o servicio el importe del préstamo, solución que han sostenido autores como ESCUIN IBÁÑEZ, MARÍN LÓPEZ⁹⁹ y GONZÁLEZ CASTILLA¹⁰⁰. Un procedimiento liquidatorio de este tenor está previsto en el art. 9.2º LVPBM, que autoriza al prestamista a recuperar el importe del crédito concedido del vendedor, cuando los dos contratos han resultado ineficaces por desistimiento del comprador en la venta a plazos, previsión que podría aplicarse analógicamente al caso que aquí analizamos. Otra solución que se ha sugerido es que el consumidor restituya al financiador el importe del crédito y éste a aquél los plazos de amortización ya pagados, más el precio de adquisición del bien, lo que sólo sería posible si se dieran los presupuestos del art. 29.3º LCCC, que permite ejercitar frente al prestamista los mismos derechos que correspondieran al consumidor frente al proveedor (en este caso, se podría exigir la devolución del precio)¹⁰¹.

8. PLANTEAMIENTO DE LAS CONTIENDAS ANTE LOS TRIBUNALES: ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES

Durante mucho tiempo, el modo más habitual de plantearse judicialmente en España las controversias ligadas a los contratos vinculados fue el ejercicio de demandas por los financiadores, que reclamaban (muchas veces por el cauce del juicio monitorio) por el impago de las cuotas del préstamo concedido, en ocasiones con base en una cláusula del contrato que permitía el vencimiento anticipado del préstamo y la reclamación del importe total del mismo ante el impago por el consumidor de un cierto número de plazos, Frente a ello se oponía, como excepción, el incumplimiento del proveedor¹⁰² o se planteaba reconvencción, demandando también al proveedor, instando la resolución de los dos contratos o, en su caso, la anulabilidad por vicios del consentimiento del contrato de consumo, lo que muy frecuentemente se observa en litigios relativos a adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de inmuebles¹⁰³. Después comenzaron a ser más habituales los casos en que el proceso judicial lo iniciaban los consumidores, que solicitaban la declaración de nulidad o resolución del contrato de consumo y el de financiación de bien o servicio, ante las irregularidades originarias de aquél o

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 242 y ss. y “Crédito al consumo y contratos vinculados”, *cit.*, pp. 324, respectivamente. Véase el caso de que conoce la SAP Sta. Cruz de Tenerife 15 febrero 2012 (JUR 2012, 194530), aún aplicando la LCC/1995, en que el financiador demanda al proveedor, reclamándole la devolución del importe del préstamo, que ya se había hecho efectivo, tras dejar de prestarse el servicio por desistimiento del consumidor, pactado en el contrato, en un tratamiento en una clínica dental, sin que el consumidor hubiera iniciado el pago del crédito. La sentencia revoca la de primera instancia, que había desestimado la demanda, aunque descuenta del importe total del crédito, que se reclamaba, los honorarios de la clínica por las dos sesiones de tratamiento a las que asistió el consumidor.

¹⁰⁰ “La protección del consumidor de crédito en los contratos ulados”, en CUÑAT EDO, V. (dir.): “Protección de particulares frente a malas prácticas bancarias”, Estudios de Derecho Judicial, nº 55, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 55.

¹⁰¹ Se trataría entonces de acumular dos pretensiones, con fundamento, respectivamente, en los arts. 26.2º y 29.3º LCCC/2011.

¹⁰² Como ha puesto de manifiesto la SAP Madrid 1 octubre 2007 (JUR 2007, 353348), la denominada *exceptio non rite adimpleti contractus* propia del carácter sinalagmático de una relación contractual y de la reciprocidad e interdependencia de las prestaciones objeto de las obligaciones que en ella se integran, que permite al deudor neutralizar provisionalmente la reclamación de cumplimiento por lo debido que le dirija el acreedor mientras el proveedor-vendedor no cumpla o esté dispuesto a cumplir correctamente la prestación por él debida, no exige su articulación reconvenccional y es admisible dentro de la contestación a la demanda, como una excepción.

¹⁰³ En STS 26 noviembre 2001 (RJ 2001, 9526), se recuerda que es reiterada y uniforme la doctrina de la Sala Primera acerca de que, si bien la nulidad radical o de pleno derecho se puede hacer valer por vía de acción o de excepción, la nulidad relativa o anulabilidad ha de ser pedida necesariamente por vía de acción, ejercitada en la demanda principal o en la demanda reconvenccional.

el incumplimiento del proveedor del bien o servicio, antes de que las entidades financiadoras ejercitaran acción alguna¹⁰⁴. En tales casos, han entendido los tribunales que no se puede valorar el correcto pago de las cuotas del préstamo como acto propio del consumidor al que haya que atribuir el significado de asunción de lo contratado de forma plena e irrevocable, siendo después contradictorio el ejercicio de una demanda de nulidad o resolución, pues con tal actitud se trataba, simplemente, de evitar males mayores, la demanda del financiador en caso de impago¹⁰⁵.

Excepcionalmente, el consumidor demanda sólo al financiador, ejercitando acción resolutoria y de liquidación de la relación contractual, lo que plantea algunas dudas sobre si es admisible no traer al proceso al proveedor y si, demandado únicamente el financiador, éste podría provocar la llamada al proceso de aquél. Sobre el primer extremo no parecen existir problemas de litisconsorcio si el contrato de consumo constara judicial o extrajudicialmente resuelto¹⁰⁶. Sobre el segundo, parece que el proveedor no puede provocar la intervención en el proceso del proveedor porque no es un supuesto previsto expresamente en la ley y éste es un requisito de la intervención provocada a instancias del demandado, según lo dispuesto en el art. 14.2º LEC¹⁰⁷.

Particulares problemas genera el planteamiento de las demandas por las entidades financiadoras contra los consumidores, exigiéndoles el cumplimiento de lo acordado, en relación con la necesidad o no de que esté presente en el proceso el proveedor. Así, se ha argumentado que ello no es preciso porque tanto la LCC/1995 como, ahora, la LCCC/2011, permiten oponer al financiador los derechos que el consumidor tuviese frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos, precisamente en razón de la vinculación existente entre ambos contratos, cuando se cumplan los requisitos para ello (entre otras, SAP Girona 7 octubre 2002 y SAP Barcelona 29 febrero 2012¹⁰⁸). En cambio, otros tribunales entendieron que existía litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido traído al proceso el proveedor del bien o servicio¹⁰⁹, sin perjuicio de que no pueda oponer este motivo en el recurso de apelación quien fue demandante y pudo traer al proceso a quien tuvo por conveniente.

Más matizadamente, otras resoluciones razonan que, demandado el consumidor por el financiador, debe plantear reconvencción y traer al proceso al empresario con el que contrató la prestación de servicio o venta del producto al objeto de que éste pueda ejercitar sus derechos como interesado directo y para evitar su indefensión, siempre que solicite que se declare que ambos contratos han quedado resueltos u oponga la nulidad del contrato de consumo. En este sentido, SSAAPP Pontevedra 10 julio 2008, Valencia 22 febrero 2011 y Barcelona 18 octubre 2011 y 28 septiembre 2012¹¹⁰. Si el consumidor se limita a oponer la *exceptio non adimpleti contractus* que le correspondería frente al proveedor o a pedir la desestimación de

¹⁰⁴ En alzada, en ocasiones puede ser objeto de apelación tan sólo el pronunciamiento relativo a la ineficacia del contrato de préstamo, aquietándose el proveedor ante la decisión judicial de primera instancia, que declara nulo o resuelto el contrato de consumo, que queda, por tanto, firme.

¹⁰⁵ Véanse SSAAPP Pontevedra 23 julio 2009 (JUR 2009, 361574) y Valladolid 5 noviembre 2009 (AC 2009, 2395).

¹⁰⁶ Sobre la existencia de sentencia de resolución de un contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno, denominado compraventa de semana de uso, puede verse la SAP Sevilla 3 julio 2007 (JUR 2007, 365536) y en torno a un caso en que constaba la resolución extrajudicial del contrato de enseñanza y la devolución de la cantidad abonada a la academia como matrícula, la SAP Castellón 9 marzo 2007 (JUR 2007, 215608). Lo mismo ocurriría si se hubiera dictado un laudo arbitral resolviendo el contrato de consumo, que no sería ejecutable directamente contra el financiador que no fue parte en el proceso (AAP Barcelona 28 marzo 2006, AC 2007, 641).

¹⁰⁷ SAP Vizcaya 18 noviembre 2008 (JUR 2009, 202282).

¹⁰⁸ JUR 2003, 23336 y JUR 2012, 195163, respectivamente.

¹⁰⁹ SSAAPP Murcia 15 noviembre 2002 (JUR 2003, 187941) y Guadalajara 19 junio 2004 (JUR 2004, 187941).

¹¹⁰ JUR 2008, 336950, JUR 2011, 170292, JUR 2011, 411865 y JUR 2012, 369046, respectivamente. En cambio, la SAP Pontevedra 21 enero 2009 (JUR 2009, 276882) razona que para la estimación de la demanda reconvenzional no era preciso traer al pleito a la entidad vendedora porque la resolución de la venta puede acordarse sin su intervención, ya que el art. 15 LCC expresamente lo prevé cuando indica que el consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito. En sentido semejante, SAP Barcelona 2 octubre 2009 (JUR 2010, 119984).

la demanda del financiador, invocando la ineficacia del contrato de consumo y el art. 29.3º LCC¹¹¹, quizá ello no sería preciso¹¹².

Por lo demás, si el financiador planteara su reclamación por los trámites del juicio ejecutivo será, a mi juicio, muy discutible, dados los estrechos márgenes de éste en su regulación en la LEC, que se pueda plantear, como causa de oposición a la ejecución, la nulidad del título por ser nulo el contrato de consumo y, en consecuencia, el préstamo un contrato vinculado a éste, sin decidir que tal cuestión debiera ser dilucidada en un declarativo¹¹³.

Desde otra perspectiva, junto a las demandas interpuestas individualmente por consumidores para la tutela de sus intereses particulares, han proliferado las ejercitadas por asociaciones de consumidores y usuarios, especialmente en los casos de cierre de las academias de enseñanza de idiomas, con gran número de alumnos afectados, al amparo de lo dispuesto en el art. 11 LEC y preceptos concordantes de la ley rituarial (con antecedentes en el art. 20.1º LGDCU) y en el art. 24 TRLGDCU. Los tribunales han admitido la acumulación subjetiva de acciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 72 LEC, en relación con lo establecido en los arts. 11 y 15 del mismo texto legal, cuando el proveedor del bien o servicio era el mismo pero, siendo varios los consumidores perjudicados, habían suscrito los contratos de crédito con distintas entidades financiadoras, al entender que concurría el requisito de la existencia de nexo entre las acciones¹¹⁴. Tal acumulación de acciones se ha admitido también, obviamente, cuando la acción no la ejercita una asociación de consumidores sino varios sujetos perjudicados, individualmente, contra el proveedor, común a todos ellos, y diferentes financiadores¹¹⁵.

No puede olvidarse, en este contexto, la esencial distinción entre la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios en defensa de intereses generales y la legitimación extraordinaria para tutelar los intereses individuales de sus asociados (de sustitución procesal habla la STS 7 noviembre 2003¹¹⁶, mientras que la STS 3 noviembre 2006¹¹⁷ utiliza la expresión legitimación por representación), que está dispuesta expresamente por Ley y no transforma la titularidad subjetiva del derecho material objeto de la relación jurídico procesal, que no pertenece a la demandante sino a sus asociados. En este último caso entienden nuestros tribunales¹¹⁸ que es innecesario que la asociación acredite autorización expresa para accionar y que los consumidores por los que actúa pertenecen a ella, si constan en los autos sus nombres, domicilios y documentos de identidad, pues hay que presumir que tales datos no estarían disponibles para la asociación en caso contrario. Como ha expresado la doctrina especializada, para que la legitimación activa de la asociación sea incuestionable es precisa siempre la autorización de los consumidores, para evitar una intromisión en la esfera jurídica ajena, si bien aquélla puede ser expresa, tácita o deducible de actos concluyentes¹¹⁹.

¹¹¹ Anteriormente, arts. 14.2º y 15.1º Ley 7/1995, de Crédito al Consumo.

¹¹² SAP Córdoba 9 diciembre 2010 (JUR 2011, 380339). Cfr. SAP Cádiz 30 mayo 2005 (JUR 2007, 190529) y Salamanca 27 mayo 2005 (JUR 2005, 162425) que entienden que, aun en estos casos, el proveedor ha de ser traído al proceso.

¹¹³ Sin embargo, el AAP Cuenca 14 febrero 2007 (JUR 2007, 80758) resolvió que podía oponerse en el ejecutivo la nulidad del título como falta de los requisitos legales en el documentado presentado para que llevara aparejada ejecución, defendiendo, incluso, que es posible entrar a analizar de oficio, la posible nulidad del título ejecutivo, primero por una estricta cuestión de orden público y en segundo lugar, porque quebraría con toda lógica procesal y jurídica permitir que despliegue efectos jurídicos un título que formalmente tiene apariencia de validez y sin embargo, intrínsecamente es nulo de pleno derecho. Es por ello que no es necesario remitir a las partes a un procedimiento declarativo posterior que declare la nulidad pretendida cuando esta queda abarcada por las causas por las que el Juez o Tribunal puede declararlo de oficio.

¹¹⁴ La SAP Madrid 24 junio 2010 (JUR 2010, 312208) insiste en la existencia de “conexidad” y en que la LEC no exige la identidad para que la acumulación de acciones sea correcta.

Por lo demás, planteada acción por una asociación de consumidores, otra puede ser admitida en el proceso en calidad de interviniente, y por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13.3º LEC, es parte a todos los efectos, pudiendo formular pretensiones propias.

¹¹⁵ Puede verse la SAP Ourense 24 mayo 2007 (AC 2007, 2363).

¹¹⁶ RJ 2003, 8272.

¹¹⁷ RJ 2006, 683.

¹¹⁸ Así, SAP Valencia 9 junio 2008 (AC 2008, 1542).

¹¹⁹ MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario al art. 24”, en Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes, complementarias, (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), *cit.*, p. 401.

Finalmente, tampoco podemos dejar de mencionar que algunas asociaciones de consumidores han ejercitado acciones de cesación, fundadas en la contradicción con las normas tuitivas de la LCC de la práctica bancaria consistente en la concesión de créditos a través de acuerdos-marco con establecimientos comerciales para la financiación de servicios prolongados en el tiempo en casos de falta de necesidad de financiación del consumidor, que tendría el derecho a pagar tal servicio a plazos, sin recargo, durante el periodo de su duración¹²⁰. En la actualidad tal acción de cesación se fundamenta, específicamente, en lo previsto en el art. 36 LCCC (antes, en el art. 20 LCC) y las normas correlativas del TRLGDCU y la LEC.

Por otra parte, es relevante reseñar que el ejercicio de acciones por los consumidores, bien personalmente, bien representados o sustituidos por las asociaciones de defensa de sus intereses individuales, de ordinario no se articulan únicamente en torno a la pretensión de que se declaren ineficaces los contratos suscritos, conteniendo las demandas algunas otras de gran interés. Así pueden mencionarse la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula del contrato de financiación que exonera al financiador de toda responsabilidad derivada del incumplimiento del proveedor del bien o servicio, que hoy sería contraria al art. 29.3º LCCC, y ciertas pretensiones relacionadas con el acceso de los datos del consumidor a algún registro de morosos, al ser facilitados por el financiador. Respecto al primer extremo, son innumerables las sentencias que, ante cláusulas redactadas en términos semejantes con diferente tenor literal¹²¹, afirman que los empresarios pretendían ilícitamente imponer la renuncia de un derecho del consumidor, fuente de un desequilibrio sustancial en los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual, por lo que ha de ser declarada nula. En esta línea, entre otras, SSAAPP A Coruña 23 junio 2005 y 27 noviembre 2007¹²², Barcelona 17 diciembre 2004, y 25 mayo 2012¹²³ o SAP Lugo 5 mayo 2006¹²⁴.

Sobre la incorporación del consumidor a ficheros de datos sobre solvencia patrimonial¹²⁵, podrá solicitarse, según los casos, la condena a no remitir sus datos personales, a la cancelación de las anotaciones practicadas o, incluso, a indemnizar por los daños y perjuicios causados por tal acceso. Como recuerda la STS 9 abril 2012, citando las de 5 julio 2004 y 24 abril 2009¹²⁶, la inclusión indebida de datos de personas físicas en un fichero de estas características constituye una intromisión en el honor (no en la intimidad) de aquéllas, pues la publicación de la morosidad de una persona incide negativamente en su buen nombre, prestigio o reputación, en su dignidad personal en suma, ya que esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas. Será intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas para apreciar la existencia de intromisión ilegítima y la pertinencia de la indemnización de los daños morales, sin perjuicio de que si ello sucediera y pudieran acreditarse otro tipo de daños, éstos también pudieran ser resarcidos¹²⁷. Por tanto, el elemento clave para apreciar la vulneración del derecho al honor es que la deuda no tuviera existencia real o no fuera exigible y se hicieran acceder al fichero los datos de la persona física por error. El responsable de los daños causados con la inexactitud de los datos es el acreedor o persona que actúe por su cuenta el interés, no el titular del fichero, según el art. 43.2º del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre), cuestión que no deja de

¹²⁰ La STS 20 julio 2012 (RJ 2012, 8607) confirma la decisión de la Audiencia Provincial recurrida de estimar dicha acción.

¹²¹ Así, a título ejemplificativo, “El banco es totalmente ajeno a las transacciones del titular con el comerciante, por lo que el banco no será responsable de las incidencias que puedan derivarse de la operación comercial objeto de la financiación” o la que exonera al prestamista de “todas las incidencias o responsabilidades que pudieran derivarse de los bienes o servicios financiados” o “El banco no asume ninguna responsabilidad por razón de la operación comercial o de los bienes que por medio de este préstamo sean adquiridos”.

¹²² JUR 2009, 203310 y JUR 2008, 74581, respectivamente.

¹²³ JUR 2005, 34012 y JUR 2012, 22194, respectivamente.

¹²⁴ JUR 2007, 198971.

¹²⁵ Analizando los contratos vinculados, señalaba MALUQUER DE MOTES que la inclusión en un registro de impagados o morosos es el primer perjuicio que sufre el consumidor en esta forma de contratación y una clara manifestación de desprotección (“Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados”, en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo, tomo II, Madrid, Thomson-Civitas, p. 2361).

¹²⁶ RJ 2012, 4638, RJ 2004, 4941 y RJ 2009, 3166, respectivamente.

¹²⁷ Así, por ejemplo, la denegación de un crédito.

ser controvertida por la doctrina. Aplicando tales principios y conceptos al caso que nos ocupa, en que el financiador ha incorporado los datos del consumidor al registro de morosos, cuando éste deja de pagar las cuotas del crédito tras el incumplimiento del proveedor, desatendiendo sus peticiones de cancelación del préstamo a pesar de la vinculación de los contratos, pueden verse distintas sentencias de tribunales españoles, como las de las AAPP Valencia 17 enero 2008¹²⁸ y Barcelona 14 junio y 11 octubre 2006¹²⁹ y 20 junio 2007¹³⁰.

9. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONTRATOS DE SEGURO SUSCRITOS PARA GARANTIZAR LA DEVOLUCIÓN DEL PRÉSTAMO VINCULADO AL CONTRATO DE CONSUMO

Es frecuente que en la suscripción de contratos de préstamo, ya sea personales o hipotecarios, la entidad financiadora exija del consumidor que concierte un seguro en garantía de que, ante el acaecimiento de determinados eventos (pérdida del bien, fallecimiento del prestatario o situación de desempleo y consiguiente pérdida de ingresos de éste...), ella podrá recuperar la parte del capital que todavía no se hubiera devuelto. En muchas ocasiones la aseguradora pertenece al mismo grupo de empresas que la entidad prestamista¹³¹, de modo que el contrato de seguro lo facilita directamente la financiera, o incluso, en el crédito al consumo, la proveedora del bien o servicio, lo que igualmente puede suceder aunque se trate de empresas diferentes, previa la suscripción de convenios de colaboración entre ellas.

La suscripción de este tipo de seguros, impuesta en condiciones generales por la financiera, viene siendo contemplada por diversas normas jurídicas (al margen de diversas controversias que han llegado a los tribunales y plantea la doctrina sobre su posible naturaleza abusiva¹³²) como una realidad del sistema bancario, generalmente identificada como “servicios accesorios o complementarios”, aunque también en alguna ocasión se denominen “servicios vinculados”

¹²⁸ JUR 2008, 115536.

¹²⁹ AC 2007, 275 y JUR 2007, 145148, respectivamente.

¹³⁰ AC 2007, 1694. Esta resolución matiza que la circunstancia de que la cuantía por la que se inscribió al actor en el registro no fuera relevante no permite considerar inexistente el daño porque ello crea la imagen de que esa persona ni tan siquiera hace frente al pago de cantidades pequeñas con lo que menos lo hará si se trata de otras cantidades mayores que pudiera solicitar en préstamo.

¹³¹ La Comisión Nacional de la Competencia conoció de una denuncia que dio origen a la apertura de un expediente a varias entidades de crédito por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en subordinar la concesión de préstamos hipotecarios a la suscripción de un seguro de vida o de amortización de crédito con una aseguradora perteneciente a su mismo grupo empresarial y en utilizar otras vías distintas a la de reclamar a esta aseguradora el pago del seguro al producirse el siniestro, por lo que el seguro resultaría, finalmente, inoperativo (en este sentido, sentencias como la de la AP Islas Baleares 3 mayo 2011, JUR 2011, 214776, han establecido que, fallecido el prestatario, asegurado, corresponde a la aseguradora hacerse cargo de las cuotas del préstamo, sin que el prestamista puede reclamar esas sumas de dinero de los herederos del prestatario).

En una Resolución de 29 mayo 2009, la CNC consideró no acreditada la existencia de prácticas contrarias a la LDC, por no encontrarse ninguna disposición legal que excluyera la posibilidad de que la entidad de crédito pueda vincular la concesión de préstamos hipotecarios o personales a la celebración de un determinado seguro. La SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 23 marzo 2011 (RJCA 2011, 292) negó que existiera un abuso de posición de dominio, dado que en la mayoría de los casos, en el comportamiento de las entidades de crédito no se aprecia vinculación entre la concesión del crédito y la exigencia del contrato de seguro y no aprecia práctica desleal con incidencia en la libre competencia, pues, con independencia de que en algún caso se haya podido vincular la concesión del crédito al contrato de seguros, ello sólo implicaría el ejercicio de acciones individuales entre las partes, pero en absoluto, de los comportamientos probados, resulta una práctica con capacidad para afectar la libre competencia.

¹³² Así, opina MÚRTULA LAFUENTE (“La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos”, Madrid, Reus, 2012, p. 237) que las que imponen la contratación de un seguro durante toda la vida del crédito pueden resultar abusivas cuando están redactadas de forma que supongan una exclusión de los derechos reconocidos legalmente al usuario en la elección del seguro a contratar o en la forma de asignar la indemnización en caso de siniestro (art. 82.1º, en relación con los arts. 85.3º, 86.4º y 89.4º y 5º TRLGDCU). GONZÁLEZ PACANOWSKA (“Comentario a los arts. 80 a 89 del TRLGDCU”, en Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias –dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO–, *cit.*, p. 1136) lo califica de práctica abusiva, más que de cláusula abusiva, y defiende que se podría instar la nulidad del contrato de seguro por intimidación. Por lo demás, son también, en opinión de muchos autores abusivas las cláusulas en que se reconoce a la entidad prestamista la facultad de dar por vencido anticipadamente el crédito si el consumidor deja de pagar la prima del seguro, pues según STS 16 diciembre 2009 (RJ 2010, 702) lo son las que otorguen esa facultad ante el incumplimiento de prestaciones accesorias o irrelevantes (en este sentido, MÚRTULA LAFUENTE: *op. cit.*, p. 241).

al crédito. Partiendo, pues, de su uso común en la práctica del sistema financiero, se ha intentado reforzar la protección de los consumidores desde el punto de vista informativo, especialmente en lo relativo a la repercusión, en el precio total del crédito, del seguro que ha de suscribirse o a la incidencia que tendría en el crédito la cancelación del seguro que funciona como garantía¹³³.

La tomadora del seguro, generalmente en una póliza colectiva estándar, a la que se adhieren obligatoriamente los prestatarios, es la entidad financiera, designada irrevocablemente como beneficiaria por el asegurado, el consumidor prestatario. Lo común es que las primas del seguro las pague el consumidor cargando su importe en la cuenta vinculada al préstamo¹³⁴. En todo caso, si se trata de un préstamo vinculado a un contrato de consumo, en que la relación jurídica es, como hemos analizado, trilateral, ello supondría la intervención en el proceso de contratación de un cuarto sujeto jurídico, la compañía aseguradora, y que se originen algunas dudas sobre la comunicación recíproca de las vicisitudes que afectaran a los contratos de préstamo y de seguro, especialmente cuando el primero experimente la propagación de la ineficacia del contrato de consumo, por aplicación del art. 26.2º LCCC/2011.

La LCCC/2011 introduce en el art. 28.3º una previsión según la cual, en casos en que un tercero (o el propio financiador) proporcione un servicio accesorio relacionado con el contrato de crédito sobre la base de un acuerdo entre ese tercero y el prestamista, el consumidor dejará de estar vinculado por dicho servicio accesorio si ejerce su derecho de desistimiento respecto del contrato de crédito conforme a lo dispuesto en el propio art. 28¹³⁵. Por otra parte, en relación con los contratos de crédito de duración indefinida, dispone el art. 27.4º del mismo texto legal que “si se hubiera suscrito un contrato de seguro accesorio al de crédito, el contrato de seguro se extinguirá al mismo tiempo que éste y el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida”. No se pronuncia, en cambio, el legislador, desde una perspectiva más general, sobre el efecto que tendría en el contrato de seguro la ineficacia del contrato de préstamo que, a su vez, fuera resultado de la del contrato de consumo, ex art. 26.2º LCCC.

Parece claro que, en principio, no se trata de contratos vinculados en el sentido que les da el art. 29.1º LCCC, pues constituye presupuesto de dicha categoría conceptual que uno de los contratos sea un préstamo destinado a financiar la adquisición de un bien o prestación de un servicio y otro el que responde a esta última finalidad, existiendo entre ambas unidades

¹³³ El art. 18 a) LCC/1995 ya establecía que “Se entenderá que el coste total del crédito comprende los intereses y todos los demás gastos y cargas que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito incluidos los de seguros de amortización del crédito, por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular, que sean exigidos por el empresario para la concesión del mismo”. El art. 6.1ºa) in fine LCCC/2011, por su parte, dispone, al regular lo que se entenderá como “coste total del crédito para el consumidor”, que “el coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguro, se incluye asimismo en este concepto si la obtención del crédito en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración del contrato de servicios”.

La nueva Orden Ministerial EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que incorpora nuevas medidas exigidas por la normativa comunitaria, contempla en el art. 12 la información que habrá de proporcionarse en relación con los servicios bancarios vinculados a la contratación de otro servicio, como es el caso del contrato de seguro vinculado a un préstamo. Según la citada norma, la entidad deberá informar al cliente, de manera expresa y comprensible, sobre la posibilidad o no de contratar cada servicio de manera independiente y en qué condiciones, de la parte de coste total que corresponde a cada servicio y los efectos que su no contratación o cancelación anticipada produciría sobre el coste total.

¹³⁴ El Tribunal Supremo ha expresado, en sentencias de 6 abril 2001 (RJ 2001, 4784) y 18 octubre 2007 (RJ 2007, 7106), entre otras, que en los seguros colectivos o de grupo no hay coincidencia entre el tomador del seguro y el asegurado porque la póliza se contrata con la aseguradora por aquél para facilitar la incorporación de quienes forman parte del grupo, unidos por alguna circunstancia ajena a la mera voluntad de asegurarse, los cuales manifiestan ordinariamente su voluntad de incorporarse mediante la firma de un boletín de adhesión y reciben una certificación individual expresiva de las condiciones del aseguramiento. El tomador del seguro es el que, en principio, debe aceptar las cláusulas limitativas, si bien cuando la perfección del contrato está subordinada a un acto de voluntad por parte del solicitante, consistente en su adhesión al seguro colectivo, el asegurador ha de poner también en conocimiento del asegurado dichas cláusulas limitativas con la claridad exigida por la Ley (art. 3 LCS) y recabar su aceptación especial.

¹³⁵ En caso de que este servicio accesorio sea un contrato de seguro de vida, el derecho de desistimiento se regirá en lo que sea aplicable por lo establecido en el artículo 83.a) LCS y en el resto de casos, el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida.

comercial. Tampoco lo serían en el sentido del art. 26.1º, precepto relativo a contratos de consumo cuya eficacia se condiciona a la previa obtención de un crédito. Sin embargo, aunque no se traten como contratos vinculados *stricto sensu*, la relación existente entre ellos se puede explicar a través de dos enfoques diversos que, eventualmente, puedan llevar a conclusiones coincidentes en orden a la ineficacia del de seguro. Así, dentro de la categoría más amplia de grupos de contratos, pueden verse, en primer término, como contratos autónomos e independientes, pero conexos en función de que la causa del de seguro es la garantía de la restitución del capital prestado en virtud del contrato de préstamo¹³⁶. Por otro lado, se ha sostenido¹³⁷ que la naturaleza del seguro queda modificada por esa *causa credendi o solvendi*, hasta el punto de que deja de ser un contrato independiente y se convierte en un contrato de garantía, y como tal, goza de la nota de accesoriedad propia de éstos¹³⁸. En todo caso, creemos que, ya se defienda que los contratos de préstamo y de seguro son contratos conexos pero autónomos y principales ambos, ya que son principal y accesorio, ya, incluso, que son contratos vinculados por existir entre ellos una unidad comercial, puede llegar a sustentarse que la ineficacia del primero debe llevar consigo siempre la del segundo. Tal conclusión es, en la segunda tesis, inherente a la propia accesoriedad del seguro, pues una relación jurídica de esta naturaleza no puede subsistir sin la principal, cuyas vicisitudes le afectan. Si se asume la primera, la justificación de la intercomunicación de efectos podría encontrarse en la teoría de la causa (art. 1274 CC), pues faltaría en el contrato de seguro si, por la razón que fuese, hubiera ya devenido ineficaz el contrato de préstamo¹³⁹. Así pues, propagada la ineficacia del contrato de consumo al de préstamo, también podría predicarse tal efecto del contrato de seguro. A mi juicio, un argumento convincente podría ser la aplicación analógica del art. 28.3º LCCC/2011, aunque se refiera sólo al desistimiento en el contrato de préstamo y sus efectos en el seguro, configurado como servicio accesorio¹⁴⁰.

En nuestros tribunales se ha utilizado en ocasiones la expresión “contrato vinculado a un contrato de préstamo” para referirse al seguro y concluir que producida la cesión del préstamo de una entidad financiera a otra se entiende también cedido el seguro de vida concertado al mismo tiempo como garantía del pago (SAP Madrid 22 junio 2011¹⁴¹). También se maneja expresamente el concepto de contratos vinculados para negar que, producido el siniestro del vehículo cuya adquisición se financió, y habiéndose concertado con el préstamo un seguro de amortización que cubría el riesgo de la pérdida total de aquél, pudiera la aseguradora dirigirse contra el prestatario, reclamando la devolución de la parte del préstamo todavía pendiente, en lugar de hacerlo contra la compañía aseguradora (SAP Ciudad Real 24 marzo 2006¹⁴²). Del mismo modo, en SAP Alicante 19 noviembre 2012¹⁴³ se asegura que “préstamo y aseguramiento

¹³⁶ En realidad, los contratos vinculados en el crédito al consumo son también contratos conexos o, como prefiere DÍAZ ALABART, “contratos unidos” (*vid.* “Financiación del consumo y contratos unidos”, *cit.*).

¹³⁷ En este sentido, BOLDÓ RODA: “Comentario a la Disp. Adicional 1ª.6ª, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ y DÍEZ PICAZO (dirs.): “Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación”, Madrid, Civitas, 2002, p. 1213.

¹³⁸ La diferencia entre este tipo de contratos y los contratos vinculados sería, en opinión de la autora citada en la nota anterior (*loc. cit.*, *ibidem*) que, en éstos últimos, el vínculo no es un fenómeno natural de la estructura del negocio y, por ello, necesario, sino una relación libre que puede eventualmente unir a varios contratos absolutamente independientes.

¹³⁹ Evidentemente, diferente de la ineficacia del préstamo es el acaecimiento del suceso previsto como riesgo al contratar el seguro, que determinaría precisamente la operatividad de éste y el derecho al cobro, por parte del beneficiario (aquí, la entidad prestamista) de la cantidad convenida de la entidad aseguradora.

¹⁴⁰ No puede olvidarse tampoco la existencia de contratos vinculados al margen de la legislación tuitiva del crédito al consumo, habiendo admitido doctrina y tribunales que lo eran los contemplados en los arts. 44.1 LOCM, 9.2º LVBMP y 12 Ley 42/98 de aprovechamiento por turnos (ahora art. 15 Ley 4/2012).

¹⁴¹ JUR 2011, 332244. Se trataba de un préstamo para la financiación de la compra de un automóvil y, fallecido el prestatario, la financiera cesionaria del contrato de préstamo reclama de la aseguradora el pago de las cantidades pendientes de devolución. No es un caso, pues, de ineficacia del contrato de consumo.

¹⁴² JUR 2006, 131960. Realmente en esta sentencia se mezclan los conceptos de contratos vinculados y accesoriedad, al afirmar que “estamos en presencia de contratos vinculados que, si bien, por regla general, la obligación garantizada subsiste por sí misma con independencia de lo que ocurra respecto a las garantías concertadas, dada la relación de accesoriedad que entre aquella y ésta se da, hay supuestos, como en el caso presente, en los que la concesión de crédito y garantía para su concesión constituyen económicamente un todo, lo que se traduce en el plano jurídico en una entidad negocial, debiendo en tal caso recibir un mismo tratamiento”. Puede verse también la SAP Ciudad Real 18 febrero 2010 (AC 2010, 376), en esta ocasión sobre la vinculación entre seguro de vida y préstamo hipotecario.

¹⁴³ JUR 2013, 23129. Cita también la SAP Alicante 12 junio 2012, en términos muy similares. Pueden verse también las SSAAPP Cuenca 15 mayo 2003 (JUR 2003, 152015), Guipúzcoa 18 junio 2009 (JUR 2009, 370072), Navarra 13 septiembre 2012 (JUR 2013, 14590) o la de Santa Cruz de Tenerife 6 noviembre 2012 (JUR 2013, 23189). La de la AP Valencia 4 abril 2012

estaban indefectiblemente vinculados y ello por determinación no del prestatario/asegurado, sino del prestamista/tomador y beneficiario del seguro”, para llegar a idéntica conclusión, en un caso en que el seguro concertado cubría el riesgo de desempleo del prestatario¹⁴⁴.

Sin embargo, la práctica judicial pone de manifiesto que, cuando se articula una pretensión de que se declaren ineficaces los contratos de consumo y préstamo, en éste último caso por comunicación de la ineficacia de aquél, y se ha suscrito contrato de seguro en garantía de la devolución del importe del capital prestado, lo más común es solicitar la devolución de las primas pagadas, como elemento integrante de la reparación de daños y perjuicios causados al consumidor¹⁴⁵. A mi juicio, en realidad se trata del efecto restitutorio propio de una ineficacia contractual, llámese resolución o nulidad, que, igual que la del préstamo cuando se ve afectado por la del contrato de consumo, no funciona de manera automática, sino que deberá hacer valer el consumidor. De hecho, alguna sentencia admite expresamente que los tres contratos responden a una misma operación económica (el de consumo, el préstamo y el de seguro) y que, siendo ineficaz el primero han de serlo igualmente los otros dos¹⁴⁶.

10. EL CONTRATO DE CONSUMO VINCULADO A LA OBTENCIÓN DE UN CRÉDITO

Junto a los contratos de financiación vinculados a un contrato de consumo, la LCCC contempla, en el art. 26.1º, los contratos de consumo vinculados a la concesión de un préstamo, grupo de contratos que ya regulaba el art. 14.1º de la Ley 7/1995, ambos preceptos sin antecedentes en las respectivas Directivas que fueron origen de ambos textos legales, y que no han generado conflictividad judicial relevante. Es destacable con la nueva Ley un cambio significativo, pues ya no se exige que en el contrato de consumo se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito sino que basta que el consumidor y el proveedor hayan acordado que el pago del precio se financie total o parcialmente mediante un contrato de crédito. Concurriendo esta circunstancia, la eficacia del contrato de consumo quedará suspensivamente condicionada a la efectiva obtención del préstamo, de modo que no llegará a producirse si el consumidor no obtuviera financiación para la operación. Entretanto, el contrato se habrá perfeccionado pero las partes no podrán exigirse la entrega de las prestaciones¹⁴⁷.

(JUR 2012, 217005), aun calificando el préstamo y el seguro como contratos vinculados, matiza que los contratos han sido suscritos por personas jurídicas diferentes, aun pertenecientes al mismo grupo empresarial, por lo que no puede oponerse en compensación, frente a la reclamación de una, los créditos que se ostentaran frente a la otra. En el mismo sentido, SAP Madrid 30 septiembre 2011 (JUR 2011, 438040).

¹⁴⁴ En relación con un préstamo hipotecario, reconociendo la conexión de tal contrato con el de seguro, STS 30 noviembre 2001 (RJ 2002, 9693).

¹⁴⁵ Así lo acuerda la SAP Madrid 11 junio 2012 (JUR 2012, 294693), al declarar nulos el contrato de aprovechamiento por turnos y el préstamo a él vinculado, a causa de la existencia de prácticas comerciales agresivas para la captación de la voluntad de los demandantes. Apreciado el incumplimiento parcial y no total del prestador del servicio de enseñanza, ordena en la liquidación de las relaciones contractuales la devolución de parte de las cantidades pagadas por el consumidor a la academia y de parte de las primas del seguro de amortización suscrito la SAP Girona 23 febrero 2006 (AC 2006, 1676).

¹⁴⁶ En esta línea, la SAP Madrid 7 mayo 2009 (AC 2009, 1408) afirma que “conformando y respondiendo ambos contratos a una misma operación económica, puede concluirse que dado el escaso lapso de tiempo en que se fraguó la operación, desdoblada en dos contratos, el préstamo tenía un carácter meramente accesorio e instrumental del de aprovechamiento por turno que nos ocupa, por lo que su realidad y vigencia viene a depender de la de éste. Y no digamos ya, el contrato de seguro de vida vinculado expresamente al préstamo y suscrito, como garantía de su pago, con una entidad perteneciente al mismo grupo que la financiera. Por ello, la nulidad de la compraventa acarrea la del préstamo de financiación y la de cualquier otra relación contractual vinculada con aquella”. En cambio, la SAP Barcelona 23 diciembre 2004 (JUR 2005, 56162) desestima la pretensión ejercitada de resolver el contrato de seguro por entender que no se concertó en garantía del préstamo concedido para financiar la adquisición ni guarda relación con la adquisición del turno. Ello se desprende, según el tribunal, del hecho de que los beneficiarios del seguro contratado eran el propio asegurado y sus familiares y en ningún caso la financiera y de que el período de vigencia de la póliza fuera anual renovable, no coincidente con el período del préstamo.

¹⁴⁷ El esquema no es diferente del pactado, desde que acucia la crisis económica, en algunos contratos de compraventa inmobiliaria, en que se condiciona la eficacia del contrato traslativo de dominio a la obtención de financiación por parte del comprador, más difícil desde que las entidades bancarias son más estrictas en la concesión de préstamos hipotecarios. La diferencia estriba en que en el supuesto del art. 26.1º LCCC la condición suspensiva existe *ope legis*, por el simple hecho de que se acuerde que el pago del precio se financiará con un crédito y en el otro ha de ser pactada.

Se trata, pues, de una vinculación en el inicio de la eficacia del contrato, que puede quedar en suspenso durante algún tiempo. Como ha señalado GAVIDIA SÁNCHEZ¹⁴⁸ la interpretación del precepto permite sostener que, aun no obteniendo financiación, el consumidor podría optar por realizar un pago al contado del precio o servicio, sin que el proveedor pudiera aprovechar aquella circunstancia para dejar sin efecto el contrato de consumo¹⁴⁹. Ello no obsta para que el art. 26.1º declare la nulidad del pacto, incluido en el contrato de consumo, por el que se obligue al consumidor a un pago al contado o a otras fórmulas de pago, para el caso de que no se obtenga el crédito previsto. Pagar al contado, en caso de no obtener el préstamo, es una opción del consumidor, al que nunca puede obligársele a ello si, en principio, el contrato de consumo partía de la financiación de todo o parte del precio. Ciertamente, resulta una previsión esencial en este tipo de contratación estipular un plazo dentro del cual deba cumplirse o no la condición, es decir, un término en que el consumidor habrá de conseguir la financiación para que el contrato de consumo llegue a ser eficaz. Si no hubiera sido así, entraría en aplicación lo dispuesto en el art. 1118 CC¹⁵⁰.

Por lo demás, la LCCC protege también la libertad del consumidor para elegir con quien contratará la concesión del préstamo, ordenando en el último inciso de este art. 26.1º que se tengan por no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que este contrato únicamente pueda ser suscrito con un determinado prestamista, lo que sería consecuencia de la suscripción de un pacto de exclusiva con un financiador.

Nada dice la Ley 16/2011, como tampoco lo hacía la Ley 7/1995, sobre la posible incidencia en el contrato de consumo, ya eficaz por haberse suscrito el contrato de financiación, de la posterior ineficacia de éste. Ni siquiera el art. 28, al regular *ex novo* el derecho de desistimiento del consumidor respecto del contrato de crédito, menciona los efectos de tal decisión en el contrato de consumo condicionado a la obtención del mismo. Es pertinente, pues, ante la imprevisión legal, preguntarse por la posible propagación de la ineficacia del préstamo a aquel otro contrato, solución a la que llegaríamos aplicando analógicamente la prevista en el art. 26.2º LCCC, o, por el contrario, concluir que el silencio del legislador ha de interpretarse, precisamente, como exclusión de dicha extensión de efectos. A mi juicio, la única especialidad de estos contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito es la ya comentada, en la etapa inicial, de que queda en suspenso su eficacia mientras no se haya obtenido financiación. En lo demás, parece aplicable el principio de relatividad de los contratos, sin que las vicisitudes del préstamo, posteriores a su puesta en marcha, repercutan en el contrato de adquisición de bienes o prestación de servicios. Del mismo modo, si no se dieran los presupuestos del art. 29.1º, es decir, si la vinculación no fuera recíproca, parece que la ineficacia del contrato de consumo no debería tampoco llevar consigo la del préstamo.

¹⁴⁸ *Op. cit.*, p. 76.

¹⁴⁹ Compartimos con el autor citado la opinión (*op. cit.*, p. 77) de que ello, excepcionalmente, sí podría hacerlo el proveedor si el consumidor se negara a buscar financiación o no aceptara, sin causa justificada, las ofertas existentes. Ello podría fundamentarse en la aplicación del art. 1119 CC, que considera cumplida la condición si el deudor impidiera voluntariamente su cumplimiento. Cuestión diferente es que se le quisieran imponer condiciones muy gravosas o se le exigieran garantías desproporcionadas.

¹⁵⁰ En este sentido, MARÍN LÓPEZ: "Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato", *cit.*

BIBLIOGRAFÍA

ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados en la Ley de Crédito al Consumo”, *Actualidad Civil*, nº 3, 2005, pp. 261-281.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I.: “Los grupos de contratos en el crédito al consumo”, Madrid, La Ley, 2009.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: “Contratos de financiación”, en *Tratado de contratos*, tomo IV, (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Valencia, Tirant lo blanch, 2009, pp. 3867- 3947.

ALVAREZ OLALLA, P.: “Novedades en la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, *Aranzadi Civil-Mercantil* nº 7, 2011, BIB 2011, 1593.

BOLDÓ RODA, C.: “Comentario a la Disp. Adicional 1ª.6ª, en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (dirs. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y Díez PICAZO), Madrid, Civitas, 2002, pp. 1200-1227.

DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y contratos unidos en la Ley del Crédito al Consumo”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 20, 1996, pp. 11-32.

ESCUÍN IBÁÑEZ, I.: “Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo”, Granada, Comares, 2002.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en *Crédito y protección del consumidor*, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 3 (dir. por U. NIETO CAROL), Madrid, 1996, pp. 185-214.

GALICIA AIZPURUA, G.: “Causa y garantía fiduciaria”, Valencia, Tirant lo blanch, 2012.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: “El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)”, Servicio de Publicaciones Universidad de Cádiz, 1996.

GONZÁLEZ CASTILLA, F.: “La protección del consumidor de crédito en los contratos vinculados”, en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 55 (dir. por V. CUÑAT EDO), 2004, pp. 11-58.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “Estudiantes de inglés: ¡no pago sin mi curso!”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2011, BIB 2011, 1355.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Comentario a los arts. 80 a 89”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2009, pp. 955-1139.

MALUQUER DE MOTES, C.: “Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, tomo II, Madrid, Thomson-Civitas, pp. 2355-2367.

MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario al art. 24”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2009, pp. 350-427.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: “La protección jurídica de los alumnos de *English Opening School*”, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 548, BIB 2002, 1679.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial”, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2010.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Interpretación y prueba del acuerdo previo, concertado en exclusiva, entre prestamista y proveedor (art. 15.1 b de la Ley de Crédito al Consumo): doctrina de las Audiencias Provinciales”, Aranzadi Civil-Mercantil nº 18, 2008, BIB 2008, 2072.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Los contratos vinculados en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/6/2011/6-2011-3.pdf>.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato, según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, La Ley nº 7693, 2011.

MÚRTULA LAFUENTE, V: “La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos”, Madrid, Reus, 2012.

NAVAS NAVARRO, S.: “[Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo \(Los derechos ejercitables por el consumidor frente al financiador en los contratos vinculados, art. 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo\)](#)”, Estudios sobre consumo, nº 53, 2000, pp. 33 y ss.

QUINTÁNS EIRAS, M^a R.: “Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, en Comentarios a las normas de protección de consumidores: **texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea** (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Madrid, Colex, 2011, pp. 1495-1596.

PEÑA LÓPEZ, F.: “Comentario al art. 107”, en Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2009, pp. 1331-1352.

