

DICTAMEN JURÍDICO

sobre el caso

English Opening School

Dr. D. Manuel Jesús Marín López,

Profesor Titular de Derecho Civil

Facultad de Derecho de Albacete

Universidad de Castilla-La Mancha

Manuel.Marin@uclm.es

emitido en aplicación del Convenio de Colaboración
celebrado entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el
Centro de Estudios de Consumo, de la Universidad de Castilla-La Mancha

ÍNDICE

	Págs.
I. INTRODUCCIÓN	1
1. Objeto del dictamen.....	1
2. Tipología contractual: diversidad de situaciones de los alumnos de Opening	2
II. MODELO 1: CONTRATO DE ENSEÑANZA CON PAGO AL CONTADO	6
1. Supuesto de hecho.....	6
2. Medidas de protección del alumno	7
III. MODELO 2: CONTRATO DE ENSEÑANZA CON PAGO A PLAZOS	12
1. Supuesto de hecho.....	12
2. Medidas de protección del alumno	12
IV. MODELO 3: CONTRATO DE ENSEÑANZA CON PAGO A PLAZOS Y POSTERIOR CESIÓN DEL CRÉDITO A UN TERCERO	17
1. Supuesto de hecho.....	17
2. Cesión de créditos a una entidad de crédito. El “contrato de cesión de crédito”.....	19
3. Protección del alumno en la hipótesis de cesión del crédito.....	24
V. MODELO 4: CELEBRACIÓN POR EL ALUMNO DE DOS CONTRATOS VINCULADOS (ENSEÑANZA Y PRÉSTAMO)	29
1. Supuesto de hecho.....	29
2. La necesidad de protección del consumidor en los supuestos de vinculación contractual entre el préstamo y el contrato de adquisición de un bien o un servicio	31
3. Requisitos legales para la existencia de contratos vinculados	36
4. Contratos vinculados «al margen» de la Ley de Crédito al Consumo	43
5. La responsabilidad del prestamista en el caso de incumplimiento de Opening.....	49

6. La resolución del contrato de enseñanza y posterior resolución del contrato de préstamo. Tratamiento sustantivo y procesal.....	53
7. La liquidación de los dos contratos tras la resolución	57
CONCLUSIONES	69

I. INTRODUCCIÓN.

1. Objeto del dictamen.

Se solicita dictamen jurídico por la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sobre la protección jurídica que tiene el consumidor que ha celebrado un contrato de enseñanza con la academia de enseñanza de inglés “Opening English School” (en adelante, Opening). Como es sabido, el grupo CEAC presentó el 29 de julio de este año 2002 en los juzgados de Barcelona la solicitud de suspensión de pagos para varias de sus filiales, entre ellas Opening. Esta circunstancia, y el consiguiente cierre de los establecimientos de enseñanza que tiene en toda España, ha colocado a sus alumnos en una difícil situación. Especialmente delicada es la de aquellos que para la realización del curso han obtenido la financiación de una entidad distinta a Opening, en concreto de una entidad de crédito. El cierre de la academia les coloca en un escenario poco satisfactorio, pues no reciben la enseñanza de inglés conforme a lo previsto, y sin embargo siguen estando obligados a restituir el dinero recibido del prestamista en las fechas establecidas.

La magnitud del problema se acrecienta si se tiene en cuenta la implantación que Opening tiene en nuestro país. Según las informaciones que se ofrecen en su página web (www.opening.es), Opening es una de las academias de inglés líder en España, pues posee en torno a 150 centros. También desarrolla sus actividades fuera de nuestro territorio, ya que tiene diez centros en Italia (Brescia, Monza, Lecco, dos en Turín y cinco en Milán), siete en Portugal (Almada, Oporto y cinco en Lisboa) y uno en Polonia (en Varsovia). Según las noticias aparecidas en los medios de comunicación, actualmente son unos 45.000 los alumnos de la academia. De ahí la enorme trascendencia que el tema ha tenido en la opinión pública.

El objeto del presente dictamen es precisar cuáles son los derechos que tiene un alumno de Opening tras el cierre de los centros. En particular, si puede dejar de abonar a

la entidad de crédito los pagos que todavía no han vencido, y si existe alguna posibilidad para recuperar las cantidades que ya se han satisfecho.

Una última precisión. La realización de este dictamen se ha llevado a cabo tomando como base los modelos de contratos de Opening que han llegado a mi poder. Unos, procedentes del Servicio de Consumo de las Delegaciones de Sanidad de Albacete. Otros, de amigos y conocidos, alumnos de Opening, que han tenido a bien poder a mi disposición copia de los contratos que celebraron con esta academia. Con ello quiero señalar que es posible que existan otros modelos de contratos utilizados por Opening, que consecuentemente no pueden ser objeto de análisis por mi parte. En todo caso, no creo que ello pueda afectar a la validez de este dictamen, en la medida en que en el mismo van a analizarse las distintas modalidades de celebración del contrato con Opening y de financiación por un tercero.

2. Tipología contractual: diversidad de situaciones de los alumnos de Opening.

Habida cuenta de los millares de alumnos que en la actualidad tiene Opening, fácilmente puede colegirse que los mecanismos de celebración del contrato de enseñanza y de pago del precio no coinciden en todos los casos. La diversidad de modelos se ajusta, además, a las múltiples posibilidades teóricas de pago del precio. Diversidad que no es arbitraria y que obedece, en muchos casos, al propio desarrollo del mercado crediticio, como consecuencia del aumento de ventas de bienes de consumo. Con la información que obra en mi poder, puede afirmarse que para el abono del pago del precio del curso de enseñanza de Opening se han utilizado los más variados mecanismos de financiación.

Todo alumno que recibe cursos de inglés en Opening ha celebrado con esta entidad un contrato de enseñanza documentado en un impreso cuya rúbrica establece “Contrato de matrícula”. En el anverso del documento constan los datos del alumno, los datos del titular (de no ser el alumno), el curso y la forma de pago. En el apartado “Curso” se hace mención a los niveles contratados, a cuáles son esos niveles (que van

numerados), la modalidad del curso (normalmente “standard”), el periodo de realización, indicado en número de meses (se señala el día de comienzo y de finalización), el importe del curso, el descuento que se aplica a esa cifra, y la cantidad total a pagar por el alumno. El apartado “Forma de pago” contiene cuatro informaciones: “Primer pago”, “Resto”, “Modalidad” y “Otros”. En “Primer pago” se señala la cantidad que, en su caso, se abona en ese momento, bien en metálico o bien mediante el pago con tarjeta de crédito. Si no existe desembolso inicial no existe en el documento contractual este apartado. Tras la expresión “Resto” se expresa la cantidad pendiente de pago, y los meses en que se va a abonar; o si va a ser financiada por un tercero, se utiliza la fórmula “financiado” a alguna otra semejante. Después de “Modalidad” se incluye en algunos contratos la expresión “contado” (significa que se ha pagado al contado), “Credilingles con SANTANDER TOP”, cuyo significado no alcanzo a comprender, o “Crédito financiado”. En otros casos no se incluye mención alguna. Por último, tras el término “Otros” normalmente no se escribe nada, aunque en ocasiones, si el curso es financiado por un tercero prestamista, se añade la expresión “financiado”.

En el reverso de la mayoría de los “Contrato de matrícula”, y bajo la rúbrica “Cláusulas del contrato”, se enumeran hasta un total de diez cláusulas. Se trata de cláusulas prerredactadas previa y unilateralmente por Opening. En el anverso del contrato no se hace ninguna mención a la existencia de cláusulas en el reverso. Además, en los contratos que he observado el reverso no aparece firmado por el alumno. En cuanto al contenido de estas cláusulas, se refieren fundamentalmente a las obligaciones de las partes contratantes. Las que ahora más nos interesan son las siguientes:

- Núm. 1: “Opening English School se compromete a partir de la fecha de inscripción especificada anteriormente a poder a disposición del alumno y mantener durante todo el periodo de vigencia, los medios para la realización del curso, motivo del presente contrato”.

- Núm. 2: “En el momento de la firma se hace entrega al alumno de todo el material didáctico del curso contratado que pasa a ser propiedad del alumno”.

- Núm. 3: “Opening English School se compromete a mantener abiertas sus instalaciones en el horario comprendido entre las 8:00 am y 10:00 pm de Lunes a

Viernes y Sábados de 9:00 am a 2:00 pm (excepto agosto). La empresa se reserva el derecho a modificar excepcionalmente este horario comunicándolo con suficiente antelación”.

- Núm. 4: “El titular del contrato se obliga a satisfacer el importe total del curso de acuerdo con las condiciones establecidas en este contrato. Debido al carácter limitado de las plazas, la falta de asistencia no dará derecho a solicitar devolución alguna”.

- Núm. 5: “Para las fórmulas de pago aplazado el titular domiciliará los mismos en una cuenta bancaria, cuya autorización firmada, se adjuntará al presente contrato”.

- Núm. 8: “El titular tiene derecho a la revocación del consentimiento otorgado en los términos previstos en el certificado de garantía que se acompaña, que forma parte del contenido del presente contrato”.

En otros casos, los menos, el reverso del “Contrato de matrícula” es diferente, pues incluye seis “Cláusulas del contrato”. Destacan las siguientes:

- Núm. 1: “Opening English School se compromete a partir de la fecha de inscripción especificada en el contrato a poder a disposición del alumno/a y mantener durante todo el periodo de vigencia, los medios para la realización del curso, motivo del presente contrato”.

- Núm. 2: “En el momento de asistir a la primera lección se hará entrega al alumno de todo el material didáctico del curso contratado que pasa a ser propiedad del alumno (un libro por nivel contratado)”.

- Núm. 3: “El comprador del contrato se obliga a satisfacer el importe total del curso, de acuerdo con las condiciones establecidas en este contrato. Debido al carácter limitado de las plazas, la falta de asistencia no dará derecho a solicitar devolución alguna”.

- Núm. 4: “Para las fórmulas de pago aplazado y las de pago financiado, el comprador domiciliará los mismos en una cuenta bancaria, cuya autorización firmada se adjuntará al presente contrato”.

El contrato de enseñanza al que aludimos es un contrato de prestación de servicios, pero modulado parcialmente por ciertos matices del contrato de compraventa. Y ello porque si bien la obligación principal que asume Opening es la de prestar un servicio (poner a disposición del alumno los medios para la realización del curso, tener abierto el centro de enseñanza durante unas determinadas horas al día, realizar las labores docentes necesarias para el aprendizaje de la lengua inglesa, etc.), también se obliga a entregar un bien; en concreto, está obligada a dar al alumno, en el momento de la firma del contrato o de asistir a la primera clase (según el modelo de contrato de enseñanza que se utilice), el material didáctico necesario para poder seguir adecuadamente el curso de inglés.

En cuanto a las formas de abonar el precio, el alumno de Opening dispone de tres posibilidades:

1) El alumno satisface el precio al contado, en el momento de la celebración del contrato de enseñanza. Se celebra un único contrato con pago al contado.

2) Se pacta en el contrato de enseñanza el aplazamiento en el pago, casi siempre por meses. En ocasiones, se realiza un primer pago (desembolso inicial) en el momento de celebrarse el contrato, y es la cantidad restante la que se aplaza. Los pagos futuros deben realizarse a Opening. Puede suceder, sin embargo, que Opening ceda su derecho de crédito frente al alumno a una entidad de crédito, que es quien, como acreedor cesionario, puede reclamar al alumno el pago de los plazos que vayan venciendo. En caso de cesión del crédito el alumno está obligado a realizar esos pagos futuros a esa entidad de crédito que se los reclama.

3) El alumno celebra dos contratos: uno de enseñanza con Opening, y otro de préstamo con una entidad de crédito. El precio del contrato de enseñanza se paga al contado, con el dinero recibido en préstamo de la entidad de financiación. El alumno queda obligado a devolver el importe del préstamo (más los intereses, si se pactaron) a la entidad de crédito en las condiciones pactadas en el contrato de préstamo (normalmente, por meses).

De los modelos de contratos que han llegado a mi poder, y de la información que he obtenido del Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Sanidad de Albacete, cabe concluir que la inmensa mayoría de los alumnos de Opening financian el precio del curso mediante el segundo procedimiento citado, en su variante de cesión de créditos de Opening a una entidad de crédito (modelo 2). Un porcentaje mínimo de alumnos abonan todo el precio en el momento de celebrarse el contrato (modelo 1). También existen algunos casos en los que el alumno estipula en realidad dos contratos distintos –préstamo y enseñanza- con dos entidades distintas –prestamista y Opening- (modelo 3).

Se hace preciso, por tanto, llevar a cabo un estudio detenido de cada uno de estos modelos. A estos efectos, dentro del segundo modelo citado distinguiremos dos supuestos, en función de que Opening ceda o no a un tercero el derecho de crédito que ostenta contra el alumno.

II. MODELO 1: CONTRATO DE ENSEÑANZA CON PAGO AL CONTADO.

1. Supuesto de hecho.

El alumno celebra con Opening un contrato de enseñanza con pago al contado. En consecuencia, en el momento de la perfección del contrato abona íntegramente el precio. A estos efectos, es indiferente si el alumno satisface el precio con dinero propio, con el que le presta algún pariente o amigo, o con el capital recibido en concepto de préstamo de una entidad de crédito que no mantiene relaciones de colaboración con Opening. En este último caso se trata de un préstamo que el alumno ha concertado “por su cuenta” y no de un préstamo que haya recibido como consecuencia de la colaboración planificada entre Opening y esa entidad de crédito; por eso hay que entender que los contratos de enseñanza y préstamo no están vinculados (sobre el particular, con más detalle, véase el apartado V.3 y 4).

Ha de tratarse de un alumno que ha pagado todo el precio, y que sin embargo no ha recibido todo el servicio contratado, pues el cierre de Opening se produce antes de que llegue el día contractualmente previsto de finalización del contrato.

2. Medidas de protección del alumno.

El cierre del local en el que Opening presta sus servicios supone un incumplimiento contractual. En efecto, Opening deja de realizar las prestaciones a que contractualmente está obligada. En concreto, se produce el incumplimiento de las obligaciones de Opening establecidas en las cláusulas del contrato que se refieren a su obligación de poner a disposición del alumno y mantener durante todo el periodo de vigencia del contrato los medios para la realización del curso, y a la obligación de mantener abiertas sus instalaciones en el horario comprendido entre las 8:00 am y 10:00 pm de lunes a viernes, y sábados de 9:00 am a 2:00 pm.

Ante el incumplimiento por Opening de sus obligaciones, el alumno, con apoyo en el artículo 1124 CC, está autorizado para exigir a la academia, bien el cumplimiento del contrato, bien la resolución. Además, podrá solicitar los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya causado, conforme a lo dispuesto en el art. 1101 y ss. CC.

A) Pretensión de cumplimiento. Habida cuenta de que el alumno todavía sigue teniendo interés en el cumplimiento del contrato por Opening, y que el cumplimiento todavía es objetivamente posible, la primera medida que debe adoptar el alumno es exigir a Opening el cumplimiento (art. 1124 CC). Esta reclamación de cumplimiento puede formularse judicial o extrajudicialmente. Al alumno le interesa más realizarla extrajudicialmente, por su menor coste económico, y porque si ante esta reclamación la entidad Opening persiste en su incumplimiento, tiene vía libre para proceder a la resolución. La reclamación extrajudicial se realizará por escrito, y de forma fehaciente, para que quede constancia (a efectos de prueba) de su realización y de la fecha de la misma. También es aconsejable que quede constancia del contenido de la reclamación, por lo que debe utilizarse un mecanismo de comunicación que acredite esta

circunstancia (por eso es preferible utilizar, por ejemplo, el burofax a una carta certificada con acuse de recibo; en esta última puede acreditarse que llegó a su destinatario –o que no llegó-, pero no su contenido). En la reclamación extrajudicial debe darse a Opening un plazo razonable para que cumpla (este plazo puede ser, por ejemplo, de 7 o 10 días), y debe indicarse asimismo que caso de que transcurra ese período de tiempo sin que se produzca el cumplimiento, el contrato se dará por resuelto, quedando Opening obligada a restituir la cantidad que corresponda, que dependerá de los meses en que Opening no va ya a prestar sus servicios.

B) Resolución del contrato. Con carácter general, puede afirmarse que tras el incumplimiento del deudor el acreedor puede reclamar directamente la resolución cuando el cumplimiento posterior no es posible, o aún siendo posible no satisface ya el interés del acreedor. En el caso que nos ocupa, no parece concurrir ninguna de estas circunstancias. Pues el cumplimiento posterior es posible (si la academia abre otra vez sus puertas), y en principio el alumno no ha perdido interés en el cumplimiento, ya que sigue satisfaciéndole la prestación del servicio, aunque sea retrasada, por Opening. Por eso, no parece adecuado que el alumno de Opening solicite, en primer lugar, la resolución, sino el cumplimiento. Ahora bien, si solicitado extrajudicialmente el cumplimiento, Opening hace caso omiso y persiste en su incumplimiento, el alumno podrá resolver el contrato. La resolución puede también llevarse a cabo extrajudicialmente. Como ya se ha señalado, lo más adecuado es que en la propia reclamación de cumplimiento el alumno señale que en caso de que esa petición sea insatisfactoria, el contrato se dará por resuelto. Si la petición de cumplimiento no hacía mención a la resolución, el alumno, una vez que la reclamación de cumplimiento ha sido desatendida, deberá proceder extrajudicialmente a resolver el contrato, comunicando a Opening que el contrato ha quedado resuelto por incumplimiento suyo.

Con carácter general, la resolución de todo contrato implica la extinción del mismo, con dos tipos de efectos. En primer lugar, efectos liberatorios: las partes contratantes quedan liberadas de las obligaciones pendientes de pago. En segundo lugar, efectos restitutorios: las partes quedan obligadas a restituirse las prestaciones ya ejecutadas. Se afirma, en este sentido, que la resolución tiene efectos retroactivos. De la

regla general de la eficacia restitutoria de la resolución se excepcionan los contratos que disciplinan relaciones duraderas, que total o parcialmente se encontraban ya consumadas¹. En esta situación se encuentra el contrato de enseñanza.

En consecuencia, y aplicando lo expuesto al contrato de enseñanza con Opening, con la resolución del contrato se produce la extinción de las obligaciones pendientes de cumplimiento. Por lo tanto, Opening ya no está obligada a seguir cumpliendo las obligaciones asumidas en el contrato. En cuanto a los efectos restitutorios, éstos no se producen en relación a los servicios adecuadamente prestados por Opening y disfrutados por el alumno. Eso significa que Opening puede retener del precio pagado la cantidad proporcional al tiempo en que cumplió adecuadamente el contrato, y deberá restituir el importe proporcional al tiempo en que deja de cumplir su obligación. Pongamos un ejemplo. Imaginemos que el precio del curso es de 1.000 € que el alumno paga al contado, pactándose que la duración del curso será de 10 meses. Si el cierre de Opening se produce cuando ya han transcurrido 8 meses, y el alumno resuelve el contrato, no podrá reclamar a Opening la devolución de los 1.000 € sino sólo de 200. Los 800 € restantes se entiende que constituyen la contraprestación de los 8 meses en que sí se prestaron los servicios por la academia. La solución posiblemente sería diferente si el curso de enseñanza condujera a la obtención de un título oficial; pues en tal caso el interés del alumno queda totalmente insatisfecho si no se concluye adecuadamente el curso y se obtiene el referido título. Pero no es esta la hipótesis que nos ocupa.

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

¹ L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, Madrid, Civitas, 1993, pp. 724

Conviene analizar ahora en qué medida la suspensión de pagos de Opening puede afectar a esta demanda judicial del alumno. Hasta donde alcanza mi conocimiento, lo único que ha hecho el juzgado encargado de tramitar esta solicitud ha sido dictar providencia de admisión a trámite, en los términos previstos en el art. 4 I de la Ley de Suspensión de Pagos (en adelante, LSP), una vez acreditada la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos. Que yo sepa, todavía no se ha dictado el auto declarativo del estado en suspensión de pagos.

No hay inconveniente en que el alumno solicite a Opening la devolución de la parte del precio a que tiene derecho una vez dictada providencia de admisión a trámite. Opening puede realizar ese pago, siendo necesaria para ello la aprobación de los interventores (art. 6.I.2º LSP). De todos modos, lo normal será que la reclamación de pago no sea atendida. Si es así, tampoco hay obstáculo alguno que impida al alumno acudir a los tribunales, e interponer una demanda contra Opening (reclamando la devolución de parte del precio tras la resolución del contrato), que se tramitará por el juicio declarativo que corresponda. El art. 9 IV LSP dispone que los juicios ordinarios que se hallen en curso al declararse la suspensión de pagos seguirán su tramitación hasta la sentencia, cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente. Como este precepto no lo prohíbe, pueden interponerse demanda contra Opening tras la providencia de admisión a trámite. Ahora bien, como se trata de un juicio ordinario (declarativo), no podrá ejecutarse la sentencia obtenida en el mismo. La jurisprudencia incluso ha admitido la iniciación de procesos declarativos contra el suspenso incluso después de dictarse el auto de declaración de la suspensión de pagos². En cualquier caso, no es aconsejable que el alumno interponga una demanda contra Opening reclamando la devolución de parte del precio, no sólo por el coste económico que ello puede suponer para el mismo, sino porque la sentencia con que concluya el proceso declarativo no podrá ser ejecutada (quedará en suspenso hasta que no se termine el expediente).

² SSTS 9 de mayo de 1985, RJ 1985, 1686; 11 de noviembre de 1986, RJ 1986, 545.

Lo que sí debe hacer el alumno es solicitar su inclusión en la lista de acreedores, caso de que no conste en la misma. Según la normativa vigente, el empresario insolvente que se somete a la suspensión de pagos debe presentar también al juzgado una relación de acreedores, indicando sus domicilios y la cuantía, procedencia, y fecha de sus respectivos créditos y de sus vencimientos (art. 2.I.2º LSP). Los interventores, en su informe, se pronunciarán sobre la corrección o no de esta relación, elaborando si fuera necesaria otra nueva, una vez examinada la contabilidad del deudor y advertida la procedencia de partidas del activo y pasivo del balance presentado (art. 8.I.1º LSP). Sobre la base de esta lista de acreedores se convocará a los mismos a la junta de acreedores para la aprobación del convenio. Los acreedores del suspenso que conozcan del auto declarando el estado legal del deudor en suspensión de pagos –ya sea por la convocatoria recibida para asistir a la junta, ya sea por cualquier otro medio-, podrán personarse en la secretaría del juzgado para conocer sobre la inclusión de su crédito y los de los restantes acreedores. A la vista de este reconocimiento, el art. 11.1 LSP les confiere, hasta los quince días antes del señalado para la junta, entre otras facultades, la de solicitar la inclusión en la lista de acreedores, si hubieran sido omitidos por el deudor, o el aumento de la cuantía de su crédito.

La inclusión del alumno en la lista de acreedores de Opening implica que tendrá que ser citado, junto con el resto de los acreedores, a la celebración de la junta de acreedores en la que, con la presencia del deudor suspenso, se deliberará sobre la propuesta de convenio que debe ser aprobado. El alumno de Opening no es un acreedor con derecho de abstención. Son acreedores con derecho de abstención aquellos a los que se les reconoce el derecho de abstenerse de participar en la formación del convenio, y en tal caso su crédito queda al margen de la suspensión de pagos y de lo acordado en el convenio, por lo que no les afecta lo que en el mismo se acuerde. El alumno de Opening, acreedor de esta entidad, sí queda sometido al convenio. El contenido de este convenio puede ser muy variado: remisorio (si se acuerda una quita o reducción del importe de los créditos), dilatorio (cuando se concede un aplazamiento en la exigibilidad de los créditos), liquidatorio (cuando el deudor Opening cede todos o parte de sus bienes para pago o en pago de sus deudas) o mixto (si se combinan los anteriores

contenidos). Conviene destacar de nuevo que el alumno de Opening ha de estar a lo que se acuerde en el convenio.

III. MODELO 2: CONTRATO DE ENSEÑANZA CON PAGO A PLAZOS.

1. Supuesto de hecho.

El alumno celebra con Opening el contrato de enseñanza utilizando el modelo “contrato de matrícula” que ya conocemos. Se pacta que todo o parte del precio del curso se abonara en plazos mensuales (que pueden oscilar entre los 16 y los 48, según los casos). En ocasiones, en el momento de la perfección del contrato se entrega un primer pago (desembolso inicial), que se abona en metálico o mediante tarjeta de crédito; aplazándose el resto del precio. Se acuerda que los pagos mensuales aplazados se abonarán en metálico o mediante domiciliación bancaria (esto último es lo más común). Es habitual que Opening haga firmar al alumno un documento que se denomina “Contrato de cesión de crédito”, mediante el cual la empresa informa al alumno de su intención de ceder los créditos pendientes de pago a una entidad de crédito. Si efectivamente se produce la cesión de créditos, y es esa entidad de crédito la que nos reclama el pago de los plazos que vayan venciendo, estaremos en el Modelo 3, que será objeto de análisis más adelante (apartado IV). Ahora nos detendremos en la hipótesis siguiente: contrato de matrícula con Opening en que se pacta el aplazamiento en el pago, y es la misma entidad Opening la que nos reclama los pagos que van venciendo. Se trata de un caso de aplazamiento en el pago sin cesión de crédito (con independencia de que el alumno haya firmado el “contrato de cesión de crédito”).

2. Medidas de protección del alumno.

Hay que plantearse, en primer lugar, si va a ser de aplicación algún tipo de normativa específica reguladora de los contratos de crédito con consumidores o de contratos con aplazamiento en el pago. No se aplica la Ley 28/1998, de 13 de julio, de

Venta a Plazos de Bienes Muebles (en adelante, LVPBM), pues como su propio nombre indica, esta ley regula los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables; y el contrato que estipulan Opening y sus alumnos es un contrato de prestación de servicios, y no de venta a plazos.

En la mayoría de los casos analizados tampoco va a resultar de aplicación la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (en adelante, LCC). La operación que se analiza cae dentro del ámbito de aplicación objetivo de la Ley, pues ésta se aplica a los contratos en que un empresario concede un crédito a un consumidor “bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación” (art. 1.1 LCC). Opening pacta con sus alumnos que el precio se pagará a plazos, por lo que concurre el precepto citado. También se dan los presupuestos subjetivos de aplicación de la Ley 7/1995, pues quien concede el aplazamiento en el pago es una persona que lo hace en el ejercicio de su actividad, y la otra parte contratante es un consumidor, definido por la Ley como la persona física que actúa en esa relación jurídica para satisfacer una necesidad personal, y no empresarial o profesional (art. 1.1 y 2 LCC).

Sin embargo, la mayoría de los contratos de enseñanza de Opening que he analizado están excluidas de la aplicación de la LCC. Y ello porque concurre uno de los supuestos de exclusión enumerados en el art. 2 LCC. En efecto, en muchos casos el aplazamiento en el pago se hace sin cobrar intereses ni comisión alguna. Se trata, por tanto, de un “crédito gratuito”, excluido del ámbito de aplicación de la LCC por el art. 2.1.d). Podría argumentarse que Opening sí cobra intereses, pero que los “encubre” en el precio total del contrato. Si llegara a probarse tal circunstancia, se trataría indudablemente de un contrato sometido a la LCC (el encubrimiento sería de un fraude, en la medida en que trataría de evitar la aplicación de la LCC). Sin embargo, no encuentro razones que apoyen esta interpretación. No existe ningún dato en el contrato de enseñanza del que puede deducirse que los intereses, previamente calculados, se han añadido al capital, conformando así el precio. No creo que expresiones tales como “Credilngles con SANTANDER TOP”, u otras similares, incluidas en el apartado

“Modalidad” (dentro del más amplio de “Forma de pago”) del anverso del contrato, sean suficientes para fundar semejante tesis.

En todo caso, la aplicación de la Ley de Crédito al Consumo es intrascendente a los efectos que ahora nos ocupan.

Los derechos de que dispone el alumno en esta hipótesis son los siguientes:

A) Pretensión de cumplimiento. Ante el cierre del establecimiento en el que Opening presta sus servicios, lo primero que puede hacer el alumno es solicitar el cumplimiento. Me remito a lo que sobre el particular se ha indicado al explicar el Modelo 1: la reclamación ha de hacerse de forma fehaciente, debe darse en ella un plazo razonable para que el deudor (Opening) cumpla, y debe indicarse que, en caso de ser desatendida, se dará por resuelto el contrato, debiendo Opening restituir las cantidades que conforme a derecho corresponden.

B) Resolución del contrato. Valga aquí también lo dicho en relación al Modelo 1. La resolución puede (debe) hacerse extrajudicialmente, y lo más adecuado es que se realice en el mismo escrito en que se solicita el cumplimiento. La resolución tiene efectos liberatorios, por lo que los contratantes quedan liberados de sus obligaciones futuras. En consecuencia, Opening deja de estar obligada a prestar los servicios derivados del contrato de enseñanza, y el alumno ya no está obligado a pagar más plazos mensuales. La desaparición de esta obligación significa que, si posteriormente Opening reclama el pago de un plazo al alumno, éste está autorizado para no abonarlo (pues el contrato del que deriva esa obligación de pago se ha extinguido).

La resolución puede carecer de efectos restitutorios. Así sucede cuando, no existiendo desembolso inicial, coinciden el número de plazos mensuales en que se va a pagar el precio y el número de meses en que se presta el servicio por la academia de inglés. Imaginemos que en ambos casos el número de meses es 20. Si el cierre de Opening, y la resolución del contrato, se produce cuando han transcurrido ya 14 meses,

no hay efectos restitutorios. Pues las 14 mensualidades pagadas son la contraprestación a los 14 meses en que se prestó el servicio por Opening.

En otros casos sí puede tener la resolución efectos restitutorios. De conformidad con lo ya expuesto, el alumno no puede solicitar la restitución de todos los plazos ya abonados, sino sólo de aquellas cantidades que se correspondan con servicios no prestados. Veamos un ejemplo. Las condiciones de un contrato de enseñanza con Opening son las siguientes: el precio es de 1.000 €, quedando obligado a pagarlo en 10 plazos mensuales de 100 € cada uno; los servicios de enseñanza se prestan durante 20 meses. Si Opening cierra sus locales cuando han transcurrido ocho meses, y el alumno ejercita y obtiene la resolución, resulta que hasta ese momento ha pagado el 80% del precio, pero sólo ha disfrutado del 40% del curso. Por lo tanto, tiene derecho a obtener la devolución de parte del precio satisfecho, en proporción a la prestación de servicios no recibida. En este caso, podría reclamar a Opening la devolución de 400 € (quedándose así la empresa con otros 400 €, que suman el 40% del precio total). Esta reclamación de restitución de cantidad (tras la resolución del contrato) se tramita, para el caso de suspensión de pagos de Opening, en los términos en que ya se ha expuesto *supra* (v. Modelo 1).

C) Derecho a suspender el pago del precio (excepción de incumplimiento). Tras el incumplimiento de Opening, el alumno tiene también derecho a suspender el pago de los plazos que vayan venciendo en el futuro. Si la reclamación de cumplimiento de Opening se realiza extrajudicialmente, el alumno podrá sin más suspender el pago del plazo reclamado; si se realiza judicialmente, el alumno opondrá la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*). El Código Civil no contempla expresamente este medio de defensa, pero su admisibilidad en nuestro derecho resulta claramente de lo dispuesto en los arts. 1100, último párrafo, y 1124 CC, y ha sido sancionada por reiterada jurisprudencia. En este sentido, la STS de 27 de diciembre de 1993 afirma que en las obligaciones recíprocas, “y por la dinámica del sinalagma funcional, la parte que no ha cumplido la obligación que a ella le incumbe y le es exigible, no puede pretender que la otra cumpla la suya”; y si lo hiciera, “ésta siempre podrá oponerse a ello, alegando la excepción de contrato no cumplido”.

La requisitos para la viabilidad de la excepción de incumplimiento son los siguientes: 1) Que entre las partes del contrato haya una relación obligatoria sinalagmática o bilateral; este requisito se cumple en el supuesto que nos ocupa; 2) Falta de cumplimiento de la parte a la que se opone; también se satisface en el caso de Opening, pues la empresa que reclama el pago ha incumplido previamente; 3) Que el uso de la facultad de suspender el pago del precio no sea contraria a la buena fe. Lo que exige, por una parte, que la persona que pretende suspender el pago comunique antes al otro contratante su intención de hacerlo; y por otra, que exista proporcionalidad entre la cantidad cuyo pago se suspende y el incumplimiento de la otra parte. También este tercer requisito se cumple satisfactoriamente, siempre que el alumno notifique a Opening su intención de suspender el pago.

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

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

IV. MODELO 3: CONTRATO DE ENSEÑANZA CON PAGO A PLAZOS Y POSTERIOR CESIÓN DEL CRÉDITO A UNA ENTIDAD DE CRÉDITO.

1. Supuesto de hecho.

El supuesto de hecho coincide con el diseñado en el Modelo 2, con la diferencia de que ahora el acreedor (Opening) cede su derecho de crédito a un tercero (una entidad de crédito), por lo que es esta última entidad la que reclama el pago al alumno de los plazos que van venciendo. Se trata de la modalidad de financiación indirecta, en la que, por un lado, el alumno contrata tan sólo con Opening, que le concede un aplazamiento en el pago del precio; y por otro, Opening cede ese crédito a una entidad de crédito, que es quien en definitiva va a financiar la operación. Téngase en cuenta que, a menos que el empresario (Opening) disponga de capacidad suficiente para autofinanciarse, ha de recapitalizarse, apelando a las instituciones financieras, a las que cede los créditos que para él nacen de los contratos que celebra con los consumidores. Además, lo normal es que ese empresario tenga concertada una línea de crédito con alguna entidad financiera; línea que puede estar específicamente prevista para la cesión de este tipo de créditos. También puede suceder que esa entidad financiera ceda, a su vez, tales créditos a otra, para su refinanciación, pudiendo existir también entre estas dos entidades acuerdos de los que resulte una cooperación planificada para la realización de tales operaciones, del mismo modo que podría haberlos entre el proveedor y la primera entidad financiera.

Por lo tanto, el alumno celebra un único contrato: el de enseñanza, con Opening. Se pacta el aplazamiento total o parcial del pago, y el derecho de Opening a cobrar esos pagos aplazados es cedido a un tercero. Como ya se ha indicado con anterioridad, lo normal es que Opening no cobre interés alguno por el aplazamiento del pago (al menos así se deduce de los modelos que han llegado a mi poder).

La hipótesis que ahora analizamos constituye, de largo, la modalidad de contratación más usual de Opening.

La cesión de créditos se funda en un “Contrato de cesión de crédito” que Opening presenta a la firma del alumno en el momento de la celebración del “Contrato de matrícula”. Las características de este contrato de cesión de crédito son las siguientes. En el anverso se ha de rellenar, de arriba a abajo, la información relativa a “datos personales”, “datos a cumplimentar por el asesor”, “datos profesionales” y “orden de domiciliación bancaria”. Al final del anverso se estampa la firma de los contratantes (Opening y alumno).

En el reverso, y bajo la rúbrica de “Cláusulas”, se contiene cinco cláusulas, de contenido variado. Por su interés, se reproduce a continuación el texto de algunas de ellas:

- Cláusula Primera: “La EMPRESA informa al cliente, que acepta y autoriza, de su intención de ceder a una de las siguientes entidades financieras:

a) BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. (referido a la red BS)

ó

b) FINANZIA BANCO DE CRÉDITO, S.A,

ó

c) FINCONSUM E.F.C., S.A.

ó

d) EUROCREDITO E.F.C., S.A.

(en adelante, ENTIDAD FINANCIERA), el derecho de crédito sin recurso resultante del precio del mencionado curso. Dicha entidad asume el riesgo de crédito y se subroga en los derechos de cobro de la EMPRESA frente al comprador/alumno y éste queda obligado frente a la ENTIDAD FINANCIERA al reembolso de la deuda derivada de la adquisición/servicio indicado”.

- Cláusula Segunda: “Para el cumplimiento de dicha obligación, la ENTIDAD FINANCIERA cargará el correspondiente importe mediante recibos mensuales sucesivos, domiciliados en la cuenta designada por el comprador/alumno, dándose el cliente por notificado, a todos los efectos, de que la cesión se ha producido, con el primer recibo emitido por la ENTIDAD FINANCIERA, correspondiente a cualquiera de las cuotas del crédito”.

La Cláusula Tercera autoriza a la entidad financiera a declarar el vencimiento anticipado del contrato cuando concurren determinadas circunstancias (incumplimiento del alumno, cancelación de la cuenta corriente en que están domiciliados los recibos, etc.). La Cláusula Cuarta contiene la aceptación del alumno a la cesión de sus datos, y en la Quinta se incluye el sometimiento de las partes a los tribunales de Madrid o a los que conforme a derecho proceda, para el caso de controversia judicial.

2. Cesión de créditos a una entidad de crédito. El “contrato de cesión de crédito”.

Antes de analizar los derechos que en esta hipótesis contractual tiene un alumno de Opening, es preciso exponer brevemente cuál es el régimen de la cesión de créditos en derecho español. La cesión de créditos es aquella operación por la que se transmite el derecho de crédito de una persona a otra. Puede tener su origen en un acuerdo entre dos personas. En este caso, se trata del acuerdo de voluntades según el cual el antiguo acreedor (cedente) transmite su crédito a un nuevo acreedor (cesionario), quien se subroga o subentra en la posición jurídica del primitivo acreedor. El Código Civil regula la cesión de créditos en los arts. 1526 y ss., como una especie de la compraventa; lo cual constituye un error, pues el negocio causal del que deriva la cesión de créditos puede ser una compraventa o cualquier otro (la transmisión de un crédito puede realizarse mediante una compraventa, una permuta, donación, dación en pago, etc.).

En el caso que analizamos, el cedente es Opening, y el nuevo acreedor cesionario es la entidad de crédito a quien Opening se lo cede. El deudor cedido es el alumno.

Conviene advertir que el contrato de cesión de crédito (normalmente una compraventa, pero puede ser otro) requiere el consentimiento de las dos partes que lo celebran: el cedente (Opening) y el cesionario (entidad de crédito). El acuerdo de cesión produce la inmediata transmisión del crédito cedido, sin que sea preciso un acto especial de entrega. Por otra parte, ni el conocimiento por el deudor (el alumno) de la cesión ni

el consentimiento de la misma son precisos para la validez y eficacia de la cesión de créditos. El conocimiento es trascendente en la medida en que el pago realizado por el deudor que desconoce la cesión a quien ya no es su acreedor (al cedente), le libera (art. 1527 CC). El consentimiento de la cesión tiene relevancia porque, si la consintió, el deudor no podrá oponer al acreedor cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente (art. 1198 I CC).

Siendo así las cosas, sorprende que al alumno se le presente para la firma un “Contrato de cesión de crédito”. Como se ha señalado, en el contrato de cesión de crédito sólo son partes el cedente (Opening) y el cesionario (entidad de crédito). El alumno no es parte de ese contrato, por lo que no debe consentir la cesión, ni es necesario siquiera que se le informa o tenga conocimiento de ella. En consecuencia, con la firma de ese documento (“Contrato de cesión de crédito”) no se produce la cesión del crédito de Opening a la entidad financiera. Para ello es indispensable un acuerdo de voluntades entre Opening y dicha entidad bancaria. Lo único que hace Opening en el “Contrato de cesión de crédito” es informar al alumno que ella tiene la intención de ceder sus créditos. Así se establece expresamente, además, en la Cláusula Primera del Contrato: “La Empresa informa al cliente... de su intención de ceder a alguna de las siguientes entidades financieras... el derecho de crédito”. Lo que sucede, en definitiva, es que este documento que firman Opening y el alumno no es un contrato de cesión de crédito; por lo tanto, la rúbrica es inexacta. Se trata más bien de una cláusula contractual, que forma parte del propio contrato de enseñanza, en la que Opening informa al alumno de su intención de ceder el crédito. Cláusula que en esta medida es innecesaria, pues la regla general en el derecho español es que todas las obligaciones son transmisibles si no se ha pactado lo contrario (art. 1112 CC). Por eso, Opening podría ceder igualmente el crédito a alguna de esas entidades de crédito aunque el alumno no hubiera firmado el “Contrato de cesión de crédito”. Y por la misma razón Opening podrá ceder su crédito a un tercero diferente a los citados en la Cláusula Primera.

En conclusión, el documento denominado “Contrato de cesión de crédito” no constituye un contrato de cesión de crédito. En el mismo, y de conformidad con su

Cláusula Primera, Opening y el alumno pactan que aquélla podrá ceder su crédito a una entidad financiera de las ahí citadas.

Una vez producida la cesión, el conocimiento de la misma, a los efectos previstos en el art. 1527 CC, se producirá como muy tarde (el deudor pudo conocerlo antes por otra vía) mediante el recibo mensual domiciliado que el acreedor cesionario (entidad de crédito) remita al deudor (alumno) [Cláusula Segunda del “Contrato de cesión de crédito”].

Una cuestión problemática es si la “aceptación” y “autorización” que el alumno hace (en la Cláusula Primea) a la intención de Opening de ceder el crédito significa que las partes consienten en que Opening puede ceder el crédito, o supone más bien que el alumno consiente la cesión de crédito todavía no realizada por Opening. La interpretación no es irrelevante, pues de acogernos a esta segunda interpretación, el alumno lo que está haciendo es excluir *a priori* la posibilidad de oponer al futuro cesionario la excepción de compensación que tendría contra el cedente Opening (arg. art. 1198 I CC).

Si se entiende que la interpretación que debe acogerse de esa cláusula es la segunda, procede resolver la siguiente cuestión: ¿puede el deudor prestar su consentimiento a la cesión antes de que tenga lugar la cesión? La respuesta es muy problemática. Pero con independencia de la respuesta que se de a este interrogante, en el caso que analizamos el consentimiento anticipado a la cesión del crédito se contiene en las condiciones generales del contrato. Y ello tiene gran trascendencia, pues esa cláusula, o no supera el control de incorporación (y por tanto se tiene por no puesta), o no supera el control de contenido (y se reputa abusiva, y en consecuencia, nula). Paso a exponer brevemente en qué consisten estos dos controles, y por qué la cláusula en cuestión debe se reputada nula.

Para que una cláusula estipulada en las condiciones generales de un contrato con consumidores sea válida, y produzca efectos, debe superar dos controles: un primer control de incorporación (o de inclusión), y un segundo control de contenido.

a) El primer control que frente a las mismas se dispone es el conocido como control de inclusión o incorporación, que tiene por objeto el asegurarse de que el adherente (consumidor) ha tenido, al menos, la posibilidad de conocer y comprender las cláusulas predispuestas. Es preciso, por tanto, que las cláusulas sean comprensibles y accesibles. El requisito de la comprensibilidad se cumple cuando están redactadas de modo concreto, claro y sencillo, con posibilidad de comprensión directa [art. 10.1.a) Ley 26/1984, de 19 de julio, Genral para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LCU), y art. 5.4 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC)]. Se exige también que resulten materialmente accesibles para el adherente, de manera que éste pueda conocer su contenido previa o simultáneamente a la perfección del contrato [arts. 10.1 a) LCU y 5.1 y 7 a) LCGC]. Si el contrato se redacta por escrito, y las condiciones generales están en el reverso del contrato, la doctrina ha entendido que las cláusulas se consideran accesibles si en el anverso, justo encima de la firma del adherente, existe una referencia expresa a la existencia de las cláusulas y su ubicación³.

En el caso que analizamos no se cumple el requisito de la accesibilidad. En el anverso del “Contrato de cesión de crédito”, justo encima de la firma del alumno se dice: “He leído y acepto las condiciones del contrato de cesión de crédito, y designo como cuenta de domiciliación bancaria la señalada en este documento”. Pero ni hace referencia expresa a la existencia de condiciones generales, ni indica que éstas se encuentran en el reverso. En consecuencia, hay que estimar que las “Cláusulas” del reverso del “Contrato de cesión de crédito” (entre ellas, la Cláusula Primera, que es la que ahora nos interesa) no superan el control de incorporación, por lo que no quedan incorporadas al contrato.

³ J. PAGADOR LÓPEZ, “Requisitos de incorporación de las condiciones generales y consecuencias negociales”, en U. NIETO CAROL (Dir.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 252; I. GONZÁLEZ PACANOWSKA, “Comentario al art. 5”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Pamplona, Aranzadi, 2000, pp. 154.

b) Pero es que aunque superaran el control de incorporación, tampoco superarían el control de contenido. El control de contenido tiene por objeto el examen de la adecuación substantiva a Derecho de las condiciones generales y cláusulas predispuestas incorporadas al contrato. Una cláusula que no supera el control de contenido se califica como cláusula abusiva. Según el párrafo primero del art. 10 bis.1 LCU, “se considerarán cláusulas abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. En todo caso, se considerarán abusivas las cláusulas enumeradas en la Disposición Adicional 1ª LCU. El de cláusula abusiva es un concepto jurídico indeterminado, que remite a dos criterios para su concreción: la buena fe y el justo equilibrio contractual. Habrá que analizar caso por caso si una determinada cláusula es abusiva. A mi juicio, la cláusula en la que el alumno consiente anticipadamente la cesión futura de un crédito no supera el control de contenido, por lo que es abusiva. Y ello porque provoca un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, pues implica la pérdida de la excepción de compensación, oponible sin tal cláusula, frente al cesionario, como resulta de una norma de derecho dispositivo –la que resulta del art. 1198 I *a contrario*-⁴. Resulta, además, que esa cláusula podría caer bajo alguna de las cláusulas que, según la Disposición Adicional 1ª LCU, se consideran abusivas “en todo caso”. Por ejemplo, se considera abusiva en todo caso la cláusula que suponga la “privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos” [Disposición Adicional 1ª, núm. 11 LCU].

En conclusión, si la Cláusula Primera del “Contrato de cesión de crédito” significa que el alumno consiente anticipadamente la cesión futura de un crédito, esa cláusula se reputará nula, por no superar el control de incorporación (ni el control de contenido) establecido en la normativa sobre condiciones generales de la contratación y cláusulas predispuestas en contratos celebrados con consumidores. Ahora bien, una vez notificada al deudor (alumno) la cesión (normalmente, mediante el primer recibe que le

⁴ J. GAVIDIA SÁNCHEZ, *El crédito al consumo crédito (Cesión y contratos vinculados)*, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, pp. 30 y 43.

remite la entidad financiera), si éste no se opone a la misma, se entiende que la consiente, por lo que no podrá oponer al cesionario la excepción de compensación que le correspondería contra el cedente, conforme a lo dispuesto en el art. 1198 I CC.

3. Protección del alumno en la hipótesis de cesión del crédito.

Corresponde analizar ahora los derechos de que dispone el alumno de Opening en el caso de que la academia de enseñanza haya cedido sus créditos a una entidad de crédito, estando ya Opening en situación de suspensión de pagos.

En materia de cesión de créditos, rige en el derecho español el principio de no empeoramiento de la situación del deudor cedido⁵. Este principio es la contrapartida por no ser necesario el consentimiento del deudor para que se produzca la transmisión del crédito, como efecto de la cesión. Si puede cederse el crédito a un tercero sin consentimiento del deudor, es razonable que esa cesión no perjudique al deudor cedido. En consecuencia, el deudor podrá hacer valer frente al cesionario (entidad de crédito) todo aquello que podría haber hecho valer frente al cedente (Opening), de haber seguido siendo éste su acreedor. El consentimiento de la cesión por parte del deudor sólo tiene una consecuencia: perderá la excepción de compensación del crédito cedido con otro que pudiera tener contra el cedente (arg. art. 1198.1 CC). No cabe sostener, por tanto, que el deudor que consiente la cesión está renunciando a sus derechos contra el cesionario, ejercitables por vía de acción o excepción. Para ello es preciso que renuncie expresamente a ellas; renuncia que además no podrá producirse en las condiciones generales de los contratos, pues se considerará abusiva, y por tanto, nula (Disposición Adicional 1ª, núm. 11 LCU).

En el caso que analizamos, lo habitual es que el alumno haya consentido la cesión, no porque así lo haga en las condiciones generales del contrato (pues la Cláusula

⁵ F. PANTALEÓN PRIETO, "Cesión de créditos", *Anuario de Derecho Civil*, 1998, IV, pp. 1116; J. GAVIDIA SÁNCHEZ, *La cesión de créditos*, Valencia, Tirant lo blanch, 1993, pp. 222.

Primera no supera el control de incorporación, ni tampoco el control de contenido), sino porque tras tener conocimiento de la misma, no se opone a ella. En consecuencia, podrá oponer a la entidad de crédito cesionaria todas las excepciones que tendría contra el cedente (Opening), salvo la excepción de compensación.

Ante el incumplimiento de Opening, el alumno va a tener los mismos derechos que si no se hubiera producido la cesión de crédito a una entidad bancaria. Eso significa que podrá ejercitar, al igual que en el Modelo 2, la pretensión de cumplimiento y la acción resolutoria, y que a la reclamación de pago formulada por la entidad bancaria podrá oponer su derecho a suspender el pago de los plazos (excepción de incumplimiento). Veamos cada una de ellas por separado.

A) La pretensión de cumplimiento habrá de formularse frente a Opening, que es el acreedor originario del contrato. Pues es Opening con quien el alumno contrató, y por tanto, quien está obligado a realizar la prestación pactada: prestar los servicios derivados del contrato de enseñanza. Adviértase que la cesión de créditos implica una transmisión de la posición activa de la obligación: se transmite la posición de acreedor de un sujeto (Opening) a otro (entidad de crédito). Pero la posición pasiva de la obligación se mantiene incólume. Por lo tanto, frente al alumno el obligado al cumplimiento sigue siendo Opening, y es a esta entidad a quien hay que exigir el cumplimiento. En consecuencia, no creo que sea preciso formular la pretensión de cumplimiento ante la entidad de crédito cesionario; ni siquiera parece necesario comunicar a la entidad de crédito que se ha requerido al Opening el cumplimiento. Como ya se ha indicado, lo más adecuado es que la reclamación de cumplimiento se haga de forma fehaciente.

B) El alumno puede también resolver el contrato de enseñanza, en los términos que ya se ha visto para el Modelo 2. La resolución puede (debe) hacerse extrajudicialmente, y lo más conveniente es que se realice en el mismo escrito en que se solicita el cumplimiento. La resolución tiene efectos liberatorios, por lo que los contratantes quedan liberados de sus obligaciones futuras (el alumno ya no está obligado a pagar más plazos mensuales, y Opening deja de estar obligada a prestar los

servicios derivados del contrato de enseñanza). Por eso, si la entidad de crédito cesionaria reclama el pago de algún plazo al alumno, éste podrá oponerle la resolución del contrato de enseñanza: como el contrato se ha resuelto, se han extinguido las obligaciones que de él nacían; entre ellas, la obligación de realizar pagos mensuales.

La resolución puede producir, además, efectos restitutorios, siempre que el precio pagado hasta ese momento sea mayor que la parte del contrato de enseñanza ejecutada satisfactoriamente. En tal caso, el alumno tiene derecho a recuperar la parte del precio pagada por servicios que no han sido prestados (véase lo dicho sobre el particular al hilo del estudio del Modelo 2).

En sede de resolución, se plantean dos cuestiones a las que hay que dar una respuesta. La primera es dilucidar si la resolución extrajudicial debe realizarse frente al acreedor cedente (Opening) o también frente al cesionario (entidad de crédito). Es evidente que la resolución afecta al cesionario, pues la extinción de las obligaciones que éste lleva consigo implica que el cesionario ya no tiene derecho a exigir al alumno los pagos mensuales. Pero ello no supedita la validez de la resolución extrajudicial a que ésta se realice también frente al cesionario. Basta con que la comunicación de resolución extrajudicial tenga como destinatario al acreedor original (Opening). Otra cosa es que sea aconsejable que el alumno informe al acreedor cesionario, si lo conoce, de la resolución. Así el cesionario tendrá conocimiento de la resolución del contrato de enseñanza, y de la consiguiente extinción de las obligaciones que de él derivan.

La segunda cuestión versa sobre quién (cedente o cesionario) es el legitimado pasivo de la obligación de restitución de parte del precio pagado que puede surgir tras la resolución del contrato. ¿Puede el alumno exigir la devolución de parte del precio sólo a Opening, o también cabe formular esta reclamación de restitución a la entidad bancaria? La respuesta es especialmente importante en la hipótesis que analizamos, pues la suspensión de pagos de Opening hace inviable la reclamación frente a ella. Podría pensarse que como el alumno ha abonado los plazos mensuales a la entidad de crédito, es a esta entidad (cesionaria) a quien debe solicitar la devolución de parte del precio. Esta interpretación no puede sostenerse. Por una parte, porque el acreedor cesionario es

sólo “acreedor”, y no asume en ningún caso la posición de deudor del alumno. Por otra, porque eso significaría que el deudor cedido tiene más protección que un deudor no cedido, pues aquél puede exigir la restitución de la prestación a una persona distinta de aquella con la que contrato. Dos alumnos de Opening serían tratados en la resolución de manera desigual (y sin motivo), por el simple hecho de que en un caso hubo cesión del crédito a un banco, y en el otro no. En consecuencia, si tras la resolución del contrato de enseñanza el alumno tiene derecho a recuperar parte del precio pagado, esta reclamación sólo la puede formular contra Opening (el acreedor cedente)⁶. Al estar Opening en suspensión de pagos, esta reclamación de restitución de cantidad se tramitará conforme se ha expuesto *supra* (véase Modelo 1).

C) El alumno va a poder también ejercitar la excepción de incumplimiento. De este modo, la reclamación extrajudicial o judicial de pago que le formule el acreedor cesionario (entidad de crédito) quedará paralizada ante el derecho del alumno a suspender el pago de los plazos. Que el deudor puede oponer la excepción de incumplimiento al cesionario es unánimemente admitido por la doctrina⁷. Va a poder oponer esta excepción del mismo modo que podría emplearla si no se hubiera producido la cesión del crédito. Pueden aquí reproducirse las reflexiones realizadas en el Modelo 2 sobre el derecho a suspender el pago del precio. Interesa ahora incidir en que el derecho a suspender el pago no se funda en una previa resolución del contrato de enseñanza, sino en el simple incumplimiento de Opening. Es decir, que puede suspenderse el pago aunque no se haya resuelto extrajudicialmente el contrato de enseñanza.

Como se sabe, el uso de la facultad de suspender el pago del precio no puede ser contrario a la buena fe. Lo que exige, entre otras cosas, que la parte que pretende suspender el pago comunique a la otra parte de su intención de hacerlo. En el caso que nos ocupa hay que preguntarse si esta comunicación (normalmente, una notificación)

⁶ J. GAVIDIA SÁNCHEZ, *La cesión de créditos*, *cit.*, pp. 225; F. PANTALEÓN PRIETO, “Cesión de créditos”, *cit.*, pp. 1088.

⁷ F. PANTALEÓN PRIETO, “Cesión de créditos”, *cit.*, pp. 1118; J. GAVIDIA SÁNCHEZ, *La cesión de créditos*, *cit.*, pp. 224; J. L. NAVARRO PÉREZ, *La cesión de créditos en el derecho civil español*, 2ª edic., Córdoba, Ed. Ibarra de Arce, 1998, pp. 356.

debe realizarse al acreedor cedente (Opening) o al cesionario (entidad de crédito). Teniendo en cuenta la finalidad de esa notificación, creo que es suficiente (y necesario) que se realice al acreedor cesionario. En efecto, si el objetivo de la notificación es evitar que quien reclama el cumplimiento pueda verse “sorprendido” por la alegación de la excepción, lo más conveniente es que se haga al acreedor cesionario; de modo que el alumno no podrá suspender el pago a la entidad de crédito cesionaria si antes no notifica el incumplimiento de Opening. Ello en el supuesto de que no haya resuelto el contrato de enseñanza, pues en tal caso está autorizado para suspender, sin más, el pago a la entidad de crédito cesionaria.

Cabe plantearse ahora qué derechos tendría el alumno de Opening en el supuesto de que al contrato de enseñanza fuera aplicable la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo. Como ya se ha indicado, conforme a los modelos de contratos que han llegado a mi poder la citada normativa no sería aplicable, pues a pesar de existir un aplazamiento en el pago, se trataría de un crédito “gratuito”, que está excluido del ámbito de aplicación de la LCC [art. 2.1.d)]. Ello no impide que puedan existir otros contratos de enseñanza –a los que yo no he tenido acceso- celebrados por Opening en los que esta entidad sí cobre intereses por el aplazamiento en el pago.

El artículo 11 de la Ley 7/1995 regula la cesión de créditos al consumo. Dispone que “cuando el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originaria, incluida, en su caso, la de compensación, conforme al artículo 1.198 del Código Civil”. Este precepto recoge expresamente el principio de no empeoramiento de la situación jurídica del deudor como consecuencia de la cesión. Por eso, el consumidor (deudor) podrá reclamar el cumplimiento del contrato de enseñanza, resolverlo (liberándose así de las obligaciones de pago aún no vencidas) u oponer la excepción de incumplimiento⁸. En definitiva, los derechos de que dispone el deudor cedido ante el incumplimiento del acreedor cedente son los mismos tanto si se aplica la LCC como si no se aplica. También su situación es similar respecto

⁸ J. GAVIDIA SÁNCHEZ, *El crédito al consumo...*, cit., pp. 41.

a la oponibilidad del crédito cedido con otro del deudor contra el cedente, por la remisión que el art. 11 LCC realiza al art. 1198 CC. ¿Cuál sería, entonces, el *plus* de protección que concede la Ley 7/1995 al deudor en caso de cesión de créditos al consumo? Pues que en caso de cesión ordinaria de un crédito, es válida la cláusula en la que el deudor renuncia a oponer determinadas excepciones al cesionario (salvo que se incluya en condiciones generales de la contratación), mientras que si se trata de la cesión de un crédito al consumo sometido a la LCC, semejante cláusula sería nula, por contravenir el art. 3 LCC, aunque no estuviera contenida en las condiciones generales del contrato. En el caso que nos ocupa tal diferencia es irrelevante, pues ni el contrato de enseñanza ni el “contrato de cesión de crédito” incluyen cláusula alguna de renuncia de derechos por parte del alumno.

En conclusión, los derechos que tiene el alumno de Opening, en caso de cesión de créditos, son idénticos tanto si el contrato está sometido a la Ley 7/1995 como si no lo está.

V. MODELO 4: CELEBRACIÓN POR EL ALUMNO DE DOS CONTRATOS VINCULADOS (ENSEÑANZA Y PRÉSTAMO).

1. Supuesto de hecho.

En este caso, el alumno celebra un contrato de enseñanza con la academia de inglés Opening, en virtud del cual esta entidad se obliga a la entrega de un material inicial para la realización del curso, a la prestación de los servicios propios de la enseñanza del inglés, y a tener abierta la sede de academia durante un horario determinado, que cubre prácticamente desde la mañana a la noche. Por su parte, el alumno se obliga a abonar una determinada cantidad de dinero en concepto de precio. Ese dinero lo obtiene del crédito concedido por una entidad financiera. Este crédito puede adoptar, y de hecho adopta, las más variadas formas jurídicas. En unos casos el alumno celebra un contrato de préstamo con una entidad financiera. En otros se estipula un contrato de apertura de crédito. Estos contratos no se celebran únicamente con una

entidad financiera, sino con varias. Sólo en la sede de Opening en Albacete se advierte que los alumnos han financiado el curso con créditos obtenidos, entre otros, del Banco Pastor Serfín, el Banco Santander Central Hispano o Euro Crédito Establecimiento Financiero de Crédito. Por otra parte, los documentos contractuales llevan por rúbrica expresiones tales como “credipago permanente”, “solicitud estandar de aplazo comercio”, o “contrato de préstamo mercantil”.

El algunos casos, en el momento de la celebración del contrato de enseñanza el alumno paga parte del precio en concepto de matrícula o desembolso inicial; el resto del precio lo satisface con la ayuda del préstamo. En otros, en cambio, no se entrega cantidad alguna a la celebración del contrato de enseñanza, sino que todo el precio se abona con el dinero obtenido del préstamo.

La distinción fundamental entre este Modelo y los analizados anteriormente radica en que ahora el alumno celebra dos contratos distintos –enseñanza y préstamo– con dos personas diferentes –Opening y entidad de crédito–. Mientras que en los Modelos 2 y 3 el alumno estipula un único contrato (el de enseñanza) con una única persona (Opening). Además, en estos dos Modelos el contrato de enseñanza incluye un aplazamiento en el pago, lo que no sucede en el Modelo 4, en el que el precio del contrato de enseñanza se abona al contado. En este punto, los Modelos 1 y 4 coinciden. En efecto, el Modelo 1 se caracteriza porque el alumno abona al contado el precio del contrato de enseñanza. Lo mismo sucede en el Modelo 4. La diferencia estriba en que en el Modelo 4 el dinero para pagar al contado a Opening se ha obtenido de un préstamo concedido por una entidad financiera con la que Opening mantiene relaciones de colaboración. Por esa razón puede afirmarse que ambos contratos (préstamo y enseñanza) están vinculados. No ocurre esto en el Modelo 1, donde el alumno paga al contado, bien porque el dinero necesario para ello, bien porque lo obtiene de una entidad de crédito en concepto de préstamo, entidad con la que Opening no mantiene relaciones de colaboración. En definitiva, en el Modelo 4 el préstamo se obtiene debido a las relaciones de cooperación que mantienen Opening y esa entidad de crédito, mientras que en el Modelo 1 el préstamo se obtiene por el alumno “por su cuenta”, sin

la intermediación de Opening. Por eso en este último caso no pueden considerarse los dos contratos como vinculados.

2. La necesidad de protección del consumidor en los supuestos de vinculación contractual entre el préstamo y el contrato de adquisición de un bien o un servicio.

En el caso que se analiza, el consumidor ha celebrados dos contratos distintos, pero que están vinculados entre sí. Los contratos vinculados se caracterizan por la intervención de tres sujetos diferentes en la compleja operación de adquisición financiada de un bien. Existe un vendedor o un prestador de servicios, que vende el bien de consumo o presta un servicio al consumidor; un consumidor, que adquiere ese bien o ese servicio, y un prestamista o financiador, que financia la adquisición, normalmente mediante la concesión al consumidor de un préstamo cuyo importe éste lo destina a satisfacer el precio de la compraventa. La intervención de un tercero sujeto, el financiador, en la operación de crédito al consumo no es producto del azar, sino que es resultado del propio desarrollo del mercado crediticio. Sólo conociendo por qué se produce la intervención de este tercer sujeto puede comprenderse cuál es el motivo último que aconseja establecer medidas legales de protección del consumidor que estipula contratos vinculados.

En la sociedad actual, cada vez con mayor frecuencia se adquieren bienes sin poseer el dinero suficiente como para realizar un pago al contado. En un primer momento, son los propios vendedores los que conceden crédito a sus clientes, mediante el aplazamiento del pago. El comprador no está capacitado para satisfacer el precio total de la compra; por eso sólo entrega al vendedor una parte del mismo, en concepto de desembolso inicial, y el resto lo paga a plazos. Mediante la compraventa a plazos se consiguen satisfacer de un modo adecuado los distintos intereses de las partes. El comprador puede usar y disfrutar desde el primer instante del bien, sin necesidad de pagar al contado el importe total del precio. A cambio de ello queda obligado a desembolsar en los plazos estipulados las cantidades que correspondan. El vendedor, por su parte, aumenta el volumen de sus negocios, en la medida en que incrementa el

número de ventas. La reserva de la propiedad le sirve de garantía ante el peligro de incumplimiento del comprador. En la disciplina de la venta a plazos, la función de financiación para la adquisición de un bien no está dotada de una propia autonomía, sino que se realiza dentro del tipo contractual de la compraventa, mediante las cláusulas que prevén el pago a plazos y la reserva de la propiedad en favor del vendedor.

Sin embargo, a partir de un determinado momento el vendedor deja de estar capacitado para continuar concediendo crédito bajo la modalidad de la venta a plazos. Ese momento viene marcado con la aparición del automóvil y su irrupción con fuerza en el mercado. El alto precio del bien, el mayor volumen de la demanda de crédito y la siempre limitada capacidad de concesión de financiación por parte del vendedor hacen inapropiado el recurso a la venta a plazos. Por esta razón aparece un tercer sujeto, el financiador, que asume específicamente la tarea de financiar, conservando el vendedor su función típica, la de vender. Surge así la compraventa financiada por un tercero. La separación de la actividad financiadora del contrato de compraventa y su asunción por un tercero implica una modificación sustancial en el mercado crediticio. Se pasa de una relación bilateral, entre vendedor y comprador, a una más compleja en la que intervienen tres personas, como son vendedor, comprador y prestamista. La función de financiación recae, en un primer momento, dentro de la esfera de control de las propias empresas productoras, que crean sus propias sociedades financieras encargadas de la concesión de los créditos. Sólo en un momento posterior se deciden las entidades bancarias a entrar en el mercado de la financiación al consumo, lo que supone un aumento, no sólo cuantitativo, sino también cualitativo, del crédito al consumo.

Por lo tanto, los contratos vinculados se caracterizan por la celebración por el consumidor de dos contratos distintos, pero vinculados entre sí. El consumidor concluye, por una parte, un contrato de compraventa o de prestación de servicios con un proveedor de bienes o servicios. En el caso que se analiza, se trata del contrato de enseñanza estipulado con la academia de inglés Opening. Por otra, celebra un contrato de préstamo con un prestamista (Banco Pastor Serfin, Euro Crédito Establecimiento Financiero de Crédito).

El desdoblamiento de una única operación económica en dos contratos distintos -compraventa y préstamo- beneficia fundamentalmente a prestamistas y vendedores. El vendedor aumenta el volumen de sus negocios, y como se trata de una compraventa al contado, recibe la totalidad del precio de una sola vez, dinero que podrá ser nuevamente reinvertido en su empresa. También al prestamista le resulta muy favorable la intervención en la operación de crédito al consumo. Realiza su actividad típica, que no es otra que conceder crédito a cambio de su posterior devolución junto a los intereses; además, a través de la compra financiada amplía extraordinariamente su número de clientes, que llegan a él enviados por el vendedor.

Al consumidor, en cambio, la celebración de dos contratos no le es más beneficiosa que la estipulación de una venta a plazos. Desde el punto de vista económico, esto es, tomando en consideración las obligaciones que asume, la compraventa financiada es una operación exactamente igual a la bilateral venta a plazos. La única diferencia, intrascendente en principio para él, es la persona a la que debe realizar los pagos. En efecto, en ambos casos recibe un bien y queda obligado a pagar unos plazos en las fechas pactadas, ya sea al vendedor (en la venta a plazos), ya sea al prestamista (en la compraventa financiada).

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, el consumidor que estipula contratos vinculados se encuentra en una situación de desprotección, en comparación con el comprador de una venta a plazos. Esta desprotección se manifiesta en lo problemático que resulta la utilización por su parte, en el caso de incumplimiento del vendedor, de los clásicos instrumentos contractuales: la excepción de incumplimiento y la resolución del contrato.

1.- En la venta a plazos, si el vendedor incumple, el consumidor puede suspender el pago de los plazos, oponiendo a la reclamación de pago del vendedor la excepción de incumplimiento contractual. En la compraventa financiada, en cambio, el consumidor no está autorizado para suspender el pago al prestamista, pues, por una parte, no cabe la excepción de incumplimiento (el prestamista ha cumplido su obligación, ya que entregó el importe del préstamo) y, por otra, la eficacia relativa de

los contratos impide que una vicisitud que se produce en el contrato de compraventa –el incumplimiento del vendedor- pueda tener efecto alguno en el contrato crediticio.

2.- El segundo instrumento de que el comprador de una venta a plazos dispone y cuya utilización resulta complicada en la compraventa financiada es la acción resolutoria. En una bilateral venta a plazos, el incumplimiento del vendedor faculta al comprador para ejercitar la acción resolutoria. La resolución de este contrato provoca la desaparición de todos los efectos que de él se derivan, incluidos, lógicamente, los que se refieren al aplazamiento del pago. En consecuencia, las obligaciones pendientes de pago (los plazos aún no vencidos) desaparecen, el consumidor queda eximido de realizar pagos futuros, y las partes quedan obligadas a restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas; el consumidor devolverá el bien, si es que lo recibió, y el vendedor deberá restituir el desembolso inicial, si lo hubo, y los plazos ya satisfechos.

En la compraventa financiada, la resolución de la compraventa a causa del incumplimiento del vendedor provoca unas consecuencias diferentes. Son dos los aspectos en que se materializa la desprotección del consumidor.

a) En primer lugar, el consumidor puede resolver el contrato de compraventa, pero no el de préstamo, pues el prestamista ha cumplido su obligación, y además es tercero respecto al contrato de compraventa. Por eso el consumidor continúa obligado a abonar los plazos de amortización al prestamista, al margen de que el contrato de compraventa haya sido resuelto. Las cosas suceden de otro modo en la compra bilateral. En ésta, el papel de financiador lo asume el propio vendedor, mediante la cláusula de aplazamiento del pago, incluida en el propio contrato de compraventa. El hecho de que la función de venta y de financiación se encuentre integrada en un mismo contrato implica que, resuelto el contrato, ambos aspectos dejan de existir. Una vicisitud en la relación de venta -por ejemplo, la falta de entrega del bien comprado- que faculte al comprador para resolver el contrato afectará necesariamente a la relación de financiación, puesto que se dejan de pagar los plazos, que tienen el carácter de pago del precio y de reembolso del préstamo, y se restituyen los ya pagados.

b) La segunda consecuencia negativa para el consumidor se produce en relación con los efectos que la quiebra o la insolvencia del vendedor pueden tener sobre el ejercicio de la acción resolutoria. En una venta a plazos, si el vendedor insolvente incumple su obligación, el comprador no podrá recuperar de él el desembolso inicial que en su caso pagó y los plazos ya abonados. Será el comprador el que tenga que soportar la pérdida en esa cuantía. En cambio, en la compraventa financiada la situación es distinta, porque se trata de un negocio con pago al contado. En consecuencia, si el vendedor es insolvente y el comprador resuelve el contrato, aquél no podrá restituir a éste ninguna cantidad del precio, por lo que el comprador sufrirá la insolvencia del vendedor en la cuantía del precio del bien. De nuevo en este caso resulta el consumidor claramente perjudicado en comparación con el comprador de una bilateral venta a plazos. Aun cuando desde el punto de vista económico ambas operaciones son similares (adquisición de un bien a cambio de quedar obligado a realizar una serie de pagos durante un determinado tiempo), la consideración de la compraventa como un contrato con pago al contado, y no a plazos, es lesiva para el consumidor. En la venta a plazos sólo pierde las cantidades ya pagadas, mientras que en la compraventa financiada pierde todo el precio, quedando además obligado a cumplir frente al financiador con los plazos pendientes de pago.

Solamente tras advertir los déficit de protección jurídica que tiene el consumidor que celebra contratos vinculados, en comparación con el comprador de una venta a plazos, se comprenden las razones por las que el legislador debe intervenir, y se está en condiciones de señalar cuáles son los fines que han de alcanzarse mediante esa intervención legislativa. La finalidad última es la siguiente: dotar al consumidor, en la compraventa financiada, de una protección en ningún caso inferior a la que ostenta un comprador en una bilateral venta a plazos. Ello obliga a establecer medidas legislativas que: (i) autoricen al consumidor, en el caso de incumplimiento del vendedor, a suspender provisionalmente el pago de los plazos al prestamista, en las mismas condiciones en que podría suspenderlo de haber celebrado una bilateral venta a plazos; (ii) autoricen al consumidor a conseguir la ineficacia del contrato de préstamo, una vez resuelto previamente el contrato de compraventa por incumplimiento del vendedor; y (iii) permitan que la liquidación de los dos contratos, tras ser declarada su ineficacia, se

produzca de tal modo que el consumidor pierda, como mucho, las cantidades que ya ha satisfecho en concepto de desembolso inicial y pagos de amortización. La medida (i) se contiene en el art. 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo. La medida (ii) en el art. 14.2 LCC. En cambio, la medida (iii) no ha sido expresamente prevista en la LCC; aunque el déficit de protección del consumidor en la fase de liquidación de los contratos se salva con la aplicación analógica de lo previsto en el art. 9.2, párrafo segundo, de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

3. Requisitos legales para la existencia de contratos vinculados.

Lo primero que debe analizarse es si los contratos de enseñanza y de préstamo pueden considerarse contratos vinculados desde el punto de vista jurídico. Conviene advertir, antes que nada, que la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, disciplina dos modalidades de vinculación contractual, aunque lo hace de una manera muy desafortunada, debido a la falta de sistemática interna de los artículos 14 y 15. Tomando como criterio de distinción qué contrato es el que influye en el otro, debemos distinguir entre lo que puede denominarse “el contrato de compraventa vinculado al de crédito” y “el contrato de crédito vinculado a la compraventa”. En el primer caso el contrato de compraventa está vinculado al de crédito porque éste influye o puede influir en aquél. En consecuencia, la influencia entre los contratos se produce en una única dirección, del contrato de préstamo al de compraventa. Esta forma de vinculación está regulada en el art. 14.1 LCC. En el segundo caso es el contrato de crédito el que está vinculado a la compraventa. Ahora la influencia tiene lugar en sentido contrario, esto es, determinadas circunstancias que se produzcan en la compraventa afectan o podrán afectar de algún modo al contrato de crédito. Esta segunda modalidad se encuentra regulada en los arts. 12, 14.2 y 15 LCC, y es sin duda alguna la más importante. Si no se especifica lo contrario, cuando nos refiramos a contratos vinculados, sin más, estaremos aludiendo a esta segunda modalidad.

La LCC no establece expresamente cuáles son los presupuestos que deben concurrir para la existencia de vinculación contractual. A pesar de esta omisión, del texto de los arts. 12, 14.2 y 15 LCC se desprende con claridad que los presupuestos de la conexión contractual entre el crédito y la compraventa son los enumerados en los párrafos a), b) y c) del art. 15.1 LCC. El estudio de los requisitos de la vinculación contractual debe abordarse teniendo en cuenta que la compraventa financiada por un tercero es uno de los supuestos más significativos de conexión contractual. Todo supuesto de conexión contractual requiere la presencia de dos presupuestos: la pluralidad de contratos y el nexo funcional entre ellos. Cada uno de estos dos requisitos debe concurrir también, necesariamente, en la hipótesis de vinculación contractual entre compraventa y préstamo.

Para que haya vinculación contractual es preciso, en primer lugar, que el consumidor haya celebrado dos contratos -préstamo y contrato de adquisición del bien o servicio- con dos personas distintas -prestamista y proveedor del bien o servicio- [art. 15.1.a) LCC]. El cumplimiento de este primer requisito es evidente en el supuesto que se analiza, pues todo alumno ha celebrado un contrato de enseñanza con Opening y un contrato de préstamo con el Banco Pastor, Euro Crédito u otra entidad de financiación.

El segundo presupuesto de la vinculación contractual, y el más importante, es la conexión funcional entre compraventa y préstamo. La cuestión que debe resolverse es en qué casos existe conexión funcional entre estos dos contratos. Con carácter general, cabe sostener que el criterio determinante de la conexión funcional hay que buscarlo en la doctrina de la causa. Los dos contratos estarán vinculados cuando a través de ellos las partes pretendan alcanzar un único resultado económico. En el ámbito del crédito al consumo, habrá vinculación contractual cuando los dos contratos se han celebrado con el fin de facilitar al consumidor la adquisición de bienes de consumo con pago a plazos; esto es, cuando los dos contratos puedan considerarse, en función de datos objetivos, como partes de una única operación económica, debido a que prestamista y vendedor colaboran para permitir al consumidor la adquisición de bienes a plazos.

La configuración que de la conexión funcional se hace en la Ley 7/1995 es mucho más restrictiva, puesto que el art. 15.1.b) requiere que entre el prestamista y el vendedor “exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste”. La doctrina ha criticado duramente la falta de claridad y la ambigüedad de este precepto, lo que dificulta enormemente su comprensión⁹. Y ello por varias razones. En primer lugar, se exige que entre prestamista y vendedor exista un acuerdo previo, pero no se señala cuál es el contenido que debe tener este convenio. En segundo lugar, este acuerdo previo debe ser “concertado en exclusiva”, aunque la ley no contiene ninguna aclaración adicional sobre cómo ha de entenderse la exclusividad. Por si la situación no fuera ya suficientemente confusa, el párrafo segundo del art. 15.1.b) LCC faculta al consumidor para que obtenga el crédito que precisa para adquirir ese bien de un prestamista distinto de aquél que ha celebrado el acuerdo previo, en exclusiva, con el vendedor.

Ante el silencio del legislador, debe ser el intérprete jurídico quien establezca cuál es el contenido de ese acuerdo previo, y el alcance que hay que dar al hecho de que tenga que ser celebrado “en exclusiva”. Son posibles varias interpretaciones.

1) Cabe sostener, en primer lugar, que todos los clientes del vendedor que deseen adquirir un bien tienen necesariamente que estipular un contrato crediticio con un determinado prestamista. Este parece ser el sentido de la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de crédito al consumo, cuando exige que “entre el prestamista y el vendedor exista un acuerdo previo en virtud del cual

⁹ M. J. MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Pamplona, Aranzadi, 2000, pp. 185 y ss.; M. GÓMEZ MENDOZA, “Tarjetas de crédito y crédito al consumo”, *La Ley*, 1993-3, pp. 788; J. N. MARTÍ SÁNCHEZ, “La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo, en el Derecho positivo español”, en U. NIETO CAROL (dir.), *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 272 y ss.; G. A. SÁNCHEZ LERMA, “Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo”, *Actualidad Civil*, 1997, n.º 16, pp. 3601.

exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor” [art. 11.2.b)]. La exclusividad afecta, por tanto, al consumidor, que queda obligado a obtener la financiación de un concreto prestamista. De seguirse esta tesis, en la hipótesis que se analiza los contratos de enseñanza y de préstamo no pueden considerarse vinculados, porque el consumidor puede, si lo desea, realizar un pago al contado de las obligaciones que para él derivan del contrato de enseñanza, u obtener el préstamo de un prestamista distinto. Por lo tanto, no hay exclusividad en los términos expuestos. Esta primera interpretación, sin embargo, no puede admitirse, pues limita excesivamente el ámbito de la vinculación contractual, no toma en consideración las razones que justifican la intervención legislativa para proteger al consumidor que estipula contratos vinculados, y además, en el derecho español viene expresamente vedada por el párrafo segundo del art. 15.1.b) LCC, que expresamente permite al consumidor obtener el préstamo de un prestamista distinto a aquél que le señala el proveedor del bien o servicio.

2) Una segunda interpretación consiste en entender que la exclusividad afecta al prestamista, en el sentido de que en el acuerdo previo con el vendedor se obliga a ofrecer crédito únicamente a los clientes de ese vendedor. Por tanto, sólo hay contratos vinculados cuando el prestamista colabora exclusivamente con ese vendedor (y no con otros) en facilitar al consumidor la adquisición financiada de bienes o servicios. Si se admite esta tesis, en el caso que se analiza los contratos de préstamo y enseñanza no estarían vinculados, pues las entidades financieras Banco Pastor o Euro Credito Establecimiento Financiero de Crédito colaboran con muchos proveedores de bienes y servicios, y no únicamente con la academia de inglés Opening. No habría, por tanto, exclusividad. Sucede, sin embargo, que también esta segunda interpretación debe rechazarse.

3) Una tercera posible interpretación, que resulta igualmente rechazable, consiste en sostener que hay conexión funcional cuando el prestamista y el vendedor colaboran planificadamente y además el vendedor se ha obligado frente al prestamista a cooperar únicamente (exclusivamente) con él. La exclusividad afecta, por tanto, al vendedor, en la medida en que se obliga frente al prestamista a colaborar únicamente

con él (y no con otros). La obligación que el vendedor asume en el acuerdo previo celebrado con el prestamista es, en consecuencia, doble: una obligación positiva (obligación de hacer), consistente en colaborar con ese prestamista para posibilitar el acceso de los compradores a los créditos que éste ofrece; y una obligación negativa (obligación de no hacer), en virtud de la cual el vendedor no podrá cooperar con otra entidad financiera. Las críticas que merece esta interpretación son las siguientes. En primer lugar, las entidades financieras y los vendedores se pueden concertar de tal modo que eviten *a priori* la concurrencia del presupuesto al que alude la letra b) del art. 15.1 LCC. Para ello bastará con que en el acuerdo previo de colaboración el vendedor no asuma explícitamente la obligación de no cooperar con otros financiadores, o se incluya una cláusula en la que se le autoriza para celebrar acuerdos de colaboración con otros prestamistas. En segundo lugar, para el consumidor es imposible percibir la existencia de un pacto de exclusiva, tal y como ha sido expuesto. Él será consciente de la existencia de una colaboración planificada entre los dos empresarios, pero no puede percibir si el vendedor se ha obligado frente a ese prestamista a no celebrar acuerdos de colaboración con otros financiadores. En tercer lugar, esta configuración de la vinculación se presenta inaceptable en materia de prueba. El comprador tendrá que probar, y podrá hacerlo, que hay colaboración planificada entre prestamista y vendedor, pero nunca podrá demostrar que el vendedor colabora exclusivamente con ese prestamista, esto es, que se ha obligado a no cooperar con otros financiadores. Para el consumidor esta prueba es prácticamente imposible, puesto que no tiene acceso al documento en el que se plasma el acuerdo de colaboración entre prestamista y vendedor. En cuarto y último lugar, el fin protector de la normativa reguladora de los contratos financiados por terceros choca frontalmente con esta forma de entender la vinculación.

4) Hay que acudir a una cuarta interpretación, que se presenta como la más acertada. La exclusividad debe ser entendida como la colaboración del vendedor únicamente con un determinado prestamista. Por lo tanto, hay conexión funcional cuando durante la fase de celebración de los contratos quede patente la colaboración planificada entre prestamista y vendedor, siempre que además el vendedor colabore únicamente con ese prestamista. En consecuencia, deben concurrir simultáneamente dos

presupuestos. En primer lugar, se precisa la colaboración planificada entre prestamista y vendedor, o más exactamente, que la celebración del contrato crediticio se haya producido debido a la colaboración existente entre los dos empresarios. En segundo lugar, es necesario que el vendedor colabore únicamente (exclusivamente) con ese prestamista, esto es, que no lleve a cabo relaciones de colaboración con otros financiadores. Es indiferente si el vendedor ha celebrado acuerdos de colaboración con otros prestamistas, o si se ha obligado con un prestamista a no colaborar con otros. Lo decisivo es que el vendedor, de hecho, colabore únicamente con ese prestamista. Esta es la interpretación que del art. 15.1.b) LCC debe acogerse, que respeta además el tenor de la letra c) de este mismo precepto. El consumidor debe probar, por tanto, que prestamista y vendedor colaboran planificadamente. En cambio, no le incumbe a él la prueba de que el vendedor colabora únicamente con ese prestamista, pues tendría que acreditar que no colabora con otros prestamistas, y no puede imponérsele la prueba de un hecho negativo. Por eso, en relación con el carácter exclusivo de la colaboración se altera la carga de la prueba: será el prestamista el que, si quiere impedir la consideración de los contratos como vinculados, tenga que probar que ese vendedor colabora con otros prestamistas.

Esta es la configuración del “acuerdo previo, concertado en exclusiva”, que debe acogerse. Existen, además, algunas sentencias de Audiencias Provinciales que sirven de apoyo a la misma. La SAP Huelva, de 29 de septiembre de 2000¹⁰, afirma que, en el caso que le ocupa, existe un acuerdo previo entre el vendedor y el prestamista, “habiendo flexibilizado la jurisprudencia el requisito de la exclusividad en el acuerdo previo al hacer recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad”. La SAP Guipúzcoa, de 2 de febrero de 2001¹¹, deduce la colaboración planificada entre prestamista y vendedor de presunciones e indicios de colaboración, y respecto a la exclusividad establece que “la carga de la prueba de que no hay exclusividad corresponde al financiador, pues de no entenderse así, es claro que el requisito contenido en el apartado b) del artículo 15 que se comenta convertiría en

¹⁰ *Aranzadi Civil* 2001, 546.

¹¹ *El Derecho* 2001, 42350.

verdadero papel mojado toda la protección del consumidor” (FJ 5º). Por su parte, la SAP Madrid, de 8 de mayo de 2001¹², afirma que “la carga de la prueba de que no hay exclusividad corresponde al financiador” (FJ 5º). En parecidos términos se expresa la SAP Gerona, de 26 de noviembre de 2001¹³: “aplicando el principio procedesal de la facilidad probatoria en orden a determinar a quién corresponde la carga de la prueba, bien podría haber desplegado la apelante (el prestamista) alguna actividad en orden a acreditar que no existía una relación comercial de exclusiva con la referida academia de inglés” (FJ 4º).

Sin embargo, siguen existiendo algunas dificultades importantes, que permiten criticar esta concepción legal del nexo funcional. En primer lugar, no hay vinculación contractual cuando el vendedor colabora, aunque sólo sea esporádicamente, con otro prestamista. Por este motivo, los vendedores y prestamistas pueden evitar *a priori* la aplicación de la ley. Para eso bastará con que los vendedores colaboren, siquiera sea ocasionalmente, con otro prestamista distinto a aquél con el que lo hacen habitualmente. De este modo éste podrá acreditar que el vendedor no coopera únicamente con él. En segundo lugar, esta concepción choca frontalmente con la finalidad perseguida por una normativa protectora de los consumidores en el ámbito de las relaciones trilaterales de consumo. Existiendo colaboración entre prestamista y vendedor, indiferente es que este vendedor mantenga relaciones comerciales exclusivamente con él, o que colabore con dos o más prestamistas, pues la misma necesidad de protección tiene el consumidor en un caso que en otro.

Así entendido, la hipótesis que se analiza no cumple los requisitos del art. 15 LCC, por lo que los contratos de enseñanza y préstamo no pueden considerarse vinculados. El consumidor podrá probar que el préstamo se ha obtenido debido a la colaboración planificada entre el prestamista y Opening, pero para el prestamista (por ejemplo, el Banco Pastor) también será fácil acreditar que no concurre la “exclusividad”: bastará con demostrar que la academia de inglés Opening no colabora

¹² *El Derecho* 2001, 42185.

¹³ *Aranzadi Civil* 2002, 128.

únicamente con él, con el Banco Pastor, sino que lo hace asimismo con otros prestamistas, como Euro Credito Establecimiento Financiero de Crédito.

En conclusión, los contratos de enseñanza y préstamo no son contratos vinculados, al no satisfacer los presupuestos establecidos en las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC. Por consiguiente, los alumnos de Opening no pueden utilizar los derechos que les atribuyen los arts. 14.2 y 15 de la citada Ley.

4. Contratos vinculados «al margen» de la Ley de Crédito al Consumo.

El legislador ha establecido en los artículos 14.2 y 15 LCC unas determinadas consecuencias jurídicas cuando concurra un supuesto concreto de vinculación contractual. Ello no es un obstáculo, sin embargo, para que fuera de esa hipótesis pueda admitirse, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, otros casos de vinculación contractual en los que las vicisitudes que se produzcan en el contrato de enseñanza puedan provocar algún tipo de consecuencia jurídica en el contrato crediticio.

En este sentido, conviene retener que el criterio determinante de la conexión funcional de dos contratos diferentes radica en la doctrina de la causa, concretamente en la denominada “causa concreta”, entendida como el propósito empírico que las partes persiguen mediante la celebración de los dos contratos. La finalidad concreta perseguida por las partes deja de ser un motivo, irrelevante desde el punto de vista jurídico, para formar parte de la causa y adquirir así relevancia jurídica. Aplicando esta teoría al ámbito del crédito al consumo, puede afirmarse la existencia de un nexo funcional entre la compraventa y el crédito cuando los dos contratos se han celebrado para facilitar al consumidor la adquisición de bienes a cambio del pago a plazos. Es obvio que no basta con que esta finalidad se desprenda de datos subjetivos. Es necesario, más bien, que la conexión funcional se manifieste a través de datos objetivos, de los que pueda fácilmente deducirse que ambos contratos, debido a su vinculación causal, son parte de una única operación económica. Y existe un gran consenso doctrinal a la hora de entender que el dato fundamental que permite afirmar la existencia de conexión

funcional es la obtención del préstamo a causa de la colaboración planificada entre prestamista y vendedor. La colaboración planificada constituye, por tanto, el presupuesto esencial de la vinculación contractual. La vinculación causal entre los dos contratos tiene lugar cuando la concesión crediticia es resultado de la colaboración planificada entre prestamista y vendedor¹⁴.

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

Por lo tanto, existen en el derecho español dos tipos de contratos vinculados (o más correctamente, de contrato de crédito vinculado a la compraventa):

1) Contratos vinculados «en» la LCC. Satisfacen los presupuestos establecidos en las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC. Es decir, el préstamo se obtiene debido a la colaboración planificada entre prestamista y vendedor, y éste colabora únicamente con

¹⁴ Así, J. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, “Las excepciones cambiarias”, en A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ (dir.), *Derecho cambiario. Estudio sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, Civitas, 1986, pp. 275; J. ALFARO ÁGUILA-REAL, “Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1995, n.º 56, pp. 1047, y en voz “Crédito al consumo”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Madrid, Civitas, 1995, pp. 1798; M. VÉRGEZ, “Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 1151; R. VERDERA SERVER, “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el art. 9 LCC”, *Anuario de Derecho Civil*, 1996, II, pp. 617; J. M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en U. NIETO CAROL (dir.), *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 247; M. A. LÓPEZ SÁNCHEZ, “Crédito y protección de los consumidores”, *Círculo de empresarios*, 1984, n.º 26, pp. 30; A. DÍAZ MORENO, “Algunas observaciones acerca del artículo 12 de la ley de crédito al consumo”, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. I, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 756.

ese prestamista, y no con otros. Cuando se esté en presencia de una compraventa financiada de este tipo, habrán de aplicarse las consecuencias jurídicas previstas en los arts. 12, 14.2 y 15 LCC.

2) Contratos vinculados «al margen» de la LCC. Existe colaboración planificada entre prestamista y vendedor, pero falta la “exclusividad” a la que alude la letra b) del art. 15.1 LCC. También en esta hipótesis las vicisitudes del contrato de compraventa provocarán algún tipo de consecuencia jurídica en el contrato crediticio, no por aplicación -ni directa ni analógica- de algunos preceptos de la LCC, sino por la conexión causal existente entre los dos negocios jurídicos.

Nuestro legislador reconoce expresamente en otras normas la existencia de contratos vinculados «al margen» de la LCC. Así sucede en el párrafo segundo del art. 44.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante, LOCM), relativo a los contratos celebrados a distancia, en el art. 12 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (en adelante, LDAT), y en el párrafo segundo del art. 9.2 LVPBM. En los tres supuestos se prevé que la ineficacia del contrato de adquisición provoque la ineficacia del contrato de préstamo destinado a su financiación, sin que en ninguno de los tres casos se requiera algún tipo de “exclusividad” entre el prestamista y el proveedor de los bienes o servicios. También la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de leasing concede al arrendatario financiero el derecho a resolver el contrato de arrendamiento financiero si previamente se ha resuelto el contrato de compraventa¹⁵; la ineficacia de este contrato puede afectar al contrato de arrendamiento financiero a él vinculado, sin que exista “exclusividad” entre el vendedor del bien y el arrendador financiero.

La conclusión a la que se llega no deja de ser paradójica: la mayoría de los supuestos de vinculación contractual existentes no quedan sometidos al régimen de la Ley 7/1995. Y ello se debe, como se ha señalado, a las limitaciones que impone la letra

¹⁵ STS de 16 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1264) y de 24 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3926).

b) del art. 15.1 LCC. De hecho, numerosas sentencias de Audiencias Provinciales que han conocido de supuestos de vinculación contractual han entendido que el art. 15 LCC no resulta aplicable, por no concurrir el requisito de la exclusividad¹⁶.

¿Pueden considerarse los contratos de enseñanza con Opening y de préstamo contratos vinculados «al margen» de la LCC? Para ello es necesario que el préstamo se haya obtenido debido a la colaboración planificada entre prestamista y proveedor del bien o servicio. Hay colaboración planificada cuando el vendedor colabora con el prestamista de cualquier modo (ya sea suministrándole los formularios de solicitud del préstamo, ya sea poniendo en contacto al comprador con el prestamista, o de cualquier otra forma) para facilitar al comprador la adquisición de un bien con pago a plazos, o cuando prestamista y vendedor desarrollan una actividad conjunta con el fin de introducir al consumidor en la operación. El financiador muestra su disponibilidad a conceder crédito a los clientes del vendedor, en tanto que éste último presentará a aquél a sus propios clientes que pretendan realizar una adquisición a plazos, o colaborará con él de cualquier otro modo. El crédito se concede, por lo tanto, debido a la existencia de relaciones comerciales de cooperación entre ambos empresarios que denotan el interés mutuo en la realización de programas de concesión de crédito al consumo.

Aunque lo normal es que la colaboración planificada entre prestamista y proveedor del bien o servicio sea producto de un acuerdo escrito celebrado entre ambos, también cabe que este pacto sea oral. O incluso puede irse más lejos, afirmando que lo verdaderamente importante no es la existencia de un acuerdo, sino la efectiva colaboración de ambos para permitir al consumidor la adquisición a plazos del bien o servicio; la cooperación implica, necesariamente, un pacto previo entre ambos. Si prestamista y vendedor han celebrado un acuerdo marco en el que se regule con claridad la fórmula de colaboración entre ambos, es evidente que el consumidor, en la inmensa mayoría de los casos, por no decir en la totalidad, es ajeno no sólo al contenido de este convenio, sino a su propia existencia, que difícilmente va a poder llegar a conocer. Por

¹⁶ Por ejemplo, SAP Guipúzcoa, de 10 de junio de 1998 (*Aranzadi Civil* 1998, 7991); SAP León, de 5 de julio de 2000 (*El Derecho* 2000, 68510); SAP Lleida, de 8 de junio de 2001 (*El Derecho* 2001, 34951).

eso, tanto en el supuesto de que efectivamente exista ese acuerdo previo, como cuando la cooperación tenga su origen en una duradera relación negocial de hecho, la colaboración debe descubrirse mediante los indicios. Se trata de indicios de colaboración, de criterios indicadores de la colaboración planificada, todos ellos de carácter objetivo.

Los indicios de colaboración están referidos a circunstancias relacionadas con la conclusión de los contratos. Pueden considerarse indicios adecuados, entre otros, los siguientes: cada uno de los documentos contractuales menciona al otro contrato; el vendedor está en posesión de los impresos de solicitud de préstamo, y los ofrece al comprador que accede a su establecimiento comercial para comprar un bien; el prestamista renuncia a un contacto directo con el consumidor, negociando éste únicamente con el vendedor; el prestamista hace uso de formularios contractuales especialmente diseñados para la financiación de otros contratos; o la responsabilidad que el vendedor asume de algún modo (por ejemplo, fianza) respecto a la obligación del consumidor de restituir el préstamo recibido. Todos estos hechos constituyen síntomas suficientes para afirmar la colaboración.

Así lo han entendido también algunas sentencias de Audiencias Provinciales. Así, la SAP Huelva, de 29 de septiembre de 2000¹⁷ deduce la existencia de vinculación del hecho de que el consumidor no ha tenido contacto directo con el prestamista. En términos similares se expresan la SAP Valencia, de 4 de diciembre de 2000¹⁸, SAP Madrid, de 16 de diciembre de 2000¹⁹, y SAP Huelva, de 9 de julio de 2001²⁰. La SAP Barcelona, de 22 de octubre de 2001²¹, la deduce de que el propio consumidor realiza la solicitud de crédito ante el vendedor, en un impreso de la empresa del vendedor. La

¹⁷ *Aranzadi Civil* 2001, 546.

¹⁸ *El Derecho* 2000, 62666.

¹⁹ *Aranzadi Civil* 2001, 895.

²⁰ *El Derecho* 2001, 44104.

²¹ *El Derecho* 2001, 54355.

SAP Gerona, de 26 de noviembre de 2001²², deduce la vinculación de indicios objetivos; por ejemplo, que el contrato de préstamo se formalizó ante un agente comercial del prestador de servicios (“Home English”), sin la presencia de ningún agente del prestamista. Un argumento similar se utiliza en la SAP Madrid, de 16 de diciembre de 2001²³. Por último, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Albacete, de 26 de marzo de 2002²⁴ deduce la vinculación del hecho de que en la oferta de contrato realizada por el vendedor aparece la entidad financiera como partícipe de la operación, como “socia” del vendedor.

Lógicamente, no es necesario que concurren simultáneamente todos o algunos de estos indicios. Normalmente, la mera presencia de uno de ellos es suficientemente indicativa de la colaboración planificada.

Hay otros hechos que, sin embargo, no son indicios de una colaboración planificada. Así sucede, por ejemplo, con la constitución a favor del prestamista de un derecho de garantía sobre la cosa comprada, para asegurar de este modo el cumplimiento por el consumidor de su obligación de reembolso del crédito (por ejemplo, si se garantiza con una reserva de dominio). Tampoco es significativo el hecho de que el importe neto del crédito obtenido sea de una cuantía similar al precio de la compra o al precio pendiente de pago, en el caso de que el consumidor ya haya pagado parte del mismo. Ambas circunstancias también pueden concurrir, como muestra la práctica cotidiana, cuando el consumidor se procura un crédito por su cuenta. De ahí que no sirvan como criterios definitorios de la colaboración planificada. Lo mismo se predica del hecho de que el dinero del préstamo se transfiera directamente, por orden del consumidor, desde la entidad financiera a una cuenta corriente del vendedor. Se trata más bien de una modalidad técnica de realizar un pago, conectada con el servicio de caja que las entidades bancarias ofrecen. En los créditos que el comprador obtiene por

²² *Aranzadi Civil* 2002, 128.

²³ *Aranzadi Civil* 2001, 895.

²⁴ *Aranzadi Civil* 2002, 723.

su cuenta y riesgo también con frecuencia se produce la transmisión directa del dinero del prestamista al vendedor.

En el caso que se analiza es innegable que en la mayoría de los casos existe vinculación contractual, pues concurren varios indicios de colaboración. Por una parte, son muchos los supuestos en los que el alumno de Opening no ha tenido un contacto directo con el prestamista que le concede el préstamo. Sólo se ha relacionado con la academia Opening, pues ha sido un agente de ésta quien le ha facilitado los impresos de solicitud del préstamo, que obraban en su poder. Por otra parte, en ocasiones los modelos del contrato de préstamo han sido especialmente diseñados para la financiación de los contratos de enseñanza de Opening, según consta en el propio formulario. Estos indicios son más que suficientes para concluir que ambos contratos están vinculados, si bien se trata de vinculación «al margen» de la LCC. Evidentemente, si no existe ningún indicio de colaboración, no podrá afirmarse que el préstamo se ha obtenido debido a la cooperación planificada entre prestamista y academia de enseñanza. Se tratará, más bien, de un préstamo que el alumno se ha procurado “por su cuenta”, por lo que en ningún caso las vicisitudes del contrato de enseñanza podrán afectar al contrato de préstamo.

5. La responsabilidad del prestamista en el caso de incumplimiento de Opening.

Ante el incumplimiento de Opening, el alumno podrá ejercitar contra esta entidad los derechos que conforme a derecho le corresponden. En este sentido, podrá reclamar el exacto cumplimiento, o la resolución del contrato, en los términos expuestos al analizar el Modelo 1. Pero también podrá acogerse al art. 15 LCC, que atribuye al prestamista una determinada responsabilidad en la hipótesis de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, siempre que los contratos estén vinculados. Cuando el proveedor incumple, el consumidor está autorizado para ejercitar contra el prestamista los mismos derechos que tiene frente al proveedor incumplidor, siempre que concurren los presupuestos que se establecen en ese precepto. De este modo se traslada al prestamista el riesgo de incumplimiento e insolvencia del proveedor.

El art. 15 LCC no enumera los derechos que el consumidor puede utilizar contra el prestamista, puesto que se limita a establecer que aquél puede ejercitar contra éste los mismos derechos ("esos mismos derechos") que tiene frente al proveedor de bienes o servicios. Esta amplia alusión permite entender que el consumidor puede ejercitar sus derechos contra el prestamista tanto por vía de excepción como de acción. La averiguación de cuáles son estos derechos debe seguir el siguiente procedimiento. En primer lugar, hay que determinar qué derechos tiene el consumidor contra el proveedor incumplidor, cuestión ésta de difícil solución en nuestro derecho, habida cuenta de la diversa e incompleta regulación que existe sobre el particular. Más que de derechos presentes, hay que analizar que derechos *tendría* el consumidor contra el proveedor de haber celebrado una bilateral venta a plazos (hay que partir de esa situación jurídica hipotética). En segundo lugar, procede analizar cuáles de estos derechos que el consumidor ostenta contra el proveedor pueden ser ejercitados contra el prestamista *ex art. 15 LCC*.

No resulta fácil determinar qué concretos derechos puede ejercitar el consumidor contra el prestamista. Dada la amplitud con la que está redactado el art. 15 LCC, cabe admitir que el consumidor podrá ejercitar los siguientes derechos: a) el derecho a suspender el pago de los plazos de amortización; b) el derecho a la reducción del importe del préstamo en la misma cuantía en que disminuye el precio del bien o servicio, tras el ejercicio exitoso contra el proveedor de la acción estimatoria, o a recibir del prestamista la diferencia en que se reduce el precio del bien; c) la pretensión de cumplimiento (entrega, reparación o sustitución); y d) el derecho a la devolución del precio del bien o servicio, tras la resolución del contrato de adquisición del bien o prestación del servicio. En estos dos últimos casos el prestamista responde como fiador de la obligación del proveedor de cumplir el contrato y de devolver el precio del bien, tras su resolución. No cabe, sin embargo, exigir al prestamista los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del proveedor. Todo esto para los contratos vinculados «en» la LCC.

En los contratos vinculados «al margen» de la LCC, que es la hipótesis que concurre en el caso Opening, el consumidor sólo puede ejercitar el derecho a suspender el pago de los plazos de amortización y el derecho a obtener una reducción del importe del préstamo tras la previa disminución del precio del bien o servicio. En cambio, carece del derecho a exigir al prestamista el cumplimiento del contrato de compraventa o prestación de servicio, o a reclamarle la devolución del precio tras la resolución del contrato de consumo. Pues en estos casos el prestamista actúa como fiador. Y en ausencia de una normativa concreta que considere al prestamista como garante, no puede calificarse como tal.

Para que el consumidor pueda dirigirse contra el prestamista, es preciso que se satisfagan dos presupuestos. El primero de ellos es que el proveedor haya incumplido su obligación [art. 15.1.d) LCC]. Es decir, que Opening no haya cumplido las obligaciones que derivan del contrato de enseñanza. El segundo presupuesto es la existencia de una previa reclamación insatisfactoria del consumidor contra el proveedor incumplidor [art. 15.1.e) LCC]. El consumidor sólo puede ejercitar derechos contra el prestamista cuando previamente ha reclamado frente al proveedor (Opening), y esta reclamación ha resultado insatisfecha. La reclamación previa puede ser judicial o extrajudicial.

Cuando se satisfacen estos dos presupuestos, tiene vía libre para ejercitar derechos contra el prestamista. Como se ha señalado, puede utilizar dos derechos.

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

y éste incumple, también tendría que notificarle a éste su intención de suspender el pago, antes de hacerlo.

B) El alumno puede también ejercitar contra Opening una demanda en la que solicita que se declare la reducción del precio del contrato, debido a que, al haber prestado la academia de enseñanza menos servicios de los pactados, debe considerarse que el precio ha disminuido. Después tratará de trasladar al contrato de préstamo esa disminución, persiguiendo que éste se reduzca en la misma cuantía en que disminuyó el precio del contrato de enseñanza. El procedimiento habitual consistirá en demandar a Opening y al prestamista, solicitando que se dicte sentencia en la que se declare reducido el precio del contrato de enseñanza, y una disminución semejante del importe del préstamo. Por ejemplo, si el préstamo era de 1.000 € y eso era también el precio del contrato de enseñanza, si el precio de éste se reduce a 800 €, el alumno puede conseguir, mediante el procedimiento que ahora se comenta, que el importe del préstamo se reduzca también a 800 €. La rebaja de la cuantía del préstamo puede afectar al consumidor de dos modos, a su elección: reducción del número de plazos de amortización (manteniéndose su cuantía), o reducción de la cuantía de los plazos (sin afectar al número de plazos). Esta última posibilidad es la que más le beneficia.

Hemos comprobado cómo el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios puede afectar al contrato de préstamo a él vinculado. Y le afecta de tal modo que la resolución del contrato de adquisición del bien o servicio puede provocar la resolución del contrato de préstamo, en los términos en que se expondrá en el siguiente apartado. Si ello es así, conviene ahora analizar la validez de la cláusula de exclusión de responsabilidad que se incluye en algunos contratos de préstamo. Una cláusula de este tipo existe en algunos de los préstamos que sirven para financiar el curso de enseñanza en Opening. La cláusula tipo suele tener el siguiente texto: “El presente contrato de préstamo es ajeno e independiente de la operación mercantil que el prestatario ha concertado con el establecimiento comercial, para la adquisición de bienes o servicios, así como de las incidencias o responsabilidades derivadas de tal operación, obligándose el prestatario a satisfacer puntualmente las cuotas y demás conceptos a que se refiere el presente contrato”.

Si estuviéramos en presencia de contratos vinculados «en» la LCC, y en consecuencia, fueran de aplicación los arts. 14.2 y 15 LCC, semejante cláusula sería nula de pleno derecho. La razón estriba en que la citada cláusula es contraria a los arts. 14.2 y 15 LCC, y según el art. 3 LCC, no serán válidos, y por tanto se tendrán como no puestos, las cláusulas y pactos establecidos en el contrato de préstamo que sean contrarios a lo dispuesto en la citada ley. Tal razonamiento, sin embargo, no es válido para la hipótesis que se analiza, en la que hay contratos vinculados «al margen» de la LCC, y por tanto, no son aplicables los arts. 14.2 y 15 LCC. En este supuesto hay que considerar que la citada cláusula contractual es abusiva, por imponer una renuncia a un derecho del consumidor (cláusula 14 de la Disposición Adicional 1ª LCU), en concreto al derecho a resolver el contrato de préstamo tras la resolución del contrato de enseñanza. Es abusiva por causar, en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, en los términos expuestos en el art. 10 bis de la Ley 26/1984.

6. La resolución del contrato de enseñanza y posterior resolución del contrato de préstamo. Tratamiento sustantivo y procesal.

Una efectiva protección de los alumnos reclamantes puede conseguirse mediante la resolución del contrato de enseñanza, por incumplimiento de la academia Aula Magna, seguida de la posterior ineficacia del contrato de préstamo.

Es innegable que ha habido un incumplimiento esencial de la academia de inglés Opening. Ésta queda obligada a tener abiertas sus instalaciones durante un determinado horario, a poner a disposición de los alumnos los medios materiales e informáticos existentes en su sede, y a llevar a cabo la prestación del servicio pactado. Desde el momento en que se produce el cierre de esta y de las demás sedes de la academia, a causa de la suspensión de pagos, es evidente que tales obligaciones no pueden cumplirse adecuadamente. Ante tal incumplimiento, el alumno puede resolver el

contrato, bien extrajudicialmente, bien judicialmente (mediante el ejercicio de la acción prevista en el art. 1124 CC).

¿Puede influir de algún modo la resolución del contrato de enseñanza en el contrato de préstamo? La respuesta ha de ser afirmativa. Pero no porque así lo disponga el art. 14.2 LCC, precepto que no resulta de aplicación, pues no estamos en presencia de contratos vinculados «en» la LCC, sino que la vinculación se produce «al margen» de la LCC. La solución hay que buscarla en la teoría de la causa. El consumidor estipula los dos contratos con el único fin de realizar un curso de inglés en Opening. Como no dispone del dinero suficiente con el que abonar el precio, celebra un contrato de préstamo para obtener el capital que precisa. La colaboración planificada existente entre prestamista y Opening indica que ambas personas conocen perfectamente cuál es la finalidad concreta del préstamo, que no es otra que servir para financiar, total o parcialmente, el precio de la compraventa. De hecho, son conscientes de que el consumidor celebra el contrato crediticio *únicamente* porque necesita ese dinero para poder realizar ese curso de preparación. Se produce así una causalización de este particular motivo, que constituye lo que se ha denominado “causa concreta” del contrato. De este modo, en la causa de este contrato de préstamo hay que incluir ese motivo concreto. Así, y al margen de la causa típica del contrato de préstamo (entrega de una cantidad de dinero a cambio de su devolución a plazos), también entra a formar parte de la causa la eficacia del contrato de enseñanza, por cuanto que la finalidad del préstamo es servir a la preparación del curso en esa concreta academia.

La resolución del contrato de enseñanza dará lugar a la ineficacia del contrato de préstamo. Ahora bien, ¿qué tipo de ineficacia es la que afecta al contrato crediticio? En principio, podría pensarse que la solución más acertada es decretar la nulidad del contrato de préstamo, por falta de causa. En efecto, como se trata de un negocio financiado, forma parte de la causa del contrato de préstamo, no sólo “la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte” (art. 1274 CC), sino también la existencia y eficacia del contrato de enseñanza, en tanto que motivo causalizado. Por lo tanto, el negocio jurídico crediticio queda sin causa cuando se produce la ineficacia del contrato de enseñanza, lo que origina la nulidad del contrato. Sin embargo, esta

interpretación no es del todo acertada, ya que la validez o nulidad de un contrato ha de determinarse en el momento de la perfección del mismo, y en ese instante concurren los requisitos esenciales de la existencia del contrato (consentimiento, objeto y causa, según el art. 1261 CC); de ahí que el contrato de préstamo se perfeccione sin ningún problema y comience a producir sus efectos. Lo que sucede es que posteriormente ese contrato deja de tener una causa, al devenir ineficaz el contrato de enseñanza. Se produce de este modo una “falta sobrevenida de la causa”, cuestión que, a pesar de su lógico enlace con problemas causales, debe ser analizada en relación con la figura de la resolución contractual. Por tanto, la desaparición del contrato de enseñanza da lugar a una pérdida sobrevenida de la base del contrato crediticio, a una supresión de la base del negocio, quedando en consecuencia el consumidor autorizado para resolver este contrato²⁵.

En consecuencia, la ineficacia de la compraventa permite la resolución del contrato de préstamo. Pero es que el propio legislador ha admitido expresamente en otros supuestos de vinculación contractual que el contrato de préstamo puede ser extinguido mediante la acción resolutoria. Así, en materia de ventas a distancia, el desistimiento de la compraventa implicará la “resolución” del contrato de préstamo (art. 44.1, párr. 2 LOCM); en sede de venta a plazos, el desistimiento de este contrato provocará que se dé “por resuelto” el contrato de financiación (art. 9.2, párr. 2 LVPBM); por otra parte, los préstamos concedidos al adquirente de un derecho de aprovechamiento por turno “quedarán resueltos” cuando éste desista o resuelva el contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turno (art. 12, párr. 1 LDAT). También en materia de leasing la resolución del contrato de compraventa

²⁵ R. BERCOVITZ, “Comentario al art. 44”, en R. BERCOVITZ/J. LEGUINA (coord.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 723, afirma: “La resolución del contrato de crédito deriva de la desaparición sobrevenida de la base del mismo o causa del mismo”, que es el contrato de compraventa. Por su parte, M. PASQUAU LIAÑO, “Comentario al art. 44”, en J. L. PIÑAR MAÑAS/E. BELTRÁN SÁNCHEZ (dir.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 346, entiende que la explicación técnica de esta repercusión de la ineficacia del contrato financiado sobre el préstamo viene de la mano de la idea de conexión funcional: “Decaída la eficacia del contrato principal, queda desprovisto sobrevenidamente de causa el contrato instrumental de crédito, lo que será causa de su resolución”.

autoriza al arrendatario financiero a resolver el contrato de arrendamiento financiero²⁶. A pesar de la expresión utilizada por estas leyes, la resolución del préstamo no es automática. Se trata más bien de un derecho que tiene reconocido el consumidor, y que él puede utilizar si lo desea.

Por otra parte, existen numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales que sancionan la ineficacia del préstamo, tras la resolución del contrato de consumo; y ello con independencia de que exista o no la “exclusividad” a que alude el art. 15.1.b) (muchas de las sentencias eluden incluso el requisito de la “exclusividad”)²⁷.

En cuanto al tratamiento procesal de esta materia, lo normal es que el consumidor solicite la resolución de los dos negocios jurídicos, demandando conjuntamente a prestamista y academia de inglés. Sin embargo, es posible que ambas pretensiones estén separadas temporalmente. Conviene analizar por separado estas dos hipótesis:

a) El consumidor puede pretender únicamente la resolución del contrato de enseñanza. Puede resolverlo extrajudicialmente; pero si la academia se niega a cumplir voluntariamente las obligaciones liquidatorias que derivan de esta resolución, el consumidor tendrá que exigírselo judicialmente. Una vez resuelto el contrato de enseñanza, el consumidor podrá resolver el contrato de préstamo. El ejercicio de este derecho de resolución puede producirse, como es regla común con este derecho, de manera extrajudicial o judicial. Si se ejercita extrajudicialmente, pero el prestamista discute acerca de su viabilidad o se niega a cumplir las obligaciones liquidatorias, el consumidor tendrá que acudir a la vía judicial, para que se declare en sentencia que la

²⁶ STS de 16 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1264) y de 24 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3926).

²⁷ Por ejemplo, SAP de Granada, de 22 de octubre de 1994 (*Aranzadi Civil*, 1994, 2424); SAP Vizcaya, de 12 de febrero de 1999 (*Aranzadi Civil* 1999, 617); SAP Zaragoza, de 16 de febrero de 1999 (*Aranzadi Civil*, 1999, 7206); SAP Valencia, de 10 de junio de 1999 (*El Derecho* 1999, 22372); SAP Valencia, de 4 de diciembre de 2000 (*El Derecho* 2000, 62666); SAP Vizcaya, de 5 de enero de 2001 (*Aranzadi Civil* 2001, 130); SAP Valencia, de 19 de febrero de 2001 (*El Derecho* 2001, 4999); SAP Barcelona, de 22 de octubre de 2001 (*El Derecho* 2001, 54355).

resolución extrajudicial estaba bien hecha. En cualquier caso, y con relación a si es necesaria la presencia de la academia de enseñanza en ese proceso iniciado por el consumidor contra el financiador, conviene hacer una distinción. En primer lugar, si el contrato de enseñanza se ha resuelto extrajudicialmente, el prestamista puede oponerse a la acción judicial ejercitada por el consumidor mediante el recurso a la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. En segundo lugar, si el contrato de enseñanza ya ha sido declarado resuelto por los tribunales, el prestamista no podrá oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, pero la decisión judicialmente acordada en torno a la resolución del contrato de enseñanza no es para él cosa juzgada, puesto que no intervino en ese proceso (art. 222.4 LEC).

b) Lo habitual, por tanto, y sin duda lo más recomendable para el consumidor, es que demande conjuntamente al prestamista y a la academia de inglés, solicitando la resolución de los dos contratos. La admisión por el tribunal de la resolución del contrato de enseñanza es condición indispensable para poder resolver el contrato de préstamo. Pero si se declara resuelto el contrato de enseñanza, el prestamista no podrá evitar que el contrato crediticio sea igualmente resuelto, salvo que acredite que no existe colaboración planificada entre él y la academia de enseñanza.

7. La liquidación de los dos contratos tras la resolución.

En cuanto a la liquidación de los contratos, la Ley 7/1995 no introduce ninguna novedad en particular. El artículo 9 hay que interpretarlo en el sentido de que, una vez decretada la ineficacia del contrato de crédito, “las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas”, lo que debe entenderse, no como la necesidad de restituir, siempre y en todo caso, las prestaciones ejecutadas, sino como la imposibilidad de incluir cláusulas contractuales que modifiquen, en perjuicio del consumidor, el régimen jurídico de liquidación contractual que legalmente corresponda; tales cláusulas serán, por tanto, nulas.

La regla general en derecho español es que tras la resolución de un contrato, tendrá que liquidarse entre quienes lo estipularon. Así, el contrato de préstamo se liquida entre prestamista y consumidor: éste devolverá el importe del préstamo, y aquél restituirá los plazos de amortización ya abonados. En cuanto al contrato de enseñanza de inglés, que es un contrato con pago al contado, la resolución no tiene plenos efectos retroactivos. Por eso, Opening no tiene que restituir la parte del precio correspondiente a los servicios adecuadamente prestados por ella y disfrutados por el alumno. Podrá retener del precio pagado la cantidad proporcional al tiempo en que cumplió adecuadamente el contrato, y deberá restituir el importe proporcional al tiempo en que deja de cumplir su obligación.

Este modo de realizar la liquidación de los contratos perjudica gravemente al alumno, en comparación con aquel otro que haya celebrado ese contrato de enseñanza pactando su pago a plazos (sin intervención de un tercero financiador). Así sucede especialmente en el supuesto de que la academia de inglés sea insolvente, como ocurre en el caso de Opening. En el caso de que el contrato de enseñanza sea un contrato con aplazamiento en el pago, si el alumno resuelve, la liquidación se produce del siguiente modo: el alumno no puede solicitar la restitución de todos los plazos ya abonados, sino, en su caso, sólo de aquellas cantidades que se correspondan con servicios no prestados. Si coinciden el número de meses en que se presta el servicio y el número de pagos mensuales en que se abona el precio, la resolución no da lugar a liquidación alguna, pues todos los pagos realizados por el alumno constituyen la contraprestación de los meses en que la academia prestó sus servicios correctamente. En consecuencia, el alumno soporta el riesgo de insolvencia de la academia en la cuantía de las cantidades pagadas que exceden de los servicios efectivamente prestados, pues son la parte del precio que el alumno no podrá recuperar de la academia. En el caso de contratos vinculados, en cambio, la insolvencia de la academia es más lesiva para el consumidor, al ser el contrato de enseñanza, en este caso, un contrato con pago al contado. Por eso, el consumidor no podrá recuperar de la academia de inglés la parte del precio que excede de la parte proporcional correspondiente a los servicios prestados; pero, sin embargo, deberá restituir al prestamista el importe del préstamo, como obligación que le incumbe tras la resolución del contrato crediticio. Resulta, en consecuencia, que el

consumidor va a soportar el riesgo de insolvencia de la academia en una cuantía superior: en la parte del precio que excede de los servicios efectivamente prestados. Una adecuada protección del consumidor ha de conducir al establecimiento de medidas que hagan que la liquidación de los contratos se produzca de tal modo que el consumidor no pierda, en caso de insolvencia de la academia de inglés, más de lo que perdería de haber celebrado con la academia un contrato bilateral con aplazamiento en el pago.

Veamos un ejemplo (ejemplo A). Contrato de inglés con Opening con precio total de 1.000 € y una duración de 10 meses. Se pacta el aplazamiento del resto en 10 mensualidades, cada una de ellas de 100 €. Cuando han transcurrido cuatro meses, Opening se declara en suspensión de pagos, y cierra sus locales. El alumno resuelve el contrato. La resolución tiene efectos liberatorios, pero no restitutorios, pues el alumno ha disfrutado 4 meses de enseñanza de inglés (un 40% de la duración total), y ha pagado la parte proporcional a esos 4 meses (ha abonado un 40% del precio total). En este caso, la insolvencia de la academia no afecta al alumno, pues tras la resolución éste no tiene derecho a recuperar cantidad alguna de Opening.

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

Imagínese que en el ejemplo citado el cierre de Opening se produce cuando sólo ha transcurrido un mes desde la celebración de los contratos. Si hubiera celebrado un

único contrato con pago a plazos, tras la resolución el alumno no tendría derecho a recuperar nada (pues pagó el 10% del precio y disfrutó del 10% de los servicios). En cambio, si ha celebrado contratos vinculados, y resuelve los dos, tiene derecho a recuperar de Opening 900 € (pagó el 100% del precio y sólo ha disfrutado del 10%, por lo que debe restituirse el 90% del precio, que suma esos 900 €), y tendrá que restituir al prestamista 900 € (la diferencia entre el importe del préstamo recibido -1.000 € y el único plazo de amortización ya abonado -100 €). Si hubieran transcurrido 9 meses, la solución sería como sigue. Si celebró un único contrato (con Opening) con pago a plazos, la resolución no tiene efectos restitutorios (pues pagó el 90% del precio y disfrutó del 90% de los servicios). Si celebró contratos vinculados, y resuelve los dos contratos, tiene derecho a recuperar de Opening 100 € (pagó el 100% del precio y ha disfrutado del 90% de los servicios, por lo que puede recuperar el 10% del precio, que suma la cantidad de 100 €), y tendrá que restituir al prestamista 100 € (la diferencia entre el importe del préstamo recibido -1.000 € y los plazos de amortización ya abonados -900 €).

En conclusión, a pesar de que desde el punto de vista económico ambas operaciones son similares para el alumno, desde el punto de vista jurídico su situación es mucho más gravosa si ha celebrado contratos vinculados. Pues, tras la resolución de los dos contratos, no podrá recuperar de Opening parte del precio, y además se verá obligado a restituir al prestamista parte del préstamo. Por otra parte, de los ejemplos citados se infiere claramente que la desprotección del alumno es directamente proporcional a la parte del contrato de enseñanza que haya sido satisfactoriamente ejecutada por Opening. Cuantos menos meses haya cumplido Opening su contrato, más desprotegido está el alumno (pues soporta el incumplimiento y la insolvencia de Opening en mayor medida). En efecto, su situación es peor cuando Opening incumple al mes de celebrado el contrato que cuando incumple a los nueve meses.

Veamos otro ejemplo (ejemplo B). Las condiciones de un contrato de enseñanza con Opening son las siguientes: el precio es de 1.000 € quedando obligado a pagarlo en 10 plazos mensuales de 100 € cada uno; los servicios de enseñanza se prestan durante 20 meses. Si Opening cierra sus locales cuando han transcurrido ocho meses, y el

alumno ejercita y obtiene la resolución, resulta que hasta ese momento ha pagado el 80% del precio, pero sólo ha disfrutado del 40% del curso. Por lo tanto, tiene derecho a obtener la devolución de parte del precio satisfecho, en proporción a la prestación de servicios no recibida. En este caso, podría reclamar a Opening la devolución de 400 € (quedándose así la empresa con otros 400 € que suman el 40% del precio total).

Imaginemos que esta misma operación se hubiera concertado mediante contratos vinculados, concediendo el prestamista un préstamo de 1.000 € a devolver en 10 meses. Si a los ocho meses se resuelve el contrato de enseñanza, y también el de préstamo, el alumno podrá reclamar a Opening la devolución de 600 (al precio total pagado, 1.000 €, hay que descontar el 40%, que es la parte proporcional de los servicios disfrutados). Si Opening es insolvente no podrá el alumno recuperar esa cantidad, pero además, como consecuencia de la resolución del préstamo, debe restituir al prestamista 200 € (al importe del préstamo, 1.000 €, hay que restar los ocho pagos de 100 € ya realizados). La diferencia con respecto al supuesto de único contrato bilateral con aplazamiento en el pago es evidente. Aquí sufriría la insolvencia de Opening en 400 € mientras que de tratarse de un negocio financiado por un tercero la sufre en la cuantía de 800 €

El legislador de la LCC no fue consciente del déficit de protección del consumidor en la fase de liquidación de los contratos vinculados. Por eso no incluye ninguna disposición específica con esa finalidad. Tal norma sí existe, sin embargo, en una ley posterior, concretamente en la LVPBM, y para un supuesto específico de ineficacia: el desistimiento del contrato de compraventa. Si el consumidor desiste de la compraventa, y resuelve después el contrato crediticio, el prestamista sólo puede pedir la devolución del préstamo al vendedor, y no al consumidor (párrafo segundo del art. 9.2 LVPBM). Por lo tanto, la obligación liquidatoria de devolución del importe del préstamo que surge tras la resolución del contrato de préstamo sólo podrá ejercitarla el prestamista contra el vendedor. Por su parte, el consumidor sólo puede reclamar al vendedor la restitución del desembolso inicial. Esta forma de liquidar el contrato significa que el consumidor va a poder solicitar al vendedor la devolución del desembolso inicial, y al prestamista la restitución de los plazos de amortización satisfechos. De manera que si el vendedor es insolvente, el consumidor sufrirá esa

insolvencia en la cuantía del desembolso inicial, y el prestamista en la del importe del préstamo concedido para financiar la adquisición.

El procedimiento liquidatorio establecido en el art. 9.2 LVPBM ya había sido acogido por parte de la doctrina, antes de la publicación de la citada ley, para la hipótesis de desistimiento en la venta a distancia. En efecto, J. J. MARÍN LÓPEZ y R. BERCOVITZ sostienen, en el supuesto de la venta a distancia financiada por un tercero, que tras la resolución del contrato de préstamo, motivada por el previo desistimiento del contrato de compraventa (art. 44.1, párr. 2 LOCM), el prestamista no puede dirigirse al comprador para reclamarle la restitución de la suma prestada, sino que tal petición debe hacerla al vendedor²⁸. Esta propuesta doctrinal, que carecía de cualquier apoyo legal en la LOCM, ha sido después expresamente acogida por el legislador en el art. 9.2 LVPBM para el supuesto diseñado en ese precepto: desistimiento del contrato de compraventa

²⁸ Según J. J. MARÍN LÓPEZ, “Prácticas comerciales y protección de los consumidores”, *Derecho Privado y Constitución*, 1995, n.º 5, pp. 175 y ss., y “Comentario al art. 44”, en ARIMANY/MANUBENS & ASOCIADOS (coord.), *Ordenación del Comercio Minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha 15 de enero*, Barcelona, Praxis, 1996, pp. 332 y ss., hay que distinguir en función de que el consumidor tenga todavía en sus manos el importe del préstamo. Si así sucede, “no existe ningún problema particular para que lo reintegre al concedente del crédito una vez rescindido el contrato a distancia”. La cuestión es más compleja cuando la suma prestada ha sido entregada al vendedor (bien directamente por el prestamista, bien por el propio consumidor), “pues exigir entonces al consumidor la inmediata restitución del importe del préstamo le perjudica notoriamente, en la medida en que el comprador no sólo se quedará sin la cosa (devuelta al vendedor al ejercitar el derecho de rescisión) y sin el precio pagado (acaso todavía pendiente de devolver por el vendedor a distancia), sino que además tendrá que hacer un desembolso adicional para reintegrar al concedente del crédito el importe del préstamo”. Según este autor, “semejante configuración no es de recibo”, cuando, como en el caso que nos ocupa, “la concesión del crédito obedece a un «acuerdo previo» entre el prestamista y el proveedor a distancia”. Por eso, entiende que no es el comprador quien está obligado a restituir al prestamista la suma prestada, sino el vendedor. Esta concepción ha sido también acogida por R. BERCOVITZ, “Comentario al art. 44”, en R. BERCOVITZ/J. LEGUINA (coord.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista, cit.*, pp. 722: “parece lógico que sea el vendedor quien tenga que devolver directamente al tercero financiador el importe de su crédito, en vez de devolverlo al comprador para que éste, a su vez, lo haga al tercero”.

sometido a la LVPBM y posterior resolución del contrato de financiación a él vinculado.

El método de liquidación de los contratos regulado en el art. 9.2 LVPBM se aplica a los contratos vinculados «al margen» de la LCC, pues el precepto citado no requiere ningún tipo de “exclusividad”. Sin embargo, sólo ha sido previsto para el caso de desistimiento de la compraventa, y no para cualquier otro tipo de ineficacia de este contrato. De ello cabe colegir que el art. 9.2 LVPBM no se aplica a la hipótesis de resolución del contrato financiado y posterior resolución del contrato crediticio. Sin embargo, hay que defender la aplicación analógica del esquema de liquidación diseñado en este precepto a cualquier otro tipo de ineficacia del contrato financiado inimputable al consumidor seguida de la resolución del contrato de préstamo²⁹; en particular, al caso de resolución del contrato de consumo por incumplimiento del proveedor. Pues si en el supuesto de desistimiento de la compraventa el consumidor soporta el riesgo de insolvencia del vendedor en la cuantía del desembolso inicial, con más razón habrá de soportarlo en esa cantidad cuando la ineficacia del contrato de consumo se produce por una conducta del proveedor (su incumplimiento). Por otra parte, la misma necesidad de protección tiene el consumidor en este supuesto que en el caso de desistimiento.

Aplicando esta forma de liquidar los contratos al supuesto que nos ocupa, resulta que cada alumno de Opening podrá solicitar que se declaren resueltos los dos contratos, y reclamar: a la academia de inglés, que le restituya el desembolso inicial o precio de matrícula, si lo hay; y a la entidad de financiación, que le devuelva los plazos de amortización satisfechos. Como consecuencia de la resolución del contrato de compraventa, el consumidor está obligado a restituir a la academia de inglés las prestaciones que ha recibido de ésta; como no es posible la restitución de esta prestación *in natura*, deberá restituir el equivalente económico. Y por último, surge a favor de la entidad de financiación el derecho a reclamar a la academia de enseñanza la devolución del importe del préstamo.

²⁹ M. J. MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada...*, cit., pp. 456.

Pongamos algunos ejemplos. Retomemos el Ejemplo A. Se trata de un contrato de préstamo de 1.000 € con la obligación de restituirlo en 10 pagos mensuales de 100 € cada uno. Con el dinero recibido se paga el precio del contrato de enseñanza en Opening, contrato que tenía 10 meses de duración. Cuando han transcurrido cuatro meses se produce el cierre de Opening, y el alumno resuelve los dos contratos. La liquidación se producirá del siguiente modo. Como consecuencia de la resolución de la compraventa, el alumno debe devolver a Opening el equivalente económico a los cuatro meses en que el servicio se prestó correctamente; esa prestación se valora en 400 € (la parte proporcional al total del precio). Como consecuencia de la resolución del préstamo, el alumno puede exigir al prestamista la devolución de los plazos de amortización ya satisfechos, lo que suma 400 €. Por su parte, el prestamista tiene un crédito contra Opening por valor del importe del préstamo (1.000 €).

La situación en la que quedan las partes es la siguiente: el alumno pagó 400 € y disfrutó correctamente de un curso de inglés durante cuatro meses; tras la resolución, recibe 400 € del prestamista, y debe abonar 400 € a Opening. El prestamista entregó un préstamo de 1.000 € y recibió 400 € en concepto de plazos de amortización; tras la resolución, debe devolver al alumno los 400 € que éste le entregó, y tiene un crédito contra Opening por el valor del préstamo (1.000 €). Por su parte, Opening recibió 1.000 € como precio del contrato de enseñanza, y cumplió su obligación de enseñar inglés durante cuatro meses; tras la resolución tiene derecho a recibir del alumno 400 € (el valor de los cuatro meses de curso de inglés), y queda obligado a restituir al prestamista el importe del préstamo (1.000 €). En consecuencia, si Opening es insolvente, ello repercutirá negativamente en el prestamista, pues no podrá recuperar el importe del préstamo (1.000 €). El riesgo de insolvencia de Opening lo asume el prestamista, y no el alumno.

Adviértase que, conforme al procedimiento de liquidación descrito, el alumno queda en la misma situación que si hubiera celebrado un único contrato con Opening con aplazamiento en el pago. Como ya dijimos más arriba, en este caso el alumno pagó 4 plazos (400 €) y recibió cuatro meses de clases de inglés. Si resuelve el contrato, no tiene efectos restitutorios (el alumno se queda como está). Si celebró contratos

vinculados llega a una situación similar. Tras la resolución de los dos contratos, el alumno puede recuperar 400 € del prestamista, y está obligado a restituir a Opening 400 € (el valor de las clases recibidas durante cuatro meses). Es decir, que se queda en la misma situación. Como puede comprobarse, este proceso liquidatorio es correcto, pues en fase de liquidación de los contratos el consumidor que estipula contratos vinculados es tratado como si hubiera celebrado un contrato a plazos bilateral.

Analícemos ahora el Ejemplo B. En este caso, el contrato de préstamo es de 1.000 € y el consumidor se obliga a restituirlo en 10 plazos mensuales de 100 € cada uno. Con ese dinero paga el precio del contrato con Opening, contrato que dura 20 meses. Cuando han transcurrido ocho meses Opening cierra sus locales, y el alumno ejercita la resolución de los dos contratos. Siguiendo el esquema liquidatorio citado, el alumno debe restituir a Opening el equivalente económico a los ocho meses de curso correctamente recibido; este equivalente se tasa en 400 € (si el total del curso eran 1.000 €, ocho meses, que son un 40% del tiempo, son 400 €). Pero el alumno puede recuperar del prestamista los plazos de amortización ya pagados (ocho pagos de 100 € cada uno; total, 800 €). En definitiva, tras la resolución el alumno debe pagar 400 €, pero recibe 800 € del prestamista; es decir, que recibe un neto de 400 €.

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

La conclusión a la que se llega en el Ejemplo B es concluyente: los 400 € que el alumno no podría recuperar de Opening si hubiera celebrado un único contrato con aplazamiento en el pago, sí podrá recuperarlos en el caso de haber celebrado contratos

vinculados. Por lo tanto, la insolvencia de Opening no afecta al alumno, sino al prestamista, que no podrá reintegrarse el importe del préstamo concedido.

Esta tesis viene también corroborada por la jurisprudencia. Lo cierto, sin embargo, es que la mayoría de las sentencias que sancionan la doble ineficacia de los dos contratos no contienen ninguna especialidad en relación con el modo de liquidación de los contratos (SSAP Vizcaya, de 12 de febrero de 1999³⁰; Zaragoza, de 16 de febrero de 1999³¹).

Algunas sentencias, sin embargo, sí han acogido de un modo u otro este modelo de liquidación. Así, en la SAP Vizcaya, de 3 de julio de 1996³², en la que se establece que “si M (el prestamista) entregó al vendedor la suma de dinero... a él, como único deudor, le podrá reclamar la restitución” (FJ 1º). De manera similar, la SAP Vizcaya, de 14 de enero de 1999³³, en un caso de desistimiento del contrato de multipropiedad y resolución del contrato de préstamo a él vinculado, sostiene que tras la ineficacia de los dos contratos “existirá un crédito entre la financiadora y «Promotora de Multipropiedad del Valle de Aran» que ésta deberá hacer efectiva a aquélla” (FJ 4º). En ambos casos, la restitución del préstamo debe reclamarla el prestamista directamente al proveedor de los bienes o servicios, y no al consumidor. En términos similares se expresa la SAP Barcelona, de 22 de octubre de 2001³⁴, cuando afirma que “debe dirigirse la entidad demandante (prestamista) en todo caso contra el Grupo C (vendedor)” para recuperar el préstamo concedido.

Por último, adviértase que la responsabilidad que se atribuye al prestamista en la hipótesis de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios no es desorbitada ni le coloca en una situación excesivamente gravosa. Es más, existen importantes argumentos

³⁰ *Aranzadi Civil* 1999, 617.

³¹ *Actualidad Civil* 2000, 21.

³² *Actualidad Civil*, 1997, 387.

³³ *Aranzadi Civil* 1999, 4058.

³⁴ *El Derecho* 2001, 54355.

a favor de atribuir al prestamista (y no al consumidor) el riesgo de incumplimiento e insolvencia del vendedor. En primer lugar, esta es la solución más satisfactoria desde el punto de vista del análisis económico del derecho, pues el prestamista puede asegurar con un menor coste que el consumidor el riesgo de insolvencia del vendedor. Es él quien colabora habitualmente con ese vendedor, y por ello está en mejores condiciones que el consumidor para evaluar su seriedad y solvencia. Además, los costes de prevención o aseguramiento del riesgo que debe sufragar el prestamista son de una cuantía inferior al valor previsto del riesgo. En segundo lugar, ello no implica una mayor carga económica para el prestamista, ya que los costes adicionales que implica la asunción de este nuevo riesgo, trasladados inicialmente al prestamista, retornan a los consumidores en forma de aumento del “precio” del crédito. En tercer lugar, el riesgo de insolvencia del proveedor, y su correspondiente coste económico, no se atribuye en su totalidad al consumidor que ha tenido la desgracia de contratar con un proveedor incumplidor, sino que se distribuye entre todos los consumidores, por lo que podrá ser soportado más fácilmente por cada uno de ellos. En cuarto lugar, se produce una mayor transparencia de la operación, y por derivación, del mercado de crédito al consumo, pues el consumidor podrá conocer mejor los costes y beneficios de la financiación. Y en quinto lugar, la mayor posibilidad de vigilancia y control que la entidad de financiación tiene sobre el proveedor puede influir en el exacto cumplimiento de las obligaciones de este último. El prestamista puede “presionar” al proveedor para que actúe correctamente, cumpliendo con exactitud las obligaciones asumidas frente a los consumidores. Esto contribuirá a prevenir incumplimientos por parte del proveedor y, en última instancia, a expulsar del mercado a aquellos proveedores de bienes y servicios que no cumplan su obligación de entregar un bien conforme a lo pactado o de prestar un servicio correcto.

En conclusión, el alumno debe interponer demanda judicial contra la entidad prestamista y la academia de inglés Opening, en la que solicita: 1) que se declare resuelto el contrato de enseñanza celebrado con la academia Opening, por incumplimiento resolutorio de ésta; 2) que se declare resuelto el contrato de préstamo, ya que al estar los dos contratos vinculados, la resolución de la compraventa provoca la desaparición sobrevenida de la causa del contrato de préstamo, por lo que el alumno

queda autorizado para resolverlo; 3) que se condene a la academia Opening a que devuelva al consumidor el desembolso inicial o el importe de la matrícula que, en su caso, abonó el alumno; y 4) que como consecuencia de la resolución del contrato de préstamo, se condene a la entidad prestamista (Banco Pastor, Euro Crédito Establecimiento Financiero de Crédito, etc.) a restituir al alumno los plazos de amortización que éste ya ha satisfecho.

El alumno deberá acompañar a la demanda las pruebas que acrediten el incumplimiento resolutorio de la academia de enseñanza (que le faculta para resolver el contrato) y la colaboración planificada entre academia y prestamista (que le faculta para resolver el préstamo). Con relación a esto último, deberá aludir a los indicios de colaboración planificada, a otras hipótesis de vinculación contractual previstas por nuestro derecho en los que tal conexión no se hace depender de ningún pacto de exclusiva (arts. 44.1, párr. 2 LOCM, 12 LDAT y 9.2, párr. 2 LVPBM), así como a la jurisprudencia recaída en materia de contratos vinculados y de leasing, ya citada. En particular, deberá hacer mención a aquellas sentencias que reconocen la aplicación del procedimiento de “liquidación cruzada” previsto en el art. 9.2 II LVPBM.

CONCLUSIONES

La suspensión de pagos de la academia Opening, y el consiguiente cierre de sus locales, supone un incumplimiento grave de las obligaciones que Opening ha asumido con sus alumnos en el contrato de enseñanza que a celebrado con ellos.

La averiguación de los derechos de que dispone un alumno de Opening va a depender del tipo de contrato que haya celebrado con esta entidad, y de si todo o parte del precio ha sido financiado por un tercero.

Conviene distinguir varias hipótesis.

1) Modelo 1: contrato de enseñanza con pago al contado. En este caso, el alumno estipula un único contrato con Opening: el contrato de enseñanza. El pago del precio se realiza al contado, en el momento de la celebración del contrato.

Ante el incumplimiento de Opening, el alumno dispone de los siguientes derechos:

- Pretensión de cumplimiento. El alumno requiere extrajudicialmente a Opening para que cumpla el contrato, advirtiéndole de que si no cumple en un plazo razonable, se dará por resuelto el contrato.

- Resolución del contrato de enseñanza. El alumno pretende la resolución del contrato, extinguiendo así sus efectos. La resolución también puede llevarse a cabo extrajudicialmente, bien en documento aparte, tras el ejercicio infructuoso del cumplimiento, bien en el mismo escrito en que se requiere el cumplimiento. La resolución extingue el contrato. En cuanto a los efectos restitutorios, estos no se producen en relación a los servicios adecuadamente prestados por Opening y disfrutados por el alumno. Por tanto, como consecuencia de la resolución el alumno puede solicitar a Opening la devolución de la parte del precio proporcional al tiempo en que Opening no presta sus servicios. La suspensión de pagos de esta academia no

impide al alumno interponer una demanda contra Opening reclamando esta cantidad (la sentencia estimatoria que se obtenga no podrá ser ejecutada hasta que no termine el expediente de suspensión de pagos). En todo caso, lo que debe hacer el alumno es solicitar su inclusión en la lista de acreedores, para cobrar ese crédito.

2) Modelo 2: contrato de enseñanza con pago a plazos. El alumno celebra un único contrato con Opening, y se pacta el aplazamiento total o parcial del precio.

Los derechos de que dispone el alumno en este caso son los siguientes:

- Pretensión de cumplimiento. El alumno puede solicitar a Opening el cumplimiento, en los términos expuestos para el Modelo 1.

- Resolución del contrato de enseñanza. Si el alumno declara resuelto extrajudicialmente el contrato, éste se extingue. En consecuencia, desaparecen las obligaciones de las partes derivadas del contrato; en particular, se extingue la obligación de seguir pagando plazos. Por eso, si Opening reclama el cumplimiento al alumno, éste puede oponerse alegando que la obligación de pago se ha extinguido (por resolución del contrato). En cuanto a los efectos restitutorios, el alumno sólo puede pedir, en su caso, la devolución de aquella parte del precio ya pagada equivalente a los servicios no prestados. La viabilidad de una reclamación de este tipo se ve disminuida por la suspensión de pagos de Opening, conforme a lo dicho en el Modelo 1.

- Derecho a suspender el pago del precio (excepción de cumplimiento). Aun no habiendo declarado resuelto el contrato, el alumno puede suspender el pago del precio, desatendiendo así la reclamación de pago (judicial o extrajudicial) que le formule Opening. Para que pueda utilizar esta excepción, es necesario que el alumno haya comunicado a Opening su intención de suspender el pago, debido al incumplimiento de esta entidad.

3) Modelo 3: contrato de enseñanza con pago a plazos, y posterior cesión del crédito a un tercero. El alumno celebra un único contrato con Opening, y se pacta el aplazamiento total o parcial del precio. Después, Opening cede su crédito a un tercero (una entidad de crédito), que es quien reclama al alumno los pagos mensuales, a medida que van venciendo.

En materia de cesión de créditos rige el principio de no empeoramiento de la situación del deudor cedido. En consecuencia, el deudor cedido podrá hacer valer contra el acreedor cesionario (entidad de crédito) todo aquello que podría haber hecho valer frente al cedente (Opening), de haber seguido siendo éste su acreedor.

Ante el incumplimiento de Opening, el alumno tiene los siguientes derechos:

- Pretensión de cumplimiento. El alumno puede pedir a Opening el cumplimiento, en los términos que ya se ha expuesto.

- Resolución del contrato de enseñanza. El alumno puede resolver el contrato, con los efectos liberatorios y restitutorios que ya conocemos (ver el Modelo 2). Para que la resolución sea válida, basta con que se formule frente al acreedor cedente (Opening). Aunque es aconsejable que también informe de la resolución al acreedor cesionario (entidad de crédito), para que esta tenga conocimiento de la resolución, y por consiguiente, de la extinción de la obligación de pago de los plazos por parte del alumno. Frente a la reclamación de pago del cesionario (entidad de crédito), el alumno puede oponer la previa resolución del contrato. Por otra parte, si el alumno, tras la resolución, tiene derecho a recuperar parte del precio, debe dirigir esta reclamación únicamente contra el cedente (Opening), no pudiendo formularla contra el cesionario (entidad de crédito).

- Derecho a suspender el pago del precio (excepción de incumplimiento). Ante la reclamación de pago formulada por el cesionario (entidad de crédito), el alumno puede oponerse al pago, alegando su derecho a suspender el pago. Y podrá hacerlo aunque no

haya resuelto previamente el contrato de enseñanza. Pero para poder suspender el pago es necesario que antes comunique al acreedor cesionario (entidad de crédito) su voluntad hacerlo, a causa del incumplimiento de Opening.

Estos derechos se aplican con independencia de que el contrato de enseñanza esté sometido o no a la Ley de Crédito al Consumo.

4) Modelo 4: celebración por el alumno de dos contratos vinculados (enseñanza y préstamo). El alumno celebra dos contratos: uno de enseñanza, con Opening, cuyo precio se paga al contado; y otro de préstamo, con una entidad de crédito, para con el dinero obtenido poder satisfacer el importe del precio del contrato de enseñanza.

En este caso, ante el incumplimiento de Opening, el alumno podrá ejercitar contra dicha entidad todos los derechos que el ordenamiento jurídico le concede. Como se trata de un contrato con pago al contado, podrá utilizar los derechos enumerados en el Modelo 1: pretensión de cumplimiento, y resolución del contrato de enseñanza.

Pero además, si los contratos están vinculados, podrá ejercitar determinados derechos contra el prestamista. En el caso que se analiza, no concurren los requisitos necesarios para la vinculación previstos en el art. 15 LCC; en particular, falta el relativo a la existencia de un acuerdo previo, “concertado en exclusiva”, entre prestamista y proveedor. Sin embargo, habiendo colaboración planificada entre prestamista y proveedor, hay que entender que el incumplimiento de Opening autoriza al alumno a ejercitar ciertos derechos contra el prestamista. La colaboración planificada se deduce de criterios objetivos de colaboración: la ausencia de contacto directo entre el alumno y el prestamista, las remisiones mutuas que se contienen en los dos documentos contractuales, etc. En el caso que se analiza, muchos alumnos han obtenido el préstamo de una entidad de crédito debido a la colaboración planificada entre Opening y esa entidad; esto es, debido a que Opening ha actuado como intermediario de la operación crediticia, facilitando su conclusión. En tal caso puede afirmarse que existen contratos vinculados «al margen» de la LCC.

Ante el incumplimiento de Opening, el alumno dispone de dos derechos contra el prestamista: 1) derecho a suspender el pago de los plazos, previa comunicación a la entidad de crédito de su intención de hacerlo; y 2) derecho a obtener una disminución del precio del contrato de enseñanza, disminución que tendrá efectos en el contrato crediticio, en el sentido de que se reducirá el importe del préstamo concedido en la misma cuantía en que se reduce el precio del contrato de enseñanza. Esta reducción del préstamo provocará, a elección del alumno, una reducción del número de plazos de amortización (manteniéndose su cuantía), o reducción de la cuantía de los plazos (sin afectar al número de plazos). Es necesario que este segundo derecho se articule mediante una demanda judicial en la que son demandados tanto Opening como la entidad de crédito.

Para poder ejercitar alguno de estos derechos, se requiere que Opening haya incumplido sus obligaciones, que el alumno le haya reclamado el cumplimiento, y que esta reclamación sea insatisfactoria [art. 15.1.d) y e) LCC].

Si el alumno resuelve el contrato de enseñanza (por incumplimiento de Opening), también podrá resolver el contrato de préstamo a él vinculado. En tal caso, la liquidación de los dos contratos se producirá de tal modo que no perjudique al alumno. Hay que utilizar por analogía el modelo de liquidación previsto en el art. 9.2 II LVP, pues la misma necesidad de protección tiene el consumidor en ese caso que en este otro que ahora nos ocupa. La liquidación de cada contrato se produce entre las partes contratantes, con la única salvedad de que el alumno puede reclamar a Opening la devolución del desembolso inicial, si lo hubo, y de que la obligación de restituir a la entidad de crédito el capital de préstamo no incumbe al alumno, sino a Opening.

Lo más adecuado para el alumno es obrar del siguiente modo. Debe interponer una demanda contra Opening y la entidad de crédito, solicitando: 1) que se declare resuelto el contrato de enseñanza celebrado con la academia Opening, por incumplimiento resolutorio de ésta; 2) que se declare resuelto el contrato de préstamo, ya que al estar los dos contratos vinculados, la resolución de la compraventa provoca la desaparición sobrevenida de la causa del contrato de préstamo, por lo que el alumno

queda autorizado para resolverlo; 3) que se condene a la academia Opening a que devuelva al consumidor el desembolso inicial o el importe de la matrícula que, en su caso, abonó el alumno; y 4) que como consecuencia de la resolución del contrato de préstamo, se condene a la entidad prestamista (Banco Pastor, Euro Crédito Establecimiento Financiero de Crédito, etc.) a restituir al alumno los plazos de amortización que éste ya ha satisfecho. Tras la resolución de los dos contratos, el prestamista no puede reclamar al alumno la devolución del importe del préstamo; esta reclamación sólo puede formularla contra Opening. De este modo, el riesgo de insolvencia de Opening se traslada del alumno al prestamista.