

CONTRATOS VINCULADOS Y CIERRE DEL NEGOCIO¹

Manuel J. Marín López

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El cierre de los negocios está provocando que muchos empresarios incumplan los contratos celebrados con consumidores, al no poder entregar los bienes o prestar los servicios pactados. La situación es aún más complicada para el consumidor cuando éste ha obtenido crédito de un tercero para poder pagar el precio al empresario. La Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo, incluye medidas para paliar la desprotección que sufre el consumidor que celebra dos contratos (crédito y compraventa) con dos empresarios distintos (prestamista y vendedor), cuando uno de ellos –el vendedor– incumple el contrato. El presente trabajo analiza las medidas concretas que esta Ley insta para proteger al consumidor en esta situación.

Palabras clave: contratos vinculados, crédito al consumo.

Title: Linked credit agreements and business closure

Abstract: Spanish financial crisis has forced many entrepreneurs to close their business. Thus, they cannot deliver consumers the agreed goods or services and they should breach their contracts. This situation is even more complicated for those consumers that got a credit from a third party to pay the price established by the entrepreneur. Law 16/2011, of June 24 on Consumer Credit Contracts, includes some measures to reduce the vulnerable situations suffered by consumers who enter into two contracts (credit and purchase agreements) with two different parties (creditor and supplier) and one of them – the supplier – breaches the

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER 2011-28562 (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

contract. This paper analyses the specific measures introduced by this Law to protect consumers in those situations.

Keywords: linked credit agreements, consumer credit

Sumario. 1. Contratos vinculados, cierre del negocio y protección del consumidor. 2. Los contratos vinculados en la Directiva 2008/48/CE. 3. El concepto de contratos vinculados y la "exclusividad" en la Ley 7/1995. 4. El concepto de contratos vinculados en la Ley 16/2011. 5. Primera medida de protección: atribución al prestamista de una determinada responsabilidad en la hipótesis de incumplimiento del proveedor de bienes y servicios. 5.1 *El incumplimiento y la insolvencia del proveedor como riesgo del prestamista.* 5.2 *Derechos ejercitables contra el prestamista.* 5.3 *Presupuestos.* 6. Segunda medida de protección: Posibilidad de resolver el contrato de préstamos tras la resolución del contrato de consumo. 6.1 *Supuesto de hecho: la ineficacia del contrato de consumo.* 6.2 *Consecuencia jurídica: la posibilidad de resolver el contrato de crédito.* 6.3 *El ejercicio del derecho vía acción y vía excepción.* 7. Tercera medida de protección: la liquidación de los contratos de consumo y préstamo tras su ineficacia. 7.1 *Los mecanismos legales de liquidación de los contratos.* 7.2 *Los mecanismos utilizados por la jurisprudencia para proteger al consumidor en la fase de liquidación de los contratos.*

1. Contratos vinculados, cierre del negocio y protección del consumidor

La profunda crisis económica que azota nuestro país está causando el cierre de miles de empresas que venden bienes o prestan servicios. El cierre de los negocios supone, en muchos casos, que esas empresas incumplan los contratos que han celebrado con consumidores, pues o no entregan los bienes ni prestan los servicios, o lo hacen de forma defectuosa. Esto perjudica al consumidor, ya que aunque dispone de los remedios contractuales para proteger su derecho de crédito, su ejercicio resulta infructuoso cuando la contraparte no realiza ya su actividad comercial, pues ha cerrado el negocio, y en ocasiones está además en situación de insolvencia. Pero la situación es todavía más gravosa cuando el consumidor, para adquirir ese bien o servicio, ha recibido un préstamo de un tercero para obtener el dinero con el que abonar el precio de adquisición.

El consumidor que celebra contratos vinculados está en una situación de desprotección jurídica. Las razones de ello sólo se explican si se analiza la evolución del crédito al consumo, y se tiene en cuenta el lugar que en ésta ocupan los 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. El mecanismo tradicional empleado es la compraventa a plazos. En ella, el vendedor, además de su función típica, que es la de vender, desempeña también la función de financiación, puesto que el aplazamiento en el pago es una forma de concesión crediticia. La progresiva especialización de los empresarios, la creciente demanda de bienes y el consiguiente aumento del volumen de los negocios hacen que, a partir de un determinado momento, el

vendedor deje de estar capacitado para continuar concediendo crédito. 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 compraventa financiada se caracteriza por la presencia de tres sujetos: consumidor, vendedor y prestamista. El primero adquiere el bien, el segundo lo vende, y el tercero concede el préstamo necesario para poder realizar la operación. Existen fundamentalmente dos modalidades de compraventa financiada. En primer lugar, es posible que el consumidor haya celebrado con el vendedor una venta a plazos, instrumentalizando cada uno de los plazos pendientes de pago en títulos-valores, y que el vendedor transmita después estos documentos al prestamista. En este caso, el prestamista tiene derecho a obtener del consumidor cada uno de los plazos pendientes de pago, aunque no está contractualmente relacionado con él. Cabe, en segundo lugar, que el consumidor haya celebrado dos contratos distintos, compraventa y préstamo, con dos personas diferentes, vendedor y prestamista. El consumidor estipula un contrato de préstamo, y el dinero así obtenido lo utiliza en pagar todo o parte del precio del bien, celebrando por tanto una compraventa con pago al contado. Es esta segunda modalidad la que merece nuestra atención.

El desdoblamiento de una única operación económica en dos contratos distintos -compraventa y préstamo- beneficia sobre todo a prestamistas y vendedores. 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 de las obligaciones que asume, su situación es idéntica 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). Más bien al contrario, le puede ocasionar graves perjuicios.

Además del supuesto de incumplimiento del propio consumidor, son dos las hipótesis en las que el consumidor que estipula los contratos de compraventa y préstamo se encuentra en una situación de desprotección jurídica, en comparación con el comprador de una venta a plazos:

En primer lugar, en el caso de incumplimiento del vendedor. En la venta a plazos, si el vendedor incumple, el consumidor puede suspender el pago de los plazos (excepción de incumplimiento). 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, pues 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 pueda tener efecto alguno en el contrato crediticio.

En segundo lugar, la resolución de la compraventa tras el incumplimiento del vendedor puede provocar graves consecuencias para el consumidor. Esta desprotección se plasma en dos ámbitos. Por una parte, 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. A diferencia de lo que sucede en la venta a plazos, donde la resolución del contrato implica la extinción de todas las obligaciones que de ella derivan (también la de pagar los plazos de amortización). La segunda consecuencia negativa se produce en materia de liquidación contractual. En la venta a plazos, tras la ineficacia del contrato las partes tienen que restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas, por lo que si el vendedor es insolvente, el comprador no podrá recuperar las cantidades ya pagadas (desembolso inicial y plazos abonados). Esto es, sufre la insolvencia en la cuantía de las cantidades pagadas. Por su parte, en la compraventa financiada, la insolvencia del vendedor le impide devolver al consumidor el precio del bien, teniendo éste que restituir al prestamista el importe del préstamo. De manera que el consumidor se encuentra aquí en peor situación, pues sufrirá la insolvencia del vendedor en la cuantía del precio.

Por estas razones es precisa la intervención del legislador, movido por una finalidad determinada: 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. Este objetivo se pretende cumplir en el derecho español con los arts. 14.2 y 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (en adelante, LCC), y con posterioridad, con los arts. 26 y 29 de la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo (en adelante, LCCC).

2. Los contratos vinculados en la Directiva 2008/48/CE

Los contratos vinculados están contemplados en la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, y que deroga la vieja Directiva 87/102/CEE. Esta Directiva pretende conseguir una armonización total para garantizar que todos los consumidores de la Unión puedan beneficiarse de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior. Por eso, los Estados miembros no pueden mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones distintas de las previstas en esta Directiva (art. 22.1). En relación a las normas armonizadas, la Directiva no es de mínimos, sino de máximos.

Los contratos vinculados los define en el art. 3.n), que abandona, con acierto, el requisito del "acuerdo previo en exclusiva" recogido en la Directiva de 1987. Si existen contratos vinculados, la Directiva establece dos consecuencias (art. 15): (i) si el consumidor desiste del contrato de consumo, dejará de estar obligado por un contrato de crédito vinculado; y (ii) si el proveedor del bien o servicio incumple, pues no entrega el bien o entrega un bien no conforme, el consumidor tendrá "derecho de recurso" contra el prestamista. Los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercitar este dicho derecho.

En cualquier caso, todo esto se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que asignan al prestamista una responsabilidad solidaria respecto de

cualquier reclamación del consumidor contra el proveedor, cuando la adquisición del bien o servicio ha sido financiada mediante un contrato de crédito (art. 15.3). Por consiguiente, no hay armonización máxima respecto a los derechos que el consumidor puede ejercitar contra el prestamista, o lo que es lo mismo, respecto al alcance de la responsabilidad que éste asume en caso de incumplimiento e insolvencia del proveedor.

3. El concepto de contratos vinculados y la "exclusividad" en la Ley 7/1995

Una de las cuestiones más trascendentes en el ámbito del crédito al consumo es la regulación de los contratos vinculados. La práctica de los tribunales así lo acredita, pues han sido cientos las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales sobre esta materia, sobre la que el Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse en seis ocasiones: SSTS 735/2009, de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 145), 33/2010, de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1787), 35/2011, de 1 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1813), 80/2011, de 22 de febrero de 2011 (RJ 2011, 2470), 148/2011, de 4 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2632) y 494/2012, de 20 de julio de 2012 (RJ 2012, 8607).

La Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo se ocupa de esta materia en los artículos 24, 26 y 29. En realidad, son dos las hipótesis que se contemplan. Por una parte, están los llamados "contratos de crédito vinculados", que denominaremos, sin más, contratos vinculados, y que abordan los efectos que las vicisitudes del contrato de consumo han de tener en el contrato de crédito. Se regulan en los artículos 24, 26.2 y 29. Por otra, están los contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito, contemplados en el artículo 26.1, que analizan el modo en que el contrato de crédito ha de influir en el contrato de consumo. Se trata de hipótesis distintas, que deben ser tratadas de manera diferente. Por eso, es criticable la redacción del artículo 26, que aunque en su rúbrica se ocupa de la última forma de vinculación descrita, en su apartado 2 contempla la primera. Hubiera sido más lógico que el contenido del artículo 26.2 estuviera en el artículo 29.

Una de las mayores críticas de la Ley 7/1995 era la defectuosa definición de los contratos vinculados. Para que existieran era necesario que el consumidor hubiera celebrado dos contratos distintos con dos personas diferentes, y que entre prestamista y proveedor existiera un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecería crédito a los clientes del proveedor. Esta exigencia de la "exclusividad", cuya interpretación y alcance resulta muy complicada, ha constituido un obstáculo para la existencia de los contratos vinculados, y ha sido constantemente alegada por los prestamistas para pretender la inaplicación del régimen de los contratos vinculados de la Ley 7/1995, aunque los tribunales, con buen criterio, han acogido interpretaciones muy favorables al consumidor.

Y es que, en realidad, la exigencia de algún tipo de colaboración "en exclusiva" entre prestamista y vendedor, como requisito para la existencia de los contratos vinculados, es absurda, y por eso debe ser desestimada. El Tribunal Supremo,

en una doctrina que puede considerarse consolidada, al haber sido acogida por varias sentencias (SSTS 735/2009, de 25 de noviembre de 2009, RJ 2010, 145; 35/2011, de 1 de febrero de 2011, RJ 2011, 1813; 80/2011, de 22 de febrero de 2011, RJ 2011, 2470; 148/2011, de 4 de marzo de 2011, RJ 2011, 2632), entiende que existe exclusividad cuando el consumidor no es libre para elegir el concreto financiador con el que quiere celebrar el contrato de préstamo. Según la primera de las sentencias citadas, no hay libertad si es la propia academia de enseñanza la que elige la entidad financiera que va a financiar la operación, y pone a la firma del consumidor el contrato de financiación. En el caso de autos, la libertad del consumidor es parcial: puede elegir entre pagar el curso al contado, o hacerlo mediante la financiación que obtiene de un tercero; pero en este caso el financiador será designado por la academia de inglés.

Esta interpretación de la "exclusividad" no es acertada, y debe rechazarse. En primer lugar, porque no toma en consideración las razones que fundamentan la necesidad de proteger al consumidor que estipula contratos vinculados; éste precisa de tutela jurídica, no porque se le imponga un determinado prestamista y carezca de la posibilidad de acudir a otras entidades de financiación, sino por constituir la operación, considerada en su globalidad, una única operación económica. Lo decisivo es que prestamista y proveedor colaboren planificadamente en ofrecer al consumidor la adquisición de un bien o servicio a cambio de su pago a plazos, siendo indiferente, a estos efectos, que el prestamista sea "impuesto" o "sugerido" por el proveedor. Por lo tanto también hay que proteger al consumidor aunque no se le imponga el prestamista que va a concederle crédito. En segundo lugar, porque esta interpretación limita excesivamente el ámbito de la vinculación contractual. De acogerse, muchos contratos financiados por terceros quedarían fuera del ámbito de los arts. 14.2 y 15 LCC. Y en tercer lugar, porque de admitirse esta tesis prestamistas y proveedores podrían actuar de tal modo que eviten *a priori* la aplicación de la ley: bastará con que el proveedor no imponga al consumidor el financiador con el que debe concertar el préstamo, sino que le ofrezca varios con quien contratarlo, para que sea el consumidor el que elija, o simplemente le permite obtener el préstamo del prestamista que él le ofrece o de cualquier otro que el consumidor se procure por su cuenta. En estos casos no se cercenaría la libertad del consumidor y, por tanto, no concurriría la exclusividad requerida por el art. 15.1.b) LCC.

La exclusividad del art. 15.1.b) LCC debe entenderse como la colaboración del proveedor únicamente con un determinado prestamista. Por lo tanto, deben concurrir dos presupuestos. (i) 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; y (ii) es necesario que el vendedor colabore únicamente (exclusivamente) con ese prestamista, esto es, que no lleve a cabo relaciones de colaboración con otros financiadores. Lo decisivo es que el vendedor, de hecho, colabore únicamente con ese prestamista (al margen de que haya celebrado acuerdos de colaboración con uno o varios prestamistas). Esta es la interpretación que del art. 15.1.b) LCC debe acogerse. 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.

Pero esta interpretación, aun siendo la más amplia posible del art. 15.1.b) LCC, no es suficiente para proteger al consumidor. Tiene sentido exigir que el contrato crediticio sea resultado de la colaboración planificada entre prestamista y proveedor, pero no se alcanza a comprender por qué ha de haber vinculación sólo en el supuesto de que el proveedor colabore únicamente con ese prestamista. La misma necesidad de protección tiene el consumidor tanto si el proveedor colabora únicamente con un prestamista como si lo hace con varios. Además, prestamistas y proveedores pueden actuar de tal modo que eviten *a priori* la aplicación de la Ley: bastará con que el vendedor colabore, siquiera sea ocasionalmente, con otro prestamista distinto a aquél con el que lo hace habitualmente. Así conseguirán eludir el requisito de la "exclusividad". Como dicen las SSAP Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794) y Secc. 1ª, de 31 octubre 2007 (JUR 2008, 68191), "bastaría que uno solo de los contratos de financiación fuere concertado con una entidad distinta de la demandada -pudiendo ser incluso ambas afines o pertenecientes al mismo grupo empresarial- para, por ese simple y aislado acto, frente a todos los demás, innumerables y masificados, eludir siempre e indefinidamente la aplicación del precepto" (FJ 4º).

Ante el sinsentido que supone exigir una "exclusividad" entre prestamista y proveedor, y las consabidas dificultades interpretativas que ello supone, las SSTs de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 145) y 19 de febrero de 2010 (RJ 1787) han admitido la existencia de contratos vinculados "al margen" de la LCC. Establecen que "pese a la pluralidad de contratos en que interviene el consumidor (enseñanza y préstamo) y de personas con las que se vincula (academia de enseñanza y prestamista), de la naturaleza unitaria de la operación económica se deduce una conexión funcional, por la interacción de fines, entre las relaciones jurídicas de ellos nacidas, lo que no justifica dar un tratamiento autónomo a cada una de las conexas, cual si se tratara de una realidad aislada del conjunto".

La conclusión es paradójica: como la Ley destinada a proteger al consumidor que celebra contratos vinculados define éstos de un modo muy estricto, muchos contratos vinculados quedan fuera de la misma, y el consumidor tiene que acudir al derecho común para solventar el déficit de protección. Todo un fracaso del legislador, que pone de manifiesto que desconocía por completo por qué hay que dictar una ley que proteja al consumidor que celebra contratos vinculados.

4. El concepto de contratos vinculados en la Ley 16/2011

Por fortuna, la Ley 16/2011 contiene una definición de los contratos vinculados que no alude ya al requisito de la "exclusividad". En la nueva Ley, para que haya contratos vinculados deben concurrir las dos circunstancias exigidas en el art. 29.1: (i) que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos; (ii) que los dos contratos constituyan una unidad comercial desde un punto de vista objetivo. El Proyecto de Ley, siguiendo a la Directiva 2008/48/CE, establecía cuando existía una unidad comercial: se considerará que existe una unidad comercial cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo o, en el caso de que éste sea financiado por un tercero, cuando el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o el suministrador del servicio en la preparación o celebración del contrato de crédito, o cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito. Afortunadamente, esta alusión no existe en la redacción final de la Ley.

Hay que entender que existe esa unidad económica cuando el proveedor participa en la preparación o celebración del contrato de crédito, esto es, cuando los dos contratos pueden considerarse, en función de datos objetivos, como partes de una única operación económica, pues el proveedor colabora planificadamente con el prestamista para permitir al consumidor el acceso financiado al bien o servicio. Desaparecido el requisito de la "exclusividad", ya no tiene sentido distinguir entre contratos vinculados "en la LCCC" y contratos vinculados "al margen de" la LCCC, al menos en lo que se refiere al alcance de la conexión funcional.

Habida cuenta de que el consumidor es ajeno al pacto entre prestamista y proveedor, la colaboración planificada debe descubrirse mediante indicios objetivos, referidos todos ellos a circunstancias relacionadas con la conclusión de los contratos. Pueden considerarse como indicios adecuados 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. En cambio, no sirven como indicios de colaboración: la constitución a favor del prestamista de un derecho de garantía sobre la cosa comprada, que el importe neto del crédito obtenido sea de una cuantía similar al precio de la compra, o que el dinero del préstamo se transfiera directamente, por orden del consumidor, desde la entidad financiera a una cuenta corriente del vendedor. Y ello porque estos indicios pueden concurrir igualmente cuando el consumidor se procura un crédito por su cuenta.

5. Primera medida de protección: atribución al prestamista de una determinada responsabilidad en la hipótesis de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios

El primer déficit de protección del consumidor que estipula contratos vinculados se produce en el supuesto de incumplimiento del vendedor, pues no podrá ejercitar determinados derechos que sí podría utilizar si hubiera celebrado una bilateral venta a plazos (por ejemplo, el derecho a suspender el pago de los plazos). Esta situación se solventa en el derecho español con el art. 29.3 LCCC, precepto que atribuye al prestamista una determinada responsabilidad en la hipótesis de incumplimiento del vendedor.

5.1 El incumplimiento y la insolvencia del proveedor como riesgo del prestamista

El principal problema que se plantea en los contratos vinculados es la exacta distribución entre los partícipes de los distintos riesgos de la compleja operación económica; en concreto, del riesgo de incumplimiento y de insolvencia del vendedor. El art. 29.3 LCCC, en la medida en que autoriza al consumidor a ejercitar determinados derechos contra el prestamista en el supuesto de incumplimiento del proveedor, no hace sino trasladar parcial o totalmente al prestamista ese riesgo. En un sistema de irresponsabilidad del prestamista por el incumplimiento del proveedor, el riesgo de incumplimiento e insolvencia de éste lo soporta íntegramente el consumidor. Con el art. 29.3 LCCC se consigue que el financiador, además del riesgo de insolvencia del consumidor a quien le concede crédito, asuma un nuevo riesgo: el de incumplimiento e insolvencia del proveedor.

Sin embargo, adviértase que la responsabilidad que se atribuye al prestamista en la hipótesis de incumplimiento del vendedor no es desorbitada ni le coloca en una situación excesivamente gravosa. Es más, existen importantes argumentos a favor de atribuir al prestamista (y no al consumidor) el riesgo de incumplimiento e insolvencia del vendedor:

- a) 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.
- b) 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.
- c) En tercer lugar, el riesgo de insolvencia del vendedor, y su correspondiente coste económico, no se atribuye en su totalidad al

consumidor que ha tenido la desgracia de contratar con un vendedor incumplidor, sino que se distribuye entre todos los consumidores, por lo que podrá ser soportado más fácilmente por cada uno de ellos.

- d) 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.
- e) Y en quinto lugar, la mayor posibilidad de vigilancia y control que la entidad de financiación tiene sobre el vendedor puede influir en el exacto cumplimiento de las obligaciones de este último. El prestamista puede "presionar" al vendedor para que actúe correctamente, cumpliendo con exactitud las obligaciones asumidas frente a los consumidores. Esto contribuirá a prevenir incumplimientos por parte del vendedor y, en última instancia, a expulsar del mercado a aquellos vendedores que no cumplan su obligación de entregar un bien conforme a lo pactado.

Lo que el art. 29.3 LCCC no especifica es en qué proporción va a ser responsable el prestamista del incumplimiento del proveedor, esto es, si él solo va a soportar toda esa responsabilidad, o si parte de ella también recaerá sobre el consumidor. La respuesta dependerá de cuál sea el fundamento de la responsabilidad del prestamista, lo que está estrechamente relacionado con la finalidad perseguida por el legislador al establecer una normativa específica para los negocios jurídicos financiados por un tercero. Teóricamente, existen distintas posibilidades de articular la responsabilidad del prestamista.

1. Conforme a una primera concepción, rige el principio de prohibición de desprotección jurídica del consumidor en comparación con el comprador a plazos. El consumidor va a ser tratado como un comprador a plazos, por lo que, ante el incumplimiento del vendedor, puede suspender el pago de los plazos de amortización del préstamo. Por eso soporta el riesgo de insolvencia del vendedor en la misma proporción que el normal comprador a plazos: en el peor de los casos perderá todas las cantidades que ha pagado (desembolso inicial y plazos de amortización del préstamo ya abonados). Esto significa que en ningún caso el consumidor está autorizado para dirigirse activamente contra el prestamista, exigiéndole la restitución de las cantidades que ha pagado; pues de admitirse esta reclamación, estaría injustificadamente mejor protegido que el normal comprador a plazos. En definitiva, conforme a esta interpretación, el art. 29.3 LCCC sería una norma de atribución de riesgo al prestamista, en relación con los plazos aún pendientes de pago por el consumidor, para el caso de insolvencia del vendedor.
2. Una segunda concepción es la que asume el principio de igualdad con el comprador a plazos. Según esta tesis, no es cierto que el simple derecho a suspender el pago de los plazos coloque al comprador en la misma situación que el comprador en una venta a plazos. Pues éste puede suspender el pago sin más, tras el incumplimiento del vendedor,

en tanto que el consumidor que celebra contratos vinculados sólo puede hacerlo cuando ha reclamado frente al vendedor incumplidor y esta reclamación deviene infructuosa. Si durante ese ínterin el vendedor deviene insolvente, el consumidor no podrá recuperar las cantidades que durante el mismo ha abonado. En consecuencia, una verdadera igualación con el comprador a plazos obliga a conceder al consumidor una acción contra el prestamista. En concreto, podrá obtener de éste la devolución de los plazos pagados desde el instante en que el consumidor reclamó al vendedor incumplidor. Según esta concepción, el art. 29.3 LCCC no sería sólo una norma de atribución al prestamista de una parte del riesgo de insolvencia del vendedor, sino también una norma de nivelación, que concede al consumidor (permitiéndole accionar contra el prestamista de un determinado modo) los mismos derechos que él tendría en una bilateral venta a plazos.

3. Existe una tercera posible concepción, según la cual al consumidor que celebra contratos vinculados se le otorga una tutela jurídica superior a la del normal comprador a plazos. Y ello porque puede, no sólo suspender el pago de los plazos al prestamista, sino ejercitar contra éste determinadas acciones, con el fin de recuperar las cantidades ya satisfechas. Esta postura implica un traslado al prestamista de todo el riesgo de insolvencia del vendedor; él habrá de soportarlo íntegramente, quedando el consumidor liberado por completo. Conforme a esta concepción, el art. 29.3 no sería una simple norma de equiparación del consumidor al normal comprador a plazos, sino una norma de aumento de protección jurídica.

Constituye una decisión de política legislativa el configurar la responsabilidad del prestamista con uno u otro alcance. El art. 29.3 LCCC, sin embargo, no asume expresamente una u otra concepción, no aclara si pretende simplemente igualar la situación del consumidor con la del comprador a plazos, o mejorarla, y en este último caso, qué tipo de mejora. En todo caso, del hecho de que conceda al consumidor el derecho a ejercitar contra el prestamista los "mismos derechos" que tiene frente al vendedor incumplidor, parece deducirse que ha pretendido deliberadamente mejorar la tutela jurídica del consumidor inmerso en relaciones trilaterales de consumo, en la línea de la tercera de las concepciones expuestas. La Directiva no puede servir para interpretar la norma española, pues en este punto no es una norma de máximos, de modo que cada Estado miembro puede atribuir libremente al prestamista el nivel de responsabilidad que considere oportuno (lo que es contrario a la finalidad perseguida por la Directiva de alcanzar un auténtico mercado único europeo de crédito al consumo)

5.2 Derechos ejercitables contra el prestamista

Conforme al art. 29.3 LCCC, en caso de incumplimiento del proveedor, el consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios, podrá ejercitar esos mismos

derechos frente al prestamista. La regulación de la Ley 16/2011 es, en este punto, idéntica a la de la Ley 7/1995.

El consumidor podrá ejercitar frente al prestamista, no los derechos que el ordenamiento jurídico le concede contra el vendedor, sino los derechos que tendría contra ese vendedor caso de haber celebrado una bilateral venta a plazos (situación jurídica hipotética). Por otra parte, el ejercicio de derechos contra el prestamista tiene carácter accesorio: sólo es posible en la medida en que sea jurídicamente admisible su utilización contra el propio vendedor.

No aclara la norma cuáles son esos derechos. Pero parece que no se trata simplemente del derecho a suspender el pago de las cuotas de amortización del crédito (la clásica excepción de incumplimiento, que podría oponerse al prestamista por el incumplimiento del proveedor), sino que el consumidor también podrá ejercitar "activamente" esos derechos contra el financiador. El legislador español no ha sido muy diligente en el cumplimiento de la Directiva europea, que dispone (art. 15.2) que los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercitar el "derecho de recurso" del consumidor contra el prestamista.

Hay que entender que, además del derecho a suspender el pago al prestamista (excepción de incumplimiento del vendedor), el consumidor puede ejercitar los siguientes derechos: (i) Derecho a la reducción del importe del préstamo. Del mismo modo que en la venta a plazos la falta de conformidad del bien autoriza al comprador a obtener una rebaja del precio o a interponer la acción estimatoria, el consumidor podrá ex art. 29.3 LCCC ejercitar ese mismo derecho contra el financiador. (ii) La pretensión de cumplimiento. Ante el incumplimiento del vendedor, el consumidor puede solicitar al prestamista el cumplimiento, en sus variantes de entrega de la cosa, su reparación o su sustitución. (iii) Derecho a la devolución del precio de adquisición. El consumidor está también legitimado para ejercitar contra el prestamista el derecho a recibir de él el precio del bien que se pagó en la compraventa, que es la obligación liquidatoria que surge para el vendedor tras la resolución de la compraventa. En estos dos últimos casos el prestamista responde como fiador de la obligación del vendedor de cumplir el contrato y de devolver el precio del bien, tras su resolución.

Sin embargo, el consumidor no podrá reclamar al prestamista los daños y perjuicios causados por el vendedor incumplidor, pues la acción de daños no deriva del contrato, ni del incumplimiento del contrato, sino de la producción culpable de un daño. Esta es la solución acogida por varias sentencias, aunque con argumentos no siempre adecuados: SSAP Madrid, Secc. 20ª, de 22 junio 2005 (JUR 2005, 183742), Las Palmas, Secc. 4ª, de 17 abril 2006 (AC 2006, 1153), Madrid, Secc. 14ª, de 23 enero 2007 (JUR 2007, 157692).

Es necesario examinar por separado cómo se ejercita cada uno de los derechos contra el prestamista.

- 1º. En cuanto al derecho del consumidor a suspender los pagos, podrá suspenderlos 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. Además, el consumidor puede oponerse al pago tanto si es demandado en un juicio declarativo como si lo es en un juicio ejecutivo.

- 2º. El consumidor puede exigir al prestamista el cumplimiento de la obligación del vendedor, esto es, la entrega, la reparación o la sustitución del bien defectuoso. El consumidor formulará esta reclamación contra el prestamista extrajudicialmente, y si éste hace caso omiso, ejecutará esa obligación a su costa, sin necesidad de haber interpuesto una demanda contra él. La consideración del prestamista como garante del vendedor implica el sometimiento de la relación entre prestamista y consumidor a muchos de los preceptos del Código Civil que regulan la fianza. Así, el prestamista, antes de cumplir, tiene la carga de notificar al vendedor su intención de hacerlo, siendo de aplicación los arts. 1840 y 1842 CC. En cuanto a las excepciones, el prestamista puede oponer al consumidor todas las excepciones que competan al vendedor y sean inherentes a la deuda, pero no las puramente personales del vendedor (art. 1853 CC). Asimismo está legitimado para oponer al consumidor todas las excepciones que derivan de la obligación fideusoria, esto es, las excepciones propias del prestamista en cuanto garante (que el prestamista no es garante de esa obligación del vendedor, que tenía esa obligación de garantía pero ésta se ha extinguido: arts. 1849, 1851 y 1852 CC). Puede oponer también la excepción de compensación, pero no dispone de la excepción de beneficio de excusión. Por último, el prestamista dispone de la acción de relevación del art. 1843 CC.

- 3º. Tras la resolución de la compraventa, el consumidor puede solicitar al prestamista la devolución del precio del bien, obligación liquidatoria a la que en principio está obligado el vendedor. En este caso el prestamista es legalmente considerado como garante (fiador sin beneficio de excusión) del vendedor. Para que el consumidor pueda demandar al prestamista no basta la simple reclamación extrajudicial infructuosa contra el vendedor, sino que es preciso que éste también sea demandado. De lo contrario el prestamista podrá oponer con éxito la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. El régimen jurídico del derecho que el consumidor ejercita contra el prestamista se regirá por las normas de la fianza, tal y como se ha expuesto al hilo del análisis de la acción de cumplimiento. El art. 29.3 LCCC autoriza al consumidor a solicitar al prestamista la devolución del precio del bien, tras la resolución de la compraventa. Lo normal es que el consumidor haga uso además de la posibilidad que le concede el art. 26.2 LCCC de obtener la ineficacia del contrato crediticio, en cuyo caso podrá reclamar al prestamista la restitución de los plazos de amortización abonados (v. infra epígrafe 6.B).

4º. Tras detectar la presencia de defectos en el bien, el consumidor puede ejercitar contra el vendedor la acción estimatoria, con el fin de reducir el importe del préstamo. El consumidor dispone de dos mecanismos para trasladar al prestamista esta disminución del préstamo. En primer lugar, puede reclamar extrajudicialmente al vendedor la devolución de la diferencia del precio. Si esta petición es insatisfactoria, podrá dirigirse al prestamista, para que sea él quien le restituya esa cantidad. En este caso, el prestamista responde como garante del vendedor. Sin embargo, y en segundo lugar, lo habitual será que el consumidor pretenda que la reducción del precio del bien de lugar a una rebaja del importe del crédito en esa misma cuantía. Para ello demandará a vendedor y prestamista, solicitando que se dicte sentencia en la que se declare reducido el precio del bien, y una disminución semejante del importe del préstamo. 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.

Por último, adviértase que la responsabilidad del prestamista frente al consumidor tiene carácter provisional, puesto que después tiene derecho a reclamar al vendedor incumplidor. El concepto por el que el prestamista puede reclamar al vendedor varía de un derecho a otro. Así, si el prestamista responde ante el consumidor como garante, dispondrá de la acción de regreso contra el vendedor. En cambio, si el consumidor ejercita contra el prestamista el derecho a la reducción del importe del préstamo, éste podrá reclamar al vendedor (indemnización de daños y perjuicios) el importe de todos los gastos que le haya causado la aplicación del art. 29.3 LCCC. Por último, si el consumidor suspende el pago de los plazos de amortización, y después el vendedor cumple su obligación, el consumidor tendrá que abonar todos los plazos cuyo pago suspendió, pero sin intereses de demora. En este caso el prestamista podrá exigir al vendedor esos intereses (indemnización de daños y perjuicios).

5.3 Presupuestos

Para que el consumidor pueda dirigirse contra el prestamista, es preciso que se satisfagan dos presupuestos. El primero de ellos es que el vendedor haya incumplido su obligación [art. 29.3.a) LCCC]. Es decir, el vendedor no ha entregado el bien, o ha entregado un bien defectuoso. El incumplimiento del vendedor no opera sólo como presupuesto de aplicación del art. 29.3 LCCC, sino que funciona además como límite de los derechos del consumidor contra el prestamista. Eso significa que el consumidor sólo podrá utilizar frente al financiador los derechos que nacen, que tienen su origen en el incumplimiento del vendedor.

El segundo presupuesto es la existencia de una previa reclamación insatisfactoria del consumidor contra el vendedor incumplidor [art. 29.3.b) LCCC]. El consumidor sólo puede ejercitar derechos contra el prestamista

cuando previamente ha reclamado frente al vendedor, y esta reclamación ha resultado insatisfecha. El entendimiento de esta fórmula sólo puede alcanzarse partiendo de la consideración del prestamista como garante. Se trata de un fiador subsidiario sin beneficio de excusión. Fiador subsidiario porque el deudor (vendedor) debe incumplir para que el fiador pueda ser requerido de pago, por lo que el consumidor debe requerir judicial o extrajudicialmente el pago al vendedor. Sin beneficio de excusión porque basta el simple incumplimiento del vendedor para poder dirigirse contra el prestamista (fiador), sin que se exija una previa excusión de los bienes del vendedor. En consecuencia, el consumidor podrá reclamar extrajudicialmente contra el vendedor, y si esta reclamación resulta infructuosa, tiene vía libre para poder ejercitar ese derecho contra el prestamista.

El art. 29.3.c) LCCC tiene un alcance distinto según el derecho que ejercite el consumidor. Si pretende suspender el pago de los plazos al prestamista, tiene que haber exigido previamente al vendedor el cumplimiento, de modo que sólo podrá suspender el pago cuando esta reclamación sea insatisfactoria. Del mismo modo, podrá ejercitar la acción de cumplimiento contra el prestamista cuando haya reclamado infructuosamente el cumplimiento al vendedor. Y si quiere solicitar al prestamista la devolución del precio del bien, tiene que haberse dirigido antes al vendedor, declarando resuelto el contrato de compraventa a causa de su incumplimiento, y solicitando la restitución del precio del bien. Si el vendedor desatiende esta petición el consumidor puede exigir al prestamista la devolución del precio. Por último, si el consumidor desea una reducción del importe del préstamo, en la misma cuantía en que se reduce el precio del bien (acción estimatoria), no es necesaria una previa reclamación contra el vendedor, pues en realidad el consumidor no tiene nada que reclamarle. En este caso el consumidor puede demandar directamente a vendedor y prestamista, solicitando que se declare que procede una reducción del precio de la compraventa y que la cuantía del préstamo concedido disminuya en esa misma cantidad.

La reclamación previa contra el vendedor puede ser judicial o extrajudicial. Además, tiene que haber sido insatisfactoria para poder dirigirse contra el prestamista. La reclamación de entrega, reparación o sustitución del bien es insatisfactoria, o ha fracasado, cuando se ha realizado la reparación o sustitución y continúan los defectos en el bien; cuando la entrega, reparación o sustitución son imposibles; cuando el vendedor se niega injustificadamente a entregar, reparar o sustituir; y cuando se produce un retraso irrazonable en la realización de esa tarea.

6. Segunda medida de protección: posibilidad de resolver el contrato de préstamo tras la resolución del contrato de consumo

6.1 Supuesto de hecho: la ineficacia del contrato de consumo

Para que el consumidor que estipula contratos vinculados esté adecuadamente protegido, es necesario que se incluya una norma según la cual si el contrato de consumo deviene ineficaz por cualquier razón, el consumidor podrá conseguir también la ineficacia del contrato de crédito, y desvincularse del mismo. Desaparecido el contrato de consumo, no tiene ninguna razón para el consumidor la existencia del crédito, pues éste sólo pretendía financiar el precio del contrato de consumo. Por eso es razonable que el consumidor pueda desvincularse del mismo.

La Ley contempla esta hipótesis en dos preceptos: (i) si el consumidor ha ejercitado su derecho de desistimiento respecto del contrato de adquisición de bienes o servicios financiado total o parcialmente por un contrato de crédito vinculado, dejará de estar obligado por este último contrato sin penalización alguna para el consumidor (art. 29.2 LCCC); (ii) la ineficacia del contrato de consumo determinará también la ineficacia del contrato de crédito destinado a su financiación, con los efectos previstos en el artículo 23 (art. 26.2 LCCC). La regla general está contenida en el art. 26.2, y el art. 29.2 no es sino una aplicación particular de aquélla. La inclusión de las dos normas se explica por su distinto origen: el art. 26.2 proviene de la Ley 7/1995 (art. 14.2), mientras que el art. 29.2 incorpora el art. 15.1 de la Directiva.

A diferencia del art. 14.2 LCC, el art. 26.2 LCCC no exige para que opere la propagación de la ineficacia que los dos contratos estén vinculados. A pesar del silencio de la norma, hay que entender que el precepto sólo se aplica cuando los dos contratos estén vinculados, en los términos previstos en el art. 29.1 LCCC.

El supuesto de hecho del art. 26.2 LCCC es la "ineficacia del contrato de consumo". El término "ineficacia" debe ser interpretado en sentido amplio, por lo que hay que considerar comprendido en el mismo cualquier forma de extinción de la relación obligatoria instaurada mediante el contrato de compraventa distinta al cumplimiento. Como indica la SAP Alicante, Secc. 4ª, de 13 marzo 2003 (JUR 2003, 203027), "esta norma no hace distinción entre los conceptos de resolución, nulidad, anulabilidad, etc. sino que emplea el término "ineficacia", como categoría genérica que los comprende a todos". Más explícita es la SAP La Coruña, Secc. 5ª, de 8 marzo 2007 (JUR 2007, 132248): "dentro del concepto amplio de ineficacia, que es el utilizado en el art. 14.2 de la LCC, al no hacer distinción alguna, se deben incluir, además de los casos de ineficacia en sentido estricto, comprensiva de todas aquellas situaciones sobrevenidas a la perfección del contrato que impiden a éste surtir efectos, como son la resolución o el desistimiento, los supuestos de ineficacia estructural, entre los que se encuentran la nulidad y la inexistencia" (FJ 1º).

6.2 Consecuencia jurídica: la posibilidad de resolver el contrato de crédito

El art. 26.2 LCCC establece que la ineficacia del contrato de consumo provocará la "ineficacia" del contrato de crédito, pero sin señalar de qué tipo

de ineficacia se trata. La jurisprudencia, en relación con el art. 14.2 LCC, no ha dado una respuesta uniforme. Hay un primer grupo de sentencias que se mantienen en la misma indefinición que el art. 14.2 LCC, en el sentido de que decretan la ineficacia del préstamo con fundamento en el precepto citado, pero *sin entrar a analizar el tipo de ineficacia* que concurre en el contrato crediticio. Otras sentencias sí se pronuncian sobre el tipo de ineficacia del contrato de crédito, declarando que este contrato deviene nulo. Más acertada, sin duda, es aquella jurisprudencia que estima que la "ineficacia" que sufre el contrato de préstamo es la resolución. Y es que, en efecto, lo que sucede es que, una vez celebrados válidamente los dos contratos, uno de ellos –el de crédito– deja de tener una causa, al devenir ineficaz el contrato de consumo. 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 adquisición de bienes o servicios da lugar a una pérdida sobrevenida de la base del contrato crediticio, a una supresión de la base del negocio, quedando en consecuencia el consumidor autorizado para resolver este contrato.

De la lectura de los arts. 26.2 y 29.2 LCCC ("determinará") parece deducirse que la resolución del contrato crediticio se produce de forma automática. Lo cierto, sin embargo, es que la resolución del préstamo no es automática, sino que es un derecho que tiene el consumidor, y que él puede utilizar si lo desea.

6.3 El ejercicio del derecho vía acción y vía excepción

El derecho a resolver el contrato de crédito ex art. 26.2 LCCC puede ejercitarse por el consumidor vía acción judicial. El consumidor interviene activamente, como demandante, frente a las dos partes de los dos contratos que ha celebrado. Interpone una única demanda contra proveedor y prestamista, solicitando que se dicte sentencia en la que se declare la ineficacia del contrato de consumo (normalmente, su resolución) y la posterior resolución del contrato crediticio con fundamento en el art. 26.2 LCCC. Este procedimiento de actuación del consumidor (demanda conjunta a los dos empresarios) ha aumentado considerablemente en los últimos años, tras el cierre de varias academias de enseñanza. Como acertadamente afirma la SAP Madrid, Secc. 21ª, de 31 marzo 2009 (AC 2009, 937), esta es la forma de actuar más interesante para el consumidor, "lo aconsejable es que el consumidor demande, en el mismo juicio, tanto al proveedor como al financiador para que en la sentencia que recaiga en el juicio se pronuncie sobre la ineficacia del contrato cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, y, a continuación, sobre la ineficacia del contrato destinado a la financiación" (FJ 9º).

Pero el consumidor también puede demandar únicamente al prestamista, solicitando la resolución del préstamo. Para que esta petición prospere es preciso que en ese proceso quede acreditado que se ha producido la ineficacia del contrato de consumo. Pero no es precisa una previa declaración

judicial de resolución o ineficacia del contrato de consumo. En consecuencia, la acción del consumidor será estimada por el juez si acredita que se produjo un desistimiento del contrato de consumo conforme a derecho, que este contrato ha sido adecuadamente resuelto (judicial o extrajudicialmente) o declarado nulo (judicialmente). Hay varias sentencias que niegan la posibilidad de que el prestamista demandado alegue con éxito la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, al estar ya acreditada la ineficacia del contrato de consumo: SSAP Madrid, Secc. 14ª, de 16 febrero 2005 (JUR 2005, 109547); Madrid, Secc. 12ª, de 7 junio 2005 (JUR 2005, 168754); Madrid, Secc. 19ª, de 24 junio 2005 (JUR 2005, 186394); Madrid, Secc. 12ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 155000); Cádiz, Secc. 7ª, de 24 abril 2006 (JUR 2007, 57284); Madrid, Secc. 12ª, de 7 junio 2006 (JUR 2007, 33334); Jaén, Secc. 2ª, de 7 diciembre 2007 (JUR 2008, 228773); Barcelona, Secc. 19ª, de 10 abril 2008 (JUR 2009, 84298).

En la praxis judicial es muy habitual que el consumidor utilice el derecho reconocido en el viejo art. 14.2 LCC (actual art. 26.2 LCCC) por vía de excepción. El supuesto típico es el siguiente: el prestamista demanda al consumidor, reclamándole el pago de los plazos vencidos, y el consumidor solicita la desestimación de la demanda, con el argumento de que no está obligado a abonar plazo alguno, al ser ineficaz el préstamo ex art. 14.2 LCC. Ante la reclamación de pago del prestamista, es claro que el consumidor podrá reconvenir, solicitando la resolución del contrato (lo que supone ejercitar el art. 14.2 LCC por vía de acción), y también es evidente que el consumidor tiene el derecho a suspender el pago de los plazos ex art. 29.2 LCCC si el consumidor ha incumplido. Pero estas situaciones son distintas a las que aquí nos ocupa.

En estrictos términos jurídicos, la alegación del art. 26.2 LCCC por vía de excepción remite a la complicada cuestión de si cabe ejercitar por vía de excepción la resolución del contrato de crédito. Hoy constituye una opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria que la resolución extrajudicial es admisible en nuestro derecho: basta con que sea declarada por el acreedor frente al incumplimiento del deudor. Si después hay una contienda judicial sobre ello, la sentencia se limitará a declarar si la resolución extrajudicial se ajustó o no a derecho, pero sus efectos se producirán desde que el acreedor optó por ella.

Más dificultades plantea la cuestión de si cabe alegar la resolución del contrato por vía de excepción. Según la doctrina del Tribunal Supremo, la respuesta es negativa: el deudor no puede alegar la resolución por vía de excepción [SSTS 19 noviembre 1994 (RJ 1994, 8538), 24 octubre 1995 (RJ 1995, 7529), 17 febrero 1996 (RJ 1996, 1408), 20 junio 1996 (RJ 1996, 5105), 20 junio 1998 (RJ 1998, 4903), 15 noviembre 1999 (RJ 1999, 8216), 6 octubre 2000 (RJ 2000, 9902) y 1 diciembre 2005 (RJ 2005, 7744)]. Salvo que la resolución ya se hubiera producido, bien por haber sido declarada judicialmente, bien por haberse acordado entre las partes [SSTS 6 octubre 2000 (RJ 2000, 9902), y 12 febrero 2002 (RJ 2002, 3110)]. Fuera de estos casos, si el demandado la quiere hacer valer, tendrá que reconvenir.

En mi opinión, esta tesis debe ser matizada, en el sentido de que también podrá alegarse la resolución por vía de excepción si la resolución ya haya sido realizada extrajudicialmente. En efecto, si el deudor demandado (en nuestro caso, el consumidor) ha declarado extrajudicialmente la resolución del contrato (en nuestro caso, del contrato de crédito) antes de ser judicialmente demandado, resulta que, como consecuencia de la resolución, el derecho del acreedor (el prestamista) a exigir el cumplimiento se ha extinguido. Por eso, a la posterior demanda de cumplimiento del acreedor podrá serle opuesta la excepción de (previa) resolución. Pero si el deudor (consumidor) no ha resuelto extrajudicialmente antes de ser demandado de cumplimiento por el otro contratante (prestamista), no podrá alegar la resolución vía excepción, sino que deberá reconvenir para que sea el juez quien con su decisión le libere de cumplir su obligación.

En el caso que nos ocupa, la alegación de la resolución ex art. 26.2 LCCC por vía de excepción plantea un problema adicional. Pues el juez que conoce de la demanda interpuesta por el prestamista contra el consumidor ha de entrar a analizar si el contrato de consumo es o no eficaz, ya que la "ineficacia" del contrato de consumo es un presupuesto cuya existencia el juez ha de valorar para poder aplicar el art. 26.2 LCCC. La cuestión es si ese juez puede analizar la ineficacia del contrato de adquisición de bienes o servicios sin que en ese proceso esté presente el proveedor, o sin que previamente haya sido declarada judicialmente la ineficacia del contrato de consumo.

Aunque la cuestión es ciertamente compleja, la viabilidad del ejercicio vía excepción del derecho reconocido en el art. 26.2 LCCC puede depender del tipo de "ineficacia" que afecte al contrato de consumo:

- a) Así, si el consumidor ha desistido o revocado el contrato de consumo, y puede acreditar esta circunstancia, el juez tiene mayores posibilidades de "control" sobre la realidad de la ineficacia de ese contrato de consumo. De modo que, si él estima que el consumidor ha acreditado adecuadamente ese desistimiento o revocación, y lo considera realizado conforme a derecho, el contrato de consumo será considerado "ineficaz" a efectos de poder oponer la resolución del préstamo por vía de excepción.
- b) La cuestión es más complicada cuando el consumidor pretende que se dicte sentencia desestimatoria alegando la resolución del contrato de consumo por incumplimiento del proveedor. Si el consumidor ha obtenido una sentencia que declara resuelto el contrato de consumo por incumplimiento del proveedor, sí podrá oponer esta circunstancia al financiador ex art. 26.2 LCCC. Sin embargo, si como es habitual en la práctica, el contrato de consumo ha sido resuelto extrajudicialmente por declaración del consumidor, no podrá sin más alegar por vía de excepción la resolución del préstamo con el fin de que se desestime la demanda de pago del prestamista (pues ni siquiera podría en tal caso ejercitar la acción de resolución del préstamo, ya que el prestamista podría oponerle con éxito la excepción de litisconsorcio pasivo necesario). Con más razón, no podrá oponer la resolución ex art. 26.2 LCCC cuando ni siquiera ha

resuelto extrajudicialmente el contrato de consumo (aunque sí podrá, en su caso, suspender el pago al plazo conforme al art. 29.3 LCCC). Todo ello salvo que el incumplimiento del proveedor sea público y notorio (por ejemplo, en el caso de cierre de las academias de inglés); pues en tal caso es indiscutible que ha habido incumplimiento, e incluso resolución unilateral –injustificada– del contrato por parte del proveedor.

- c) La situación es parcialmente distinta si el consumidor considera que el contrato de consumo es nulo o anulable (por vicios del consentimiento, por no entrega del documento de revocación en caso de ventas celebradas fuera de establecimiento, por no informar el contrato en los términos legalmente previstos sobre la posibilidad que tiene el consumidor de revocar el contrato, etc.). La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria consideran, especialmente en los casos de anulabilidad, que la sentencia que declara la nulidad es constitutiva; esto es, que no hay nulidad contractual si no existe una sentencia judicial que así lo declara, y que, por tanto, no cabe la nulidad extrajudicial. Aceptando estas premisas, parece claro que el consumidor reclamado judicialmente de pago por el prestamista sólo podrá oponer la resolución del préstamo ex art. 26.2 LCCC si previamente se ha dictado sentencia que declara la nulidad del contrato de consumo vinculado.

El tratamiento que la jurisprudencia ha dado a esta materia difiere notablemente de las tesis que acaban de ser expuestas. Aunque hay sentencias que no admiten la alegación del art. 26.2 LCCC por vía de excepción, son mayoría las sentencias que sí lo permiten, desestimando de este modo la demanda de cumplimiento interpuesta por el prestamista. Así se ha declarado, con independencia de que en el contrato de consumo haya desistimiento [SSAP Barcelona, Secc. 1ª, de 10 abril 2003 (JUR 2003, 254022); Valencia, Secc. 7ª, de 31 julio 2008 (JUR 2009, 4557); Sevilla, Secc. 8ª, de 27 octubre 2008 (JUR 2009, 202946); Barcelona, Secc. 17ª, de 28 octubre 2008 (JUR 2009, 78368)], resolución [SSAP Murcia, Secc. 4ª, de 21 noviembre 2006 (JUR 2007, 14386); Madrid, Secc. 9ª, de 2 junio 2008 (JUR 2008, 243370); Sevilla, Secc. 8ª, de 9 julio 2008 (JUR 2009, 16029)] o nulidad [SSAP Gerona, Secc. 2ª, de 2 abril 2003 (AC 2003, 1429); Barcelona, Secc. 1ª, de 28 marzo 2007 (JUR 2007, 132083); Madrid, Secc. 9ª, de 24 octubre 2006 (JUR 2007, 53738); Toledo, Secc. 2ª, de 27 abril 2009 (JUR 2009, 272112)].

7. Tercera medida de protección: la liquidación de los contratos de consumo y préstamo tras su ineficacia

7.1 Los mecanismos legales de liquidación de los contratos

Una vez devenido ineficaz el contrato de compraventa y declarado resuelto el contrato de préstamo ex art. 26.2 LCCC, la liquidación de cada contrato se va a producir entre las partes que lo celebraron. El art. 23 LCCC, al que se remite el art. 26.2 LCCC, en nada altera este mecanismo liquidatorio; más

bien al contrario, pues obliga a las partes del contrato a restituirse entre sí las prestaciones ejecutadas. Sin embargo, este modo de llevar a cabo la liquidación de los contratos perjudica gravemente al consumidor, especialmente en el supuesto de insolvencia del vendedor. En la venta a plazos, si el consumidor resuelve el contrato, tendrá derecho a recuperar del vendedor lo que le haya entregado (desembolso inicial y los plazos ya pagados), por lo que soporta el riesgo de insolvencia del vendedor en la cuantía de las cantidades ya satisfechas. En los contratos vinculados, en cambio, la insolvencia del vendedor es más lesiva para el consumidor. Este no podrá recuperar del vendedor el importe del precio, pero, sin embargo, deberá restituir al prestamista el importe del préstamo, como obligación que le incumbe tras la resolución del contrato crediticio. Resulta, en consecuencia, que el consumidor va a soportar el riesgo de insolvencia del vendedor en la cuantía de todo el precio del bien.

El legislador de la LCCC, al igual que el de la LCC, no ha sido consciente del déficit de protección que tiene el consumidor en el ámbito de las relaciones liquidatorias, y por esta razón la LCCC no incluye ninguna norma que tienda a evitar esta gravísima situación.

A pesar de lo dicho, existen dos supuestos legales en los que el consumidor queda adecuadamente protegido:

- a) En primer lugar, se trata de la resolución de la compraventa por incumplimiento del vendedor, seguida del ejercicio por el consumidor del derecho a resolver el contrato de crédito (ex art. 26.2 LCCC) y del derecho a obtener del prestamista la devolución del importe del precio tras la resolución de la compraventa (ex art. 29.3 LCCC). El consumidor interpondrá una demanda contra prestamista y vendedor, en la que solicita: a) que se declare resuelto el contrato de compraventa, y que se condene al prestamista a cumplir la obligación liquidatoria de devolver el precio, como garante que es de esta obligación, por aplicación del art. 29.3; y b) que se declare resuelto el contrato de préstamo ex art. 26.2, y que, por tanto, se condene al prestamista como parte de este contrato a restituir las prestaciones recibidas, esto es, los plazos de amortización ya pagados. En tal caso, la liquidación de los dos contratos se produce en la relación prestamista-consumidor. Así, el consumidor tendrá que restituir al prestamista el importe del préstamo, en tanto que éste deberá devolver a aquél los plazos de amortización ya pagados y el precio de adquisición del bien. De ello resulta que será el prestamista, y no el consumidor, quien soporte íntegramente el riesgo de insolvencia del vendedor.
- b) El segundo supuesto está previsto en art. 9.2 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles (en adelante, LVPBM), según el cual tras el desistimiento de la compraventa y la resolución del contrato de financiación al vendedor, "el financiador sólo podrá reclamar el pago a éste". Según esta norma, el prestamista sólo está legitimado para recuperar el importe del crédito concedido del vendedor. Por su parte, el consumidor sólo puede reclamar al vendedor la restitución del desembolso

inicial, si lo hubo. Esta forma de liquidar el contrato significa que el consumidor va a poder solicitar al vendedor la devolución del desembolso inicial, y al prestamista la restitución de los plazos de amortización satisfechos. De manera que si el vendedor es insolvente, el consumidor sufrirá esa insolvencia en la cuantía del desembolso inicial, y el prestamista en la del importe del préstamo concedido para financiar la adquisición.

Ante la ausencia en la LCCC de un modelo liquidatorio de los contratos que proteja adecuadamente al consumidor que estipula contratos vinculados, 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 préstamo. 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). Además, la misma necesidad de protección tiene el consumidor en este supuesto que en el caso de desistimiento. Pero la aplicación analógica no debe limitarse al caso de resolución del contrato por incumplimiento del proveedor. También debe aplicarse, a mi juicio, a los casos de nulidad del contrato de consumo, o en general de ineficacia, inimputables al consumidor, seguida de la resolución del contrato de préstamo.

En todo caso, lo razonable es que una regla como la prevista en el art. 9.2 LVPBM se contuviera en la propia LCCC, y no en una ley distinta.

7.2 Los mecanismos utilizados por la jurisprudencia para proteger al consumidor en la fase de liquidación de los contratos

La mayoría de las sentencias que sancionan la doble ineficacia de los contratos no contienen ninguna especialidad en relación con el modo de los contratos. En muchos casos, eso se debe a que la alegación del art. 14.2 LCC (actual art. 26.2 LCCC) se hace por el consumidor por vía de excepción, de modo que juez resuelve de manera congruente desestimando la demanda, sin tener que –ni deber– entrar a pronunciarse sobre cómo han de liquidarse los contratos. Pero también hay casos en los que, siendo el consumidor el demandante, quien solicita y obtiene del juez la ineficacia de los dos contratos, la sentencia no se pronuncia sobre la liquidación de los contratos, especialmente del contrato de crédito.

Son varios los mecanismos utilizados por la jurisprudencia para solventar el déficit de protección del consumidor en la fase de la liquidación de los contratos:

- a) El derecho del consumidor a recuperar del prestamista todas las cantidades pagadas, tanto al prestamista como al proveedor. Hay algunas

sentencias que admiten que, tras la ineficacia de los dos contratos, el consumidor puede pedir al prestamista la devolución de todas las cantidades que él haya abonado, ya sea al prestamista ya sea al proveedor de bienes y servicios.

- b) El consumidor tiene derecho a recuperar del prestamista todos los plazos de amortización abonados. En algunas sentencias se establece que, tras la ineficacia de los dos contratos, el consumidor podrá obtener del prestamista la devolución de todos los plazos de amortización ya pagados. Se llega así a una solución similar a la que supondría la aplicación del procedimiento de liquidación previsto en el art. 9.2.II LVPBM.
- c) El derecho del consumidor a recuperar del prestamista algunos plazos de amortización ya abonados. En algunas sentencias, tras la ineficacia de los dos contratos, se concede al consumidor el derecho a pedir al prestamista la devolución de algunos plazos de amortización. Así sucede, especialmente, cuando el contrato financiado es un contrato de enseñanza.
- d) El derecho del prestamista a solicitar al proveedor la devolución del préstamo. En la jurisprudencia de las Audiencias se advierte que, en sede de liquidación de los contratos, las sentencias no condenan nunca al consumidor a restituir al prestamista el capital prestado. En efecto, las sentencias declaran la ineficacia del préstamo, y por esa razón permiten al consumidor obtener del prestamista, en la generalidad de los casos, la devolución de todas o algunas cuotas de amortización satisfechas. Pero no conceden al prestamista el derecho a recuperar del consumidor el capital prestado. Esta solución es correcta. Ejemplos de estas sentencias son las SSAP Bizkaia, Secc. 5ª, de 8 mayo 2006 (AC 2007, 640), La Coruña, Secc. 6ª, de 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689), Vizcaya, de 14 de enero de 1999 (AC 1999, 4058), Alicante, Secc. 4ª, de 13 marzo 2003 (JUR 2003, 203027), Bizkaia, Secc. 5ª, de 8 mayo 2006 (AC 2007, 640), La Coruña, Secc. 6ª, de 8 enero 2007 (JUR 2007, 66689), y Madrid, Secc. 19ª, de 14 octubre 2004 (JUR 2004, 317287).

Del estudio de las cientos de sentencias analizadas de las Audiencias Provinciales², cabe llegar a las siguientes conclusiones:

1. La mayoría de las sentencias analizadas estiman que la ineficacia del préstamo (resolución o nulidad) no tiene plenos efectos retroactivos, sino que el prestamista debe restituir al consumidor las cuotas por éste abonadas desde la fecha del incumplimiento del contrato de enseñanza, desde que la academia de enseñanza cierra sus puertas al público o desde que el consumidor no recibe el servicio contratado (las tres fechas coinciden). Así sucede, entre otras, en las SSAP Asturias, Secc. 7ª, de 30

² M. J. MARÍN LÓPEZ, *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2010.

septiembre 2004 (JUR 2005, 36499); Castellón. Secc. 2ª, de 6 octubre 2004 (JUR 2005, 897); Barcelona, Secc. 1ª, de 23 febrero 2006 (JUR 2006, 118940); Pontevedra, Secc. 1ª, de 2 marzo 2006 (JUR 2006, 110794); Castellón, Secc. 3ª, de 17 julio 2006 (JUR 2007, 56302); Bizkaia, Secc. 3ª, de 14 marzo 2007 (JUR 2007, 137177); Madrid, Secc. 18ª, de 14 julio 2004 (JUR 2004, 243856); SJPI nº 8 de Madrid, de 30 julio 2004 (inédita); SSAP Madrid, Secc. 14ª, de 16 febrero 2005 (JUR 2005, 109547); Madrid, Secc. 12ª, de 13 octubre 2005 (AC 2005, 2025). En otras ocasiones, sin embargo, se establece una fecha distinta: el consumidor puede recuperar las cuotas de amortización pagadas desde la resolución del contrato de enseñanza [SAP Cádiz, Secc. 5ª, de 11 septiembre 2004 (JUR 2005, 24806)] o desde la resolución extracontractual del contrato de préstamo [SAP Asturias, Secc. 6ª, de 20 septiembre 2004 (JUR 2004, 274205)].

2. En todos estos casos se produce, según la jurisprudencia, una suerte de *propagación* de la ineficacia del contrato de consumo al crediticio. Pareciera que, como el contrato de consumo es un contrato de tracto sucesivo, el préstamo también ha de considerarse como tal. De modo que si la ineficacia (resolución) del contrato de enseñanza tiene efectos *ex nunc*, y no *ex tunc* (retroactivos), también la ineficacia del préstamo ha de tener efectos *ex nunc*, de manera que el prestamista no tiene que devolver todas las cuotas de amortización, sino sólo las que el consumidor ha abonado después del incumplimiento de la academia de enseñanza. Este modo de liquidar no me parece correcto, básicamente por dos razones. En primer lugar, porque la forma en que se liquide el contrato de enseñanza (con o sin carácter retroactivo) no puede afectar a la forma de liquidación del contrato de préstamo (que siempre tiene efectos retroactivos, pues no es un contrato de tracto sucesivo). Y en segundo lugar, porque se hace depender la mayor o menor protección del consumidor de las cuotas de amortización que queden pendientes de pago en la fecha del incumplimiento de la academia, y no de la cantidad de servicios (curso) recibidos. Así, si el incumplimiento de la academia se produce a los cuatro meses de celebrados los dos contratos, está en mejor situación el consumidor que se obliga a restituir el préstamo en veinte plazos mensuales que aquél que se obliga a devolverlo en diez meses, aunque los dos hayan recibido las mismas mensualidades de curso.
3. Cuando el contrato financiado es un contrato de enseñanza cuyo incumplimiento y posterior resolución tiene efectos *ex nunc* (no retroactivos), la aplicación del modelo liquidario propuesto en el art. 9.2.II LVPBM da como resultado que tras la ineficacia de los dos contratos, el consumidor tiene derecho a obtener del prestamista la devolución de parte del precio satisfecho, en proporción a la prestación de servicios no recibida. Ese es el modelo de liquidación adecuado. Y esa es precisamente la solución que establece la SAP Lugo, Secc. 1ª, de 29 enero 2007 (JUR 2007, 138932), que declara la resolución de los dos contratos (préstamo y contrato de enseñanza), y que condena al prestamista a abonar al

consumidor una cantidad equivalente al porcentaje del curso no impartido (1.111,54 €).

4. No es correcto afirmar que desde el cierre de la academia de enseñanza el consumidor no debe cantidad alguna al prestamista, por lo que las cuotas de amortización satisfechas desde esa fecha son pagos no debidos, cuya devolución puede solicitar el consumidor; como pagos no debidos los califican las SSAP Madrid, Secc. 18ª, de 14 julio 2004 (JUR 2004, 243856) y Madrid, Secc. 19ª, de 16 enero 2006 (JUR 2006, 54737). Pareciera que el cierre/incumplimiento de la academia, y la consiguiente resolución del contrato de enseñanza, provocan automáticamente la ineficacia del préstamo. Pero las cosas no suceden así. Hasta que se decrete la ineficacia del préstamo (o el consumidor lo resuelva extracontractualmente), el consumidor está pagando cuotas de amortización que tienen su origen en un contrato válido.