



Dª Mª Pilar Aguilar Vallino

D. José Luis Portugal Sainz

En Tarragona a veinticuatro de noviembre de dos mil cinco.

Visto ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial el Recurso de Apelación interpuesto por Eurocrédito EFC, S.A. representada en la instancia por la Procuradora Sra. Díaz Manso y defendida por el Letrado Sr. San Martín Arias; por Banco Santander Central Hispano, representado en la instancia por la Procuradora Sra. Amela y defendido por el Letrado Sr. Mazariegos; Pastor Servicios Financieros EFC, S.A. representada en la instancia por la Procuradora Sra. Espejo y defendida por el Letrado Sr. Miralbell; y por Finanzia Banco de Crédito, S.A. representada en la instancia por la Procuradora Sra. Martínez Bastida y defendida por el Letrado Sr. Martí Ollé, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Reus en 28 octubre 2004, en autos de Juicio Ordinario nº 224/03 en los que figura como demandante la Asociación Consumidores y Usuarios Reus y Baix Camp, representada en la instancia por el Procurador Sr. Gracia Marías y defendida por el Letrado Sr. Pujol y como demandados los apelantes y **Open** Reus S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida; y

PRIMERO.- Que la sentencia recurrida contiene la siguiente parte dispositiva: "Estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador Sra. Ramon de la Casa, en representación de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Reus y Baix Camp, contra **Open** Reus S.L., Pastor Servicios Financieros EFC, S.A., Banco Santander Central Hispano, Euro Credito EFC, S.A., y Finanzia Banco de Crédito, S.A. debo declarar y declaro: 1. Que los contratos de financiación suscritos entre los alumnos, a que se refiere el fundamento de derecho sexto, de **Open** Reus, y las entidades financieras Pastor, SCH, Euro Crédito, son créditos al consumo y por tanto sujetos a la Ley 7/1995 de Crédito al Consumo. 2. La vinculación de los contratos de consumo celebrados respectivamente entre **Open** Reus y los alumnos a que se refiere el fundamento de derecho sexto, con los de crédito al consumo que sirvieron para financiarlos. 3. La ineficacia de los contratos de consumo celebrados entre **Open** Reus con los alumnos a que se refiere el fundamento de derecho sexto, habida cuenta el incumplimiento de sus obligaciones por parte de dicha empresa. 4. La ineficacia de los contratos de financiación suscritos entre los alumnos de **Open** Reus a que se refiere el fundamento de derecho sexto y las entidades financieras demandadas, Pastor Servicios Financieros EFC, S.A., Banco Santander Central Hispano SA, Euro Credito EFC, SA y Finanzia Banco de Credito SA, por la ineficacia de los contratos de consumo a los que estaban vinculados. 5. Y debo condenar y condeno a las demandadas que hayan cedido datos a algún registro de morosos a que exijan y consigan de estos la cancelación de la inclusión, notificando dicha cancelación a todas aquellas empresas o personas que tuvieran acceso a los mismos. 6. Y debo condenar y condeno a dichas entidades financieras, Pastor Servicios Financieros EFC, SA, Banco Santander Central Hispano SA, Euro Credito EFC, SA y Finanzia Banco de Credito SA, a devolver a los alumnos de **Open** Reus a los que se refiere la presente resolución, las cantidades cobradas a partir del 11 de octubre de 2002, más los intereses legales, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Que contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por Eurocrédito E.F.C., S.A.; por Banco Santander Central Hispano; por Pastor Servicios Financieros E.F.C., S.A. y por Finanzia Banco de Crédito, S.A. en base a las alegaciones que son de ver en el escrito presentado.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes personadas del recurso presentado para que formularan oposición o impugnación al mismo, por la Asociación de Consumidores y Usuarios Reus y Baix Camp se interesa la confirmación de la sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales, salvo el plazo para dictar sentencia en razón a la amplitud, número y complejidad de los recursos formulados.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Antonio Carril Pan.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- SE ACEPTAN y hacen propios los de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Contra la sentencia que estimó la demanda de la Asociación de Consumidores y Usuarios Reus y Baix Camp y condenó a las entidades financieras demandadas, se alzan los recursos de apelación que, en esencia, invocan la no vinculación al margen de la Ley de Crédito al Consumo de los contratos de enseñanza y de los de financiación, la no sumisión de los contratos de financiación a la Ley de Crédito al Consumo, por tratarse de contratos no personales, por ser servicios continuados, por falta de exclusividad, por tratarse de operaciones financieras gratuitas.

TERCERO.- La sentencia recurrida estima la procedencia de la resolución de los contratos financieros en razón a que es posible llegar a sostener la vinculación de los mismos con los contratos de enseñanza formalizados con la entidad codemandada «Open» Reus, solución que ampara en la sentencia de la A.P. de Asturias de 25 junio 2004, tesis que es combatida por las apelaciones interpuestas.

La solución de la sentencia de instancia debe mantenerse en razón a lo en ella invocado, a lo que cabe agregar que los contratos celebrados por los actores con las diferentes codemandadas eran contratos conexos en cuanto si bien se trataban de contratos diferentes, la causa concreta de uno y otro tipo de contrato, el de enseñanza y el de financiación, era única y la misma: que el alumno contratante obtuviera la enseñanza perseguida. Entre uno y otro contrato existía un nexo de unión o conexión, ya que uno y otro se celebraron para permitir la obtención de esa causa concreta, de tal modo que la enseñanza se obtenía mediante el pago del curso por las entidades financieras, y todo ello en razón a un acuerdo previo entre «Open» Reus y las financieras participantes, hasta el punto que la sentencia recurrida refleja en sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, como la gestión de los préstamos, créditos o cesión de éstos se realizaban por el personal de «Open» directa y exclusivamente, incluso en la plena ignorancia de los contratantes con ella. Es, pues, claro que existen datos objetivos, concretos y de entidad que acreditan la conexión de los distintos contratos a que venimos refiriéndonos, de tal modo que entre ellos cabe encontrar esa vinculación causal que los convierte en una única operación económica que arranca y se sustenta en el acuerdo formalizado con carácter previo entre la dispensadora de la enseñanza y las financiadoras de los diversos cursos contratados, ya que uno y otra actividad se encaminaban a un mismo fin consistente en que el alumno obtuviera su enseñanza, constituyendo la operación financiera su pago efectivo y en interés de «Open» Reus, S.L. que con él recibía la totalidad del precio del curso sin necesidad de esperar al transcurso del tiempo que el mismo durara, resultando esa financiación fruto de la relación y acuerdo previo entre las entidades vendedora y crediticias en base a una colaboración

planificada puesta de manifiesto en los datos que la Juez a quo reflejó en el invocado fundamento de derecho tercero.

A lo anterior debemos agregar que esa conexión contractual y la posible resolución de una y otro contrato conexo en razón a esa vinculación entre ambos, la ha aplicado el T.S. en el caso de leasing en las sentencias de 24 mayo 1999 que se refiere a la de 26 febrero 1996 que señala que "dada la mutua conexión e interdependencia funcional que existe en todo contrato de arrendamiento financiero o leasing, entre éste y el de compraventa que con anterioridad o simultáneamente han de celebrar la entidad arrendadora financiera y la proveedora o suministradora de los respectivos bienes de equipo, la resolución ya acordada de la compraventa ha de comportar necesariamente la del arrendamiento". Esta doctrina que por la evidente similitud con los casos de autos es plenamente trasladable a los mismos, nos lleva a rechazar el motivo de apelación y a confirmar la conclusión de la Juez a quo respecto a la procedencia de la apreciación de la vinculación contractual al margen de la Ley de Crédito al Consumo, lo que haría innecesaria la prosecución de la resolución del recurso, ya que la resolución acordada de los contratos de enseñanza nos lleva, como consecuencia necesaria, a decretar la resolución, que no la ineficacia, como parece entender el recurso de Finanzia Banco de Crédito, S.A., de los contratos de financiación.

Ocupándonos del supuesto específico de la cesión de crédito, el carácter vinculante de los contratos y la posibilidad de ejercitar frente al cesionario las acciones y excepciones que fuesen oponibles al cedente, encontraría amparo en el principio de no empeoramiento de la situación del deudor cedido, principio que trata de compensar la innecesariedad del consentimiento del cedido para la efectividad de la cesión, y por el cual el cedido podrá oponer al cesionario las mismas defensas que podría haber opuesto al cedente.

En relación a la invocación del art. 1.257 C.Civil, cabría destacar que en el caso de autos su aplicación devendría cuando menos problemática a tenor de las características que presidieron los contratos de financiación, que, según la sentencia recurrida, únicamente fueron concertados por **Open** Reus, S.L., sin intervención de los alumnos.

CUARTO.- Ahora bien, a mayor abundamiento y siguiendo el mismo orden de la sentencia de instancia, y resolviendo las cuestiones planteadas en los diversos recursos conjuntamente en cuanto sean reiterativos, debemos señalar, en relación con la invocación efectuada por los apelantes de no concurrir en ciertos contratantes la condición exigida por el art. 1.1 de la Ley 7/95 respecto de que la financiación lo sea para satisfacer necesidades personales, circunstancia que pretenden negar en los supuestos en que el contratante actuó para financiar un curso de un hijo o de otro familiar, debemos rechazarla de plano, pues es patente que lo que el art. 1 excluye es la financiación de actividades profesionales o empresariales, restringiendo la regulada en la Ley a la de carácter personal, ámbito en el que no cabe comprender exclusivamente la subjetiva del contratante sino la de su propio entorno personal en el que procede incluir el familiar por estar directamente afecto a su persona y excluido de su ámbito empresarial y profesional. Y ello ha de ser interpretado así dado que la Ley trata de regular la financiación del consumo personal del acreditado en el que ha de comprenderse no sólo el propio sino el familiar o doméstico, ya que también éste es consumo personal, dado que satisface necesidades personales.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la invocación efectuada por varios recurrentes respecto a la concurrencia del supuesto de exclusión del art. 1.3 de la Ley de Crédito al Consumo de los servicios continuados, debemos señalar que tal exclusión se refiere a aquellos supuestos en que tratándose de servicios prolongados y reiterados, los mismos deben pagarse bien tras la prestación de cada servicio proporcionado o bien tras el transcurso de un cierto periodo de tiempo, con independencia de los servicios prestados, pero no a supuestos, como los de autos, en los que lo que se financia no fue la prestación de un servicio reiterado, sino la venta de un curso total y completo, que fue pagado al contado por la financiadora, que después recuperaba

la suma financiada de los alumnos. No hay pago de prestación de servicio continuado, hay venta financiada de un curso.

A lo anterior debe agregarse que crédito es lo concedido por la financiera y ésta no otorgó prestación de servicios con carácter de continuidad, sino que pagó el precio del curso, por lo que el supuesto no cabe en el art. 1.3 Ley Crédito al Consumo.

SEXTO.- Respecto a la gratuidad que los apelantes sostienen concurría en las financiaciones otorgadas respecto de los alumnos o beneficiarios de ello, debemos reiterar lo señalado en la sentencia recurrida, que en base a amplia invocación de resoluciones de Audiencias, y fundamentalmente en base a la prueba testifical que acreditó que el importe de la financiación se repercutía en el precio de los cursos, excluyó la referida oposición, a lo que no se opone el informe al Banco de España respecto de la concurrencia de la pretendida gratuidad, tal como invoca el recurso de Eurocrédito EFC, S.A., pues tal informe no puede tener otra consideración que la de una mera opinión de una entidad prestigiosa pero no decisoria, que no desvirtue la conclusión valorativa de hechos y prueba efectuada por la Juez a quo, conclusión que es plenamente coincidente con la reforma de la Ley de 2003, que consagró la corriente mayoritaria de las resoluciones judiciales, que entendieron que la remuneración a considerar había de ser no sólo la directa sino también la indirecta o encubierta, partiendo siempre de que no existe financiación gratuita por entidades dedicadas a obtener lucro de la misma. Se impone el rechazo del motivo.

SEPTIMO.- Por lo que se refiere a la repetida invocación de no concurrencia de la exclusividad requerida por el art. 15.1.b) de la Ley de Crédito al Consumo, que se argumenta por los distintos recursos, invocando que resulta curioso que se pretenda extender el término exclusividad a que el abanico de entidades sea no ya única sino varias, recalando la existencia de multitud de financieras o destacando que la exclusividad es referida a la relación proveedor-financiera y no a la de usuario-financiera, debemos reiterar lo manifestado por la sentencia de instancia, que destaca que era ◀Open▶ Reus, S.L. quien facilitaba y elegía la financiación, pues los alumnos no contrataron nunca directamente con la entidad financiera, sino que los propios impresos los poseía ◀Open▶ Reus, S.L., quien elegía la entidad más conveniente, sin que al alumno se le ofreciera la oportunidad de otra alternativa.

A lo anterior debemos agregar que la Ley de Crédito al Consumo al referirse al acuerdo previo concertado en exclusiva no emplea términos claros y precisos, pues no tiene una determinación de lo que ha de entenderse por ello y la expresión admite diversa interpretación y contenidos. Además, en el párrafo 2º del art. 15.1.b) inicialmente la Ley incluía otro párrafo, que hoy es el 3º, por el que se deja sin eficacia al referido pacto, respecto del consumidor, pues él tiene la opción de concertar el crédito con otro concedente distinto al que está vinculado al proveedor. Ante tal situación no cabe duda que ha de ser la interpretación judicial la que ha de proceder a la determinación del alcance del referido acuerdo en exclusiva, y de esas interpretaciones resulta una posible y admisible la sostenida por la sentencia recurrida, que se adapta fundamentalmente a la realidad de los hechos que estima acreditados y que revelan, como reiteradamente señaló, que era la proveedora la que, en razón de pactos previos, elegía y determinaba las financieras intervinientes y que en tal actividad no intervinieron los alumnos contratantes, que nunca contrataron directamente con las financieras, y fundamentalmente que existía una actividad de crédito al consumo. Se inclina así la sentencia de instancia por incidir en la realidad del acuerdo previo, punto neurálgico de la finalidad protectora de la Ley, como ha venido a precisar el legislador en la reforma de la Ley en 2003, que suprimió el término exclusividad y mantuvo únicamente el de acuerdo previo para los créditos como los de autos, modificación que venía a coincidir con la postura mayoritaria de las resoluciones judiciales que partiendo de la finalidad protectora del derecho de consumo y de la necesidad de dotar de eficacia a esa finalidad, se habían inclinado por una aplicación que salvaran en este sentido restrictivo y motivador de fáciles escapadas del ámbito de la protección legal que el término en exclusiva imponía.

En ese sentido de dar solución a lo que es evidente pero que choca con la ambigua literalidad de un término restrictivo, es decir a la realidad de ser manifiesta la sumisión a la Ley de Crédito al Consumo de la materia litigiosa, cabe señalar como ejemplos más recientes las Sentencias de la A.P. de Barcelona, Secc. 19ª, de 20 abril 2005, según la cual la exclusividad del acuerdo no sólo debe predicarse desde la perspectiva del proveedor y del financiador o concedente del crédito sino también del consumidor, que no puede acudir para la financiación del curso a quien tenga por conveniente sino únicamente al empresario o empresaria que le son indicados por el proveedor del bien o servicio. Lo verdaderamente determinante es que el concedente del crédito colabore asiduamente y en masa con el proveedor del bien o servicio, aunque la financiación sea compartida simultánea o sucesivamente con otros también predeterminados y cuya intervención es sugerida o impuesta al consumidor, que no es libre para elegir al financiador que tenga por conveniente". Esta postura es plenamente trasladable a los supuestos de hecho de la sentencia recurrida y ha sido avalada por la invocada reforma de la Ley 62/03 de 30 diciembre al prescindir del término exclusivo y mantener únicamente la referencia al acuerdo previo, como ya se refirió, y es coincidente en su orientación a la mantenida por la A.P. Barcelona, Secc. 14ª, sentencia de 15 abril 2005 según la que "la mención de cuatro financieras alternativas en el dorso del contrato de cesión no es suficiente para probar que el contrato no era exclusivo y por tanto para negar el carácter vinculado de la financiación con el servicio de clase de inglés. No se ha probado en autos que se ofreciera al demandado la oportunidad de contratar la cesión con otras entidades y la carga de probar la no exclusividad corresponde a la entidad financiera". También esta solución es aplicable a los supuestos de autos, ya que en los mismos no se ha acreditado el contenido de los pactos de «Open» Reus, S.L. con las financieras, pero, además, dado que era «Open» Reus, S.L. quien trataba directamente con las financieras, no se ha probado que los alumnos dispusieran de opción alguna. En términos similares a la anterior cabría señalar la de la A.P. de Tarragona, Secc. 1ª de 30 septiembre 2002 y la de la A.P. de Huelva de 25 septiembre 2000, que son invocadas por la de la A.P. de Asturias, Secc. 5ª de 6 abril 2005, que partiendo de la base a que la prueba de la inexistencia de acuerdo previo y la no exclusividad quedan fuera del alcance del consumidor, estima que no resulta desacreditada la conclusión de la existencia de exclusividad, pues lo trascendente a tales efectos, y que no se ha probado, es que se diese opción al consumidor a concertar el pago de otra manera o con otra entidad"; opción que tampoco consta en el supuesto de autos dada la forma de contratar con las financieras ya referidas. También la Sentencia de la A.P. de Las Palmas, Secc. 3ª, de 29 marzo 2005 excluye la exclusividad en base a la imposibilidad del comprador de elegir, destacando como en el caso de cesión de crédito se impone directamente una concreta entidad financiera por parte de la verdadera cedente, y la de la A.P. de Asturias, Secc. 4ª de 21 marzo 2005 llega a la misma solución de vinculación a la Ley de Crédito al Consumo, en razón al principio de dispensar la más eficaz protección a los derechos del consumidor, siguiendo la pauta del art. 51 C.E., por la vía de la prueba del acuerdo previo de exclusividad, al quedar el mismo fuera del alcance del consumidor.

Por último, y por no seguir con reiteración de resoluciones coincidentes, conviene recordar, en el mismo sentido que la Sentencia de la A.P. Málaga Secc. 5ª, que en materia de consumo han de interpretarse las condiciones contractuales en caso de duda en beneficio del consumidor, al aparecer tal exigencia a modo de principio general en el art. 10.2 de la Ley 26/84, de 19 julio de defensa de los Consumidores y Usuarios, según redacción dada por la Ley 7/98 de 13 abril, a lo que cabe agregar que la intervención de diversas financieras no implica ni acredita por si solo la inexistencia de pacto de exclusividad con una de ellas, pues lo único que pondría de manifiesto, de haberlo, sería su incumplimiento, pero la inexistencia sólo a través de la acreditación del contenido de los convenios previos podría ser debidamente acreditado.

Por lo referido se impone el rechazo del motivo.

OCTAVO.- La desestimación de los diversos recursos planteados conduce a la imposición de las costas de los mismos a la parte recurrente por imperativo del art. 398 L.Enj.Civil.

VISTOS los preceptos legales y demás aplicables.

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de apelación interpuestos por Eurocrédito EFC, S.A.; por Banco Santander Central Hispano; por Pastor Servicios Financieros EFC, S.A. y por Finanzia Banco de Crédito S.A. contra la sentencia dictada en 28 octubre 2004, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Reus cuya resolución confirmamos íntegramente, con imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.