

Roj: STS 2457/2013
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1270/2010
Nº de Resolución: 271/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por el Banco de Santander Central Hispano, representado ante esta Sala por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo contra la sentencia núm. 317/09, de 22 de septiembre de 2009, dictada por la Audiencia Provincial de Gerona, Sección Segunda, en el recurso de apelación núm. 245/2009, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 64/2004, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Figueras. Ha sido parte recurrida la Asociación de Usuarios y Perjudicados de Wall Street Institute de Figueras representada por el procurador Don Jesús Verdasco Triguero

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO.- El procurador D. Felipe Fernández Cuadros, en representación de L'Associació d'Usuaris i Perjudicats de Wall Street Institute de Figueres formuló demanda de juicio ordinario, mediante escrito de 12 de diciembre de 2003, que tuvo entrada en el registro de los Juzgados de Primera de Figueras el 13 de febrero de 2004, contra la mercantil Wall Street Institute Figueras, S.L. y contra las entidades bancarias Citybank España, S.A., Caja de Ahorros Monte de Piedad de Madrid y Banco Santander Central Hispano, S.A., cuyo suplico dice textualmente:

«[...], prèviès les actuacions processals pertinents, es dicti Sentència per la qual s'estimi integrament la Demanda, i es

a) declarin resolts per incompliment de WSI els contractes d'ensenyament d'anglès subscrits pels usuaris representats per aquesta associació identificats en el fet segon d'aquesta demanda

b) es declari la resolució del contractes de préstec vinculats atorgats per les entitats financeres demandades en relació als afectats representats per aquesta Associació identificats en el fet segon,

c) es condemni expressament i de forma separada a cadascuna d'aquestes entitats a l'obligació de desistir i retirar, en els supòsits que fos necessari, els procediments judicials iniciats en reclamació dels préstecs impagats així com retirar als usuaris del registres de morosos en els quals haguessin estat inclusos

d) es condemni a l'expressa condemna a costes processals del present procediment a la part demandada>>

Por OTROSÍ solicita Medidas Cautelares para evitar un perjuicio a la parte débil en la relación contractual denunciada como son los consumidores ante las entidades financieras que reclaman el pago de unos préstamos por unos servicios de imposible cumplimiento atendida la desaparición de la academia WSI que debía prestarlos.

SEGUNDO.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia núm.5 de Figueras y fue registrada con el núm 64/2004. Una vez admitida ésta a trámite , se procedió al emplazamiento de las partes demandadas y se procedió a la apertura de Pieza Separada de Medidas Cautelares CAS 1270/10, por Auto de 31 de marzo de 2004.

La Medida Cautelar fue resuelta por Auto nº 259/04 de 29 de noviembre de 2004, cuya parte dispositiva es del tener literal siguiente: *<< Que he de denegar y deniego la solicitud de medidas cautelares solicitada por el procurador Sr. Fernández Cuadros en nombre y representación de la Asociación de Usuarios y Perjudicados de Wall Street Institute de Figuras, condenando en costas a la parte demandante>>*

TERCERO.- Mediante escrito de 7 de mayo de 2004, presentado el 11 de mayo de 2004, la procuradora D^a. Tere Pignau Puig, en representación de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, contestó, a la demanda, cuyo suplico decía textualmente: *«[...] se dicte Sentencia en la que se desestimen las pretensiones en relación con mi mandante, manteniendo la validez y plena eficacia de los contratos suscritos por mi representada con los demandantes que contrataron con ella, declarando igualmente no haber lugar a obligación alguna por parte de mi mandante de devolución de cantidades a los demandantes, con expresa imposición de costas a la parte actora >>*.

Mediante escrito de 15 de mayo de 2004, presentado el 17 de mayo de 2004, la procuradora D^a. Irene Guma Torremilans, en representación de la entidad Banco Santander Central Hispano, S.A., contestó, a la demanda, cuyo suplico decía textualmente: *«[...] se dicte Sentencia por la que, estimando la excepción planteada, se desestime la demanda por no haber sido ésta comunicada previamente a todos los interesados, conforme establece el artículo 15.2 de la LEC ; para el caso de no estimarse lo anterior; se declare por ese mismo motivos, la nulidad del Auto de 31 de marzo de 2004 por el que se estimó a trámite la demanda, así como en todo lo actuado con posterioridad a dicha resolución; requiriendo a la parte actora para que, en El plazo que se le conceda comunique la demanda a todos los interesados; y, caso de no estimarse lo anterior y entrar en el fondo del asunto, se desestimen todas las pretensiones en relación con mi mandante, manteniendo la validez y plena eficacia de los contratos de préstamos suscritos por BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. con los alumnos representados por la parte actora, declarando, no haber lugar a la resolución de los mismos ni, consecuentemente, al resto de pedimentos recogidos en el suplico de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.>>*

Mediante escrito de 21 de mayo de 2004, presentado el mismo día, la procuradora D^a Ana María Bordas Poch, en representación de la Citibank España, S.A., contestó, a la demanda, cuyo suplico decía textualmente:

«[...] se dicte en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda presentada contra mi representada, con expresa imposición a los demandantes de las costas causadas en este pleito >>.

CUARTO.- Por Providencia de 18 de julio de 2005, se acordó declarar en rebeldía procesal a la codemandada WALL STREET INTITUE FIGUERES SL, al encontrarse en ignorado paradero.

QUINTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juzgado de dictó sentencia el 10 de septiembre de 2007, con la siguiente parte dispositiva: *«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda promovida por el procurador Sr. Felipe Fernández Cuadros en nombre y representación de l'Associació d'Usuaris i Perjudicats de Wall Street Institute de Figueres, debo declarar y declaro la resolución de los contratos de enseñanza concertados por los usuarios representados por esta asociación con Wall Street Institute Figueres, S.L. con efectos desde octubre de 2002. Y debo absolver y absuelvo a las codemandadas financieras Citybank España S.A., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid) y Banco Santander Central Hispano de las pretensiones interesadas en su contra por la actora.*

Con imposición de costas a la demandada Wall Street Institute Figueres, S.L., excepto las causadas a las codemandadas Citybank España S.A., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid) y Banco Santander Central Hispano, respecto de las que no se hace expresa imposición.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que, contra la misma, se podrá preparar recurso de apelación ante este Juzgado para su sustanciación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Girona...»

Tramitación en segunda instancia

SEXTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el procurador D. Felipe Fernández Cuadros en representación de L'Associació d'Usuaris i Perjudicats de Wall Street Institute de Figueres.

Por la procuradora D^a. Tere Pignau Puig en representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, por la procuradora D^a Anna María Bordas Poch en representación de Citibank España S.A. y por la procuradora D^a. Irene Guma Torrecillas en representación del Banco Santander Central Hispano S.A., impugnaron el recurso de apelación interpuesto.

SEPTIMO.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, que lo tramitó con el rollo núm. 245/09 , y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia el, cuya parte dispositiva dispone: *«FALLAMOS: Que estimando en lo esencial el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Joan Ros Cornell, en nombre y representación de ASSOCIACIO D'USUARIS I PERJUDICATS DE WALL STREET INSTITUTE DE FIGUERES, contra la Sentencia de 10 de septiembre de 2007, del JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 5 FIGUERES dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 64/2004, de los que el presente rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución en cuanto desestima los pedimentos b), c) y d) del Suplico de la demanda.*

Y en su lugar

a) Se declaran resueltos los contratos de préstamo vinculados, otorgados por las entidades financieras codemandadas, CITYBANK ESPAÑA, S.A., BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A. y CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID (CAJA MADRID), en relación con los afectados representados por la Asociación actora identificados en el Hecho Segundo de la demanda.

b) Se condena a cada una de las entidades codemandadas a retirar a los usuarios de los registros de morosos en lo que hubiesen sido incorporados.

c) Se condena a las entidades codemandadas al pago de las costas de primera instancia junto con el otro codemandado ya condenado.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas en esta apelación. »

La Sentencia de la Audiencia Provincial descansa en los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO:

"SEGUNDO.- Interpone recurso de apelación la parte actora, sosteniendo que sí se daba la exclusividad, que no se trataba de créditos gratuitos y que se trataba de contratos de consumo, argumentando en pro de sus motivos de impugnación.

>En cuanto a la condición de consumidores de los alumnos que contrataron los servicios de Wall Street Institute queda a juicio de este tribunal fuera de toda duda tanto en el caso de que el servicio sea prestado a un menor de edad, en que es el padre el que obtiene la satisfacción de un interés personal propio, al propiciar y permitir a un hijo que complemente su formación mediante el aprendizaje para la posterior utilización de un idioma extranjero. Y respecto de los ocho contratos aportados por la actora a los que hace referencia la sentencia apelada, la actividad de estos no tiene como objeto directo la explotación de sus conocimientos de lenguas extranjeras, al margen de expectativas de futuro hipotéticas relacionadas con el acopio de conocimientos que a través del destino de la financiación pudiera conseguirse; de manera que como personas que actúan con un propósito directo ajeno a su actividad empresarial o profesional inmediata, tienen la condición de consumidores o usuarios finales a los efectos de la Ley de Crédito al Consumo, art. 1.2 .

>> TERCERO.- En cuanto a la gratuidad de los créditos concedidos para la financiación de la enseñanza, porque el interés establecido es del 0%, no pactándose comisión alguna con cargo a los usuarios firmantes, que la sentencia aprecia, debe ser revocada porque se presumen onerosos los contratos de financiación concedidos por entidades con ánimo de lucro, al resultar absolutamente contrario a la razonabilidad que una entidad financiera cuya actividad y objeto es el de obtener beneficio económico de las operaciones de financiación que realiza, cual es el caso de las demandadas, concedan créditos gratuitos, aunque se trate de encubrir la onerosidad con referencias contractuales que no pueden ocultar el hecho de que el beneficio del producto queda incorporado en el capital concedido integrándose en el mismo.

>Y precisamente el art. 2.1 d) de la Ley de Crédito al Consumo modificado por la Ley 62/2003 de 30 de diciembre ya establece que: "En el caso de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, no se considerarán gratuitos aquellos créditos en los que, aunque la tasa anual equivalente, definida en los términos del art. 18 de esta Ley, sea igual a cero, su concesión conlleve algún tipo de retribución por parte del proveedor de los servicios al empresario prestamista". Que ello ocurre en el supuesto enjuiciado es evidente respecto al codemandado Citibank España S.A. en cuyo acuerdo de financiación a comprador convenido con Wall Street Institute, SLS, SLU (Fol.. 283 y ss), se estipula que los centros de la Red W.S.I correrán con el coste financiero de los préstamos con garantía personal destinados exclusivamente a la financiación de los cursos W.S.I. por parte de sus clientes, por la vía de descuento de su importe al abonarse el préstamo a un centro de WSI, de una cantidad determinada en concepto de intereses anticipados de la operación, coste financiero a cargo de Wall Street Institute, que lógicamente se repercute en el importe total del curso.

>Las demás entidades financieras codemandadas no han aportado los acuerdos de financiación con la franquicia, pero la presunción de onerosidad es plenamente aplicable a las mismas, que no han demostrado la ilógica gratuidad y que están también sujetas a lo dispuesto en el art. 2.1.d) de la LCC, apartado que si bien no estaba en vigor al celebrarse los contratos, puede ser utilizado como criterio interpretativo, y así lo ha hecho ya esta Audiencia en Sentencia de 23 de febrero de 2006 de la Sección 1ª, en la que precisamente era parte demandada una de las codemandadas en el presente procedimiento, Banco Santander Central Hispano.

>Es reiterada la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que apreciando la distinción entre crédito gratuito y crédito en el que no se fije interés, considera aplicable la Ley de Crédito al Consumo a los intereses que se financian y reintegran de forma aplazada, como la ya citada de esta Audiencia, las de la A.P de La Coruña de 8 de marzo de 2007 y 28 dic. 2007, secc. 6ª, la de la A.P Alicante, secc 5ª de 2 de enero 2009; la de la A.P de Las Palmas, secc 4ª de 2 de junio 2006, entre otras.

>> CUARTO.- En cuanto al incumplimiento del requisito previsto en el art. 15.1.b) de la Ley de Crédito al Consumo 7/1995 de 23 de marzo, que exige que entre el financiador y el suministrador exista acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud de cual aquel ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste, cual aparentemente es el caso, en que WSI utilizaba los servicios de varias entidades financieras, es cierto que una reiterada doctrina jurisprudencial entiende que la exclusividad ha de contemplarse y referirse desde la perspectiva de la obligación del consumidor de obtener el crédito de una determinada entidad prestamista con exclusión de las demás, independientemente de que la empresa que presta la actividad de enseñanza, -academia codemandada-, tuviera concertados pactos con otras entidades, ante la vinculación de los contratos de consumo y financiación, que a efectos de eficacia, se insertan legalmente como una medida de protección del usuario que una interpretación puramente gramatical podría ser utilizada para burlar la medida de protección del consumidor (SS de la A.P de La Coruña de 26-5-2006 y de la AP de Pontevedra de 2 de abril 2004).

>Al respecto es clara la posición de la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la exclusividad ha de verse no en abstracto, sino directa y concretamente en cada relación trilateral, -proveedor, alumno, financiera-, para conocer el ámbito de la obligación proporcionada a los alumnos contratantes, en el sentido de que se les haya dado la posibilidad de contratar los préstamos con diversas entidades financieras, o solo se le ha dado la posibilidad de hacerlo en cada momento con una sola entidad, resultando dirigida su opción hacia una financiera determinada en función de los intereses del proveedor.

>Y en el presente caso, de la prueba practicada en el acto de la Vista se desprende que los alumnos contrataban en la sede de Wall Street Institute de Figueres, interviniendo únicamente una empleada de esta. Allí se les informaba de los objetivos y desarrollo del curso de inglés y del sistema de pago, que podía ser al contado o por cuotas mensuales, teniendo en ambos casos el mismo precio, razón por la que casi todos optaban por el pago aplazado.

>Pero al optar por las cuotas mensuales no se les explicaba que ello comportaba la concertación de un contrato de financiación con una entidad financiera externa, ni se les informaba de la posibilidad de elegir esa entidad de financiación, ni se les presentaban diversos modelos de impreso para financiación, sino que era la empleada la que rellenaba los contratos decidiendo unilateralmente la entidad a la cual se vinculaba el préstamo del precio del curso, de entre las que el propio Wall Street Institute de Figueres tenía concertados acuerdos de financiación a comprador presentando a la firma

un único modelo. Los alumnos se limitaban a firmar los contratos, enterándose del vínculo propiciado con una entidad de crédito determinada cuando Wall Street Institute cerró sus puertas sorpresivamente y cesó en su actividad, siendo los alumnos requeridos por las entidades financieras para que siguieran abonando las cuotas de los préstamos.

>Ante la operativa desplegada es evidente que a los alumnos solo se les daba la posibilidad de contratar en cada momento con una sola entidad, al facilitarse un único impreso de contrato de préstamo correspondiente a una determinada financiera, previsiblemente atendiendo a los intereses del proveedor de los servicios.

>Las declaraciones de todos los testigos que depusieron en el acto de la vista son coincidentes en este sentido con los hechos aquí relacionados, de manera que la falta de alternativa proporcionada al cliente en el caso concreto conduce a apreciar, desde el punto de vista del consumidor, una única posibilidad de contratar con la entidad que interesaba a Wall Street Institute. Consideración que no ha de verse mediatizada por la apariencia desplegada por Wall Street Institute y las entidades codemandadas a través de diferentes acuerdos de financiación con cada una de ellas, mediante los cuales se trata de excluir los derechos derivados de los contratos vinculados, aparentando una falta de exclusividad que era puramente formal, porque en la realidad no se ofreció a los clientes la posibilidad de obtener crédito sino de que aquella entidad que la franquiciada decidía presentando a la firma un modelo único correspondiente a una única entidad que ella decidía y sin proporcionar otras posibilidades de financiación con otra distinta.

>Consecuentemente, debe ser estimado el recurso, apreciándose la vinculación de los contratos a la obtención del crédito y con ello la ineficacia de los mismos al concurrir las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del art. 15 de la CCC, conforme al art. 14.2 de la misma Ley. "

Interposición y tramitación de recurso de casación

OCTAVO.- D^ª. Carme Peix Espigul, procuradora de los tribunales y de la entidad Banco Santander S.A. (antes Banco Santander Central Hispano, S.A.) preparó el 7 de octubre de 2009 recurso de casación por interés casacional al amparo del número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 2 , 14.1 y 15 de la Ley 7/95, de 25 de marzo de Crédito al Consumo .

La Audiencia Provincial de Gerona, mediante Auto de 9 de octubre de 2009 no dio lugar a tener por preparado el recurso de casación por interés casacional. Interpuesto por la representación del BSCH recurso de reposición y queja, la Audiencia Provincial dicta Auto de 10 de noviembre de 2009 no dando lugar al recurso de reposición, y, finalmente el Tribunal Supremo mediante Auto de 11 de mayo de 2010 estimó el recurso de queja contra el Auto de 9 de octubre de 2009 de la Audiencia Provincial de Gerona que denegó tener por preparado el recurso de casación, lo dejó sin efecto y, con devolución a la misma del rollo de apelación y los autos de su procedencia, ordenó continuar la tramitación del recurso.

NOVENO .- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona tuvo por interpuesto el recurso de casación , ordenando la remisión de las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y emplazando a las partes ante la misma.

Recibidas las actuaciones en esta Sala y personada ante la misma la recurrente, por medio de su representante, se dictó Auto de 25 de enero de 2011 mediante el cual la Sala al concurrir los presupuestos y requisitos legalmente exigidos en el art. 477.2, ordinal 3º de la LEC de 2000 , acordó:

«1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACION interpuesto por BANCO SANTANDER, S.A. contra la Sentencia dictada, con fecha 22 de septiembre de 2009, por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 245/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 64/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Figueras.»

DÉCIMO.- Por escrito de 1 de marzo de 2011, el procurador Don Jesús Verdasco Triguero en representación de la recurrida, ASSOCIACIÓ D'USUARIS I PERJUDICATS DE WALL STREET INSTITUTE DE FIGUERES presentó escrito de oposición al recurso de casación interpuesto, quedando el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

DECIMO PRIMERO- Mediante providencia de 5 de marzo de 2013 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 4 de abril de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de los antecedentes.

1. L'ASSOCIACIÓ D'USUARIS I PERJUDICATS DE WALL STREET INSTITUTE DE FIGUERES (en adelante la Asociación), en el procedimiento del que trae causa el presente recurso, pretende (i) la resolución de los contratos de la enseñanza de inglés del WALL STREET INSTITUTE (en adelante el Instituto) a consecuencia del cierre del Centro en octubre de 2002, sito en la ciudad de Figueras, calle Nou, 56, (ii) se declare la resolución de los contratos de financiación de las entidades de crédito demandadas, CityBank, Caja Madrid y BSCH, en relación a afectados por el cierre, representados por la Asociación (iii) que se condene, de forma separada, a cada una de las entidades en la obligación de desistir y retirar, en los supuestos en que fuera necesario, los procedimientos judiciales iniciados en reclamación de los préstamos impagados, (iv) así como retirar del Registro de Morosos las personas demandadas, caso de haberse incluido,(v) la condena en costas a la parte demandada.

2. Básicamente las partes demandadas, las entidades de crédito citadas, pues el Instituto no compareció y se le declaró en rebeldía, descansaron su oposición a la demanda en que no era de aplicación la Ley 7/95, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (i) porque los contratos de crédito eran gratuitos para los alumnos (ii) porque los contratos de financiación no son contratos vinculados con los de enseñanza, al no concurrir la nota de exclusividad a que se refiere el art. 15 de la citada Ley 7/95 y (iii) en razón a que, algunas de las personas afectadas, no obtuvieron el servicio (enseñanza de la lengua inglesa) ni la financiación para satisfacer necesidades personales sino por razones empresariales o profesionales.

3. Eran gratuitos, según argumentan, porque el pacto de intereses y el de comisiones, así como la TAE, eran igual a cero; los préstamos, *no eran contratos vinculados* , al de enseñanza porque eran concedidos o no, en función de la solvencia del alumno - prestatario- directamente por las entidades que examinaban, caso por caso, el riesgo de la operación; y no tendrían la consideración de

Descargado de <http://rdmf.wordpress.com/>

contratos vinculados porque entre el concedente del crédito y el proveedor del servicio no hubo un acuerdo previo, concertado en exclusiva , como exige el art. 15.1.b de la Ley 7/95, de 25 de marzo .

4. El Juzgado de primera instancia dictó sentencia, cuyo fallo ha sido reproducido textualmente en los Antecedentes de Derecho Quinto de la presente resolución, declarando la resolución de los contratos de enseñanza concertados por los alumnos con el Instituto, todos ellos representados por la Asociación, con efectos desde octubre de 2002 y absolvió a las tres entidades de crédito demandadas CityBank, Caja Madrid y BSCH, con imposición de costas a la demandada el Instituto, y no imponiendo a la Asociación las causadas a las codemandadas absueltas.

5. La Asociación interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Gerona que lo estima, en base a los razonamientos que se han dejado reproducidos textualmente en el Antecedente de Hecho Séptimo.

En síntesis entiende la Audiencia Provincial (i) que los alumnos representados por la Asociación tienen la condición de consumidores; pues no tienen como objeto directo la explotación de sus conocimientos de lenguas extranjeras, (ii) en cuanto a la gratuidad a que se refiere el art. 2.1.d) de la Ley 7/95 , se presumen que son onerosos los contratos de financiación y con ánimo de lucro, pese a que el beneficio se obtuviera directamente del Instituto, y los intereses se incorporaran al capital de los préstamos, razón por la cual los alumnos prefirieron pagar a plazos, lo que sanciona definitivamente la modificación introducida en el citado precepto por la Ley 62/2003 de 30 de noviembre; (iii), en cuanto a la exclusividad a que se refiere el art. 15.1.b) de la Ley 7/95 , pese a doctrina jurisprudencial contraria de Audiencias Provinciales, en la actualidad el criterio sentado por esta Sala no es otro que el de considerar que existe tal nota o característica cuando no se ha dado la posibilidad a los alumnos de contratar con cualquier entidad de crédito, sino sólo con las que ofrece el Instituto, que tenía con ellas un acuerdo previo.

La Sentencia no dio lugar a la pretensión según la cual se condenara a las entidades de crédito demandadas a desistir y retirar los procedimientos judiciales iniciados en reclamación de los préstamos impagados, pero se les condenó en costas, por haberse acogido los principales pedimentos de la Asociación, conforme al art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

6. Contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 22 de septiembre de 2009 se interpone recurso de casación por parte del Banco de Santander.

Segundo.- Antecedentes sobre la materia y del mismo recurrente.

Las cuestiones planteadas por el recurrente le han sido reiteradamente tratadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo, y todas ellas han sido desestimadas.

Así la STS 735/2009, de 25 de noviembre, 33/2010, de 26 de enero de 2010 , 148/2011 de 4 de marzo , 494/2012 de 20 de julio y la 735/2012 de 12 de diciembre de 2012 .

Por consiguiente, no apreciándose actualmente circunstancias que justifiquen un cambio de la doctrina sentada por las sentencias citadas, la presente resolución no sólo no se apartará de ella sino que no abundará en otras argumentaciones que no sean las que han fundamentado el fallo desestimatorio de cada una de ellas.

La normativa aplicable al conflicto es la contenida en la hoy derogada Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, antes de ser reformada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, hoy también derogada por la ley 16/11 de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

Tercero.- Primer motivo de casación y razones que determinan la desestimación del mismo.

En efecto, en el primero de los motivos de su recurso denuncia la infracción de la norma contenida en la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 7/95 , de crédito al consumo- en la redacción antes indicada -, a cuyo tenor " *[q]uedan excluidos de la presente Ley: [...] d) Los contratos en los que el crédito concedido sea gratuito o, en los que, sin fijarse interés, el consumidor se obligue a reembolsar de una sola vez un importe determinado superior al del crédito concedido "*.

Alega, para justificar el motivo, que, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado precepto, antes de la reforma, la gratuidad del préstamo era indiscutible cuando no se hubiera pactado un interés a cargo del prestatario, como sucedía con todos los que ella perfeccionó como prestamista.

Pone de manifiesto la recurrente que, precisamente, para cambiar dicha norma se hizo preciso, mediante la Ley 62/2003, añadir un nuevo párrafo a su artículo 2, según el cual " *en el caso de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, no se considerarán gratuitos aquellos créditos en los que, aunque la tasa anual equivalente, definida en los términos del artículo 18 de esta Ley, sea igual a cero, su concesión conlleve algún tipo de retribución por parte del proveedor de los servicios al empresario prestamista "*. Insiste, por último, en que el texto reformado no era susceptible de una aplicación retroactiva.

El artículo 2, letra d), de la Ley 7/1995 fue más exigente al regular las exclusiones que el correlativo de la Directiva 87/102, pues, en lugar de referirse a " *los contratos de crédito que no devenguen interés "*, lo hizo a aquellos " *en los que el crédito concedido sea gratuito "*, fórmula que no puede tener otro sentido que el de que el financiador no ha de tener derecho a exigir al consumidor una retribución, aunque no sea en concepto de intereses y aunque sea indirectamente o por vía de repercusión.

Como afirma la STS 148/2011 de 4 de marzo: " *El crédito al consumo debe examinarse desde una perspectiva unitaria, porque pese a que existan varios contratos, existe una conexión entre todos ellos por la interacción de fines entre las distintas relaciones jurídicas. En el caso que se analiza aparecen unos contratos de arrendamiento de servicios de enseñanza conectados con unos contratos de financiación, resultando imposible otorgar una tratamiento aislado y diferenciado a cada de las relaciones jurídicas que surgen de tales negocios. La consecuencia, tal y como ya se ha fijado por esta Sala (SSTS 25 de noviembre de 2009 RC n.º 1448/2005 , 19 de febrero de 2010, RC n.º 198/2005) es que basta con que el prestamista convenga con el proveedor de los servicios una retribución a cargo de éste, para que la gratuidad respecto del consumidor, pese a no estar expresamente pactada en la financiación, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión en la contraprestación pactada en el otro contrato"*.

En todo caso la interpretación de las exclusiones contenidas en el ya derogado art. 2 de la Ley 7/1995 debe ajustarse al criterio teleológico a que responde, y no puede alejarse del espíritu de la finalidad de la norma - artículo 3, apartado 1 del Código Civil - .

La bondad de esa interpretación, en el conjunto del sistema de protección del consumidor - plenamente aplicable al caso a la vista de la fundamentación de la sentencia recurrida -, dio lugar a la reforma del artículo 2, operada por la Ley 62/2003.

Por las razones expuestas precedentemente el motivo se desestima.

Cuarto.- Segundo motivo de casación y razones para su desestimación.

En el segundo de los motivos, Banco de Santander Central Hispano, SA señala como infringida la norma del apartado 2 del artículo 14 de la Ley 7/1995, en relación con la de la letra b) del apartado 1 del artículo 15 de la misma.

Conforme al primero " [l]a ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurran las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9".

Según el segundo - reflejo del artículo 11, apartado 2, letra b), de la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986 - "[e]l consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurran todos los requisitos siguientes: [...] b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquel ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste".

Alega que, en el caso enjuiciado, faltaba la nota de exclusividad determinante de la vinculación, en cualquiera de los sentidos que la doctrina atribuye a dicho término, por resultar probado que ella concurría en el mercado con otras financieras, las cuales tenían semejantes acuerdos de colaboración con las proveedoras de los servicios.

Como señala la STS 735/2012, de 12 de Diciembre de 2012 : *esa exclusividad, negada por la recurrente, no es incompatible con la posibilidad de que colaboren con el prestador de los bienes o servicios varias entidades financieras, ya que, como indicamos en las antes mencionadas sentencias, se determina en función de las posibilidades efectivas de que, razonablemente, hubiera dispuesto el consumidor para contratar con otra concedente de crédito distinta de la señalada por la suministradora, por virtud de estar vinculada a ella mediante un acuerdo previo.*

>>Declaramos en aquellas ocasiones que, en el supuesto de que la libertad de decisión del consumidor en ese punto no se hubiera respetado, se deben proteger sus intereses extrayendo consecuencias jurídicas de una conexión contractual determinada sin su colaboración, ya desde el origen de la operación". (Fundamento de Derecho Tercero)

En este mismo sentido, la STS 148/2011, de 4 de marzo de 2011, antes citada: *"el concepto de exclusividad reside en las efectivas posibilidades de que, razonablemente, hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar con otro concedente de crédito distinto del señalado por las proveedoras y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo. La finalidad de la exigencia y la de toda la norma no puede ser otra que la de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiador. En el supuesto de que esta libertad de decisión no se haya*

respetado, se debe proteger sus intereses extrayendo consecuencias jurídicas de una conexión contractual determinada sin su colaboración, ya desde el origen de la operación".

En esta materia, la finalidad de la norma no puede ser otra que la de proteger la libertad del consumidor en la elección del financiador, pues en caso contrario, como aquí sucede, debe protegerse sus intereses ante una relación trilateral con una conexión funcional y unitaria en la que el consumidor no ha participado desde la génesis de la total operación.

Por las razones precedentemente expuestas el motivo se desestima.

Quinto.- Régimen de las costas.

Procede imponer las costas a la recurrente en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Banco de Santander, S.A contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gerona, Sección Segunda, de 22 de septiembre de 2009, en el Rollo de apelación nº 245/2009, que resulta confirmada con este alcance.

2. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fdo: D. Ignacio Sancho Gargallo.- Fdo: D. Rafael Saraza Jimena.- Fdo: D. Sebastian Sastre Papiol.-Fdo: D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.