

CONSULTA SOBRE COBRO SERVICIOS DE GUARDERÍA*

Lucía del Saz Domínguez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 25 de enero de 2021

1. CONSULTA

Desde la Asociación de Consumidores de Navarra IRACHE nos remiten la siguiente consulta sobre el cobro de unos servicios de guardería:

Unos consumidores están descontentos con el jardín de infancia al que llevan a su hija, dado que tuvieron que desembolsar el coste íntegro del mes de marzo a pesar de que la menor “no fue a la guardería desde que se decretó el estado de alarma” y que al reclamar les contestaron que les reintegrarían el importe correspondiente a medio mes, pero, en la fecha en que plantearon la consulta, la guardería todavía no había realizado el abono.

Ante esta situación, por otra parte, preguntan si realmente les pueden exigir el pago de los meses de verano en los que no prestan el servicio (desde la guardería les cobran los meses de julio y agosto el 50% de la mensualidad y en septiembre tienen que pagar la matrícula). Los consumidores manifiestan que estas normas han sido así desde el primer momento que comenzaron a llevar allí a su hija, pero no se encuentran reflejadas en ningún contrato, los únicos documentos que tienen consisten en los

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-10063 financiado con la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.



formularios de la matrícula de los 3 años en los que ha estado la niña y la hoja informativa del curso que les dan. Tampoco aparecen en la página web datos o apartados donde figure el coste de los servicios.

2. RESPUESTA

Para dar respuesta al supuesto planteado hemos seleccionado los siguientes puntos a analizar:

- i. En primer lugar, conviene realizar una breve mención a la falta de documento contractual -en un soporte físico- donde se consignen las condiciones de la relación contractual entre el establecimiento (guardería) y los consumidores (progenitores de la menor).
- ii. Seguidamente, nos detendremos en las consecuencias económicas del cierre del centro, fruto de las medidas implantadas con motivo del coronavirus (efectos de la declaración del estado de alarma en el contrato de prestación de servicios).
- iii. Y, por último, señalaremos si es conforme a Derecho el cobro “de los meses de verano en los que no prestan el servicio”.

Por otro lado, queremos apuntar con carácter previo a solucionar estas preguntas que el contrato en cuyo seno se genera la controversia es un contrato de arrendamiento de servicios¹ -guardería-.

2.1. La ausencia de contrato escrito en la contratación con consumidores y usuarios

Si bien, en nuestro ordenamiento jurídico rige la libertad de forma en la contratación² y el contrato de arrendamiento de servicios no constituye un contrato formal³, por lo

¹ De acuerdo con los razonamientos que ha venido practicando el Tribunal Supremo, entre otros los contenidos en la STS (Civil), de 20-12-1999, nº 1103/1999, rec. 528/1995, “la prestación de servicios por precio, que constituye el objeto del art. 1544 de aquel Código, admite en su amplio abanico la de la actividad, generalmente de fines sociales facilitando el trabajo de progenitores o de guardadores, desenvuelta en el seno de guarderías infantiles que es el presupuesto que aquí nos ocupa tenido por cometido, además de un propósito formativo de los niños confiados, el de cuidado de sus personas según requiera su edad, siempre muy temprana por anterior a la fijada para la de escolarización”.

² De conformidad con lo fijado en el Código Civil, artículo 1.278, “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”.

³ El presente contrato tiene carácter consensual, es decir, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, sin que exija además una determinada forma que condicione su perfección o validez -como sucede, por ejemplo, con la donación de inmuebles o la hipoteca, que son contratos formales-.



que sería válido el contrato celebrado verbalmente (siempre que se diesen el resto de requisitos, denominados elementos esenciales del contrato -estos son: consentimiento, objeto y causa-, ex art. 1.261 CC), lanzamos el siguiente interrogante: **¿existe la obligación de que el contrato de consumo conste por escrito y se entregue una copia al consumidor?** En el caso que nos ocupa hemos creído conveniente detenernos en este punto, sin entrar a valorar si existió la debida información precontractual, pues, en este momento de la relación contractual, cuestionamos si el consumidor puede conocer realmente las condiciones de la misma y, en su caso, hacer valer lo que conste en el contrato (en virtud del conocido principio “pacta sunt servanda”⁴) o impugnar aquellas cláusulas que considere abusivas, máxime cuando es incapaz de averiguar a través de otro medio (como podría ser la página web) el coste de los servicios y las condiciones detalladas.

Ciertamente no existe en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGDCU), una previsión general expresa de formalizar por escrito el contrato. No obstante, como indica LARROSA AMANTE, “del examen de los artículos de dicho texto legal [especialmente de los artículos 62 y 63, que “en los contratos con consumidores y usuarios” imponen, entre otras obligaciones para el empresario, que “se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación” (art. 63.1 LGDCU) y que “Los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor y usuario puede ejercer su derecho a poner fin al contrato”⁵ (art. 62.4 LGDCU)] se alcanza la conclusión de que todo contrato de consumo debe de contenerse por escrito, y además debe de ser entregada una copia o recibo al consumidor, a los efectos de que éste pueda acreditar la celebración del mismo, el contenido pactado, así como pueda ejercitar los derechos correspondientes reconocidos en la ley al consumidor”⁶. Sobre la base de las consideraciones anteriores, los consumidores podrán solicitar a la guardería copia escrita del contrato que celebraron.

2.2. Reembolso del precio de unos servicios no prestados a causa del cierre para prevenir el contagio del COVID-19

⁴ Principio de “lo pactado obliga”, plasmado, entre otros, en los artículos 1.091, 1.256 y 1.258 del CC.

⁵ Del propio articulado, combinado con una interpretación teleológica, extraemos que este mandato no puede entenderse cumplido si el contrato no es formulado por escrito.

⁶ LARROSA AMANTE, M.Á.: «Derecho de Consumo», 2ª ed., Madrid, Lefebvre-El Derecho, S.A., 2011 [actualización 16/07/2015], pág. 152.



El problema a tratar en este apartado es la posibilidad de que la guardería se lucre con un servicio no prestado.

Recordemos que, como afirma FERNÁNDEZ BENAVIDES en respuesta a una consulta sobre un servicio de guarda infantil con actividades lúdicas⁷, de este tipo de contratos “dimana una obligación de hacer, es decir, de prestación de servicio o de mera actividad. En el caso que nos ocupa, dicha actividad a desarrollar por el arrendatario consistiría en la guarda y cuidado de los menores (así como la realización de actividades lúdicas para el entretenimiento de los mismos [en nuestro caso podríamos añadir el aprendizaje o propósito formativo, así como el servicio de comedor]), determinándose a cambio un precio”, entonces, **¿puede exigirse la contraprestación pese a que el servicio no haya sido prestado (sin que medie culpa del consumidor)?**

Los hechos remitidos a este Centro no nos aportan demasiada información acerca del motivo por el que la niña “no fue a la guardería desde que se decretó el estado de alarma”. Sin embargo, es un hecho notorio⁸ que el pasado marzo -mensualidad reclamada por los consumidores a la guardería (a lo que esta última no se opuso y fijó el importe a reintegrar en el correspondiente al 50% del importe total del mes citado, pero todavía no se ha producido el abono)- se decretó el cierre de guarderías, colegios y universidades, tanto públicos como privados, para evitar la propagación del coronavirus, por lo que en este apartado tomaremos como referencia dicho escenario y la “normativa COVID”.

Debemos subrayar que el contrato objeto de debate es un contrato de servicios “de tracto sucesivo”⁹. El regulador ha dedicado a esta tipología contractual el apartado 3 del artículo 36 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan

⁷ FERNÁNDEZ BENAVIDES, M.: «La defensa de los consumidores frente a graves incumplimientos de guarderías infantiles», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2012, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/DERECHO_SANCIONADOR/derechosancionador/32.pdf

⁸ Hecho que goza de notoriedad absoluta y general, en los términos del artículo 281.4 LEC. Como puede apreciarse en STS (Civil), sec. 1ª, de 12-06-2007, nº 654/2007, rec. 2253/2000, los hechos notorios, según definición clásica, son “aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso mediante la practica de la prueba”.

⁹ Lo que significa que las obligaciones de cada parte se devengan sucesiva y repetidamente. “En los contratos de tracto sucesivo (también llamados continuos o duraderos) las obligaciones de las partes se devengan de modo sucesivo y repetido, de tal manera que el interés del acreedor es satisfecho cada vez que se cumple cada una de las obligaciones que se reiteran sucesivamente en el tiempo” CARRASCO PERERA, Á. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M.J.: «*Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*», Madrid, Tecnos, 2015, p. 29.



medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (en adelante, RD-ley 11/2020), precepto al que hemos de acudir para resolver qué sucede con las cuotas abonadas correspondientes a servicios no recibidos, al hallarnos en su ámbito de aplicación¹⁰, puesto que el contrato devino de imposible cumplimiento¹¹ debido a las medidas impuestas con motivo del estado de alarma.

El citado artículo, en referencia a las cuotas abonadas, como señala ÁLVAREZ OLALLA, “anima a las partes a que lleguen a un acuerdo de recuperación de los servicios en el futuro. A falta de acuerdo, el usuario o consumidor tendrá derecho a que se descuenten tales cantidades de futuras cuotas; o, de no aceptar este futuro descuento, tiene derecho al reembolso”¹².

En el mismo sentido CARRASCO PERERA, en una publicación relativa al cierre de los gimnasios en estado de alarma¹³ (en los que -al igual que sucede en la consulta objeto de resolución- los usuarios estaban ligados con el empresario por un contrato de tracto sucesivo), determina que desde el 14 de marzo de 2020, ante el escenario del RD 463/2020¹⁴, con “un Decreto de Estado de Alarma” que obligó a cerrar los gimnasios (ídem para las guarderías), “el gimnasio no puede cobrar la cuota del tiempo de cierre y debe devolverla si ya la ha cobrado”, teniendo en cuenta que el establecimiento, que se ve imposibilitado jurídicamente para realizar la prestación, es quien “sufrir el riesgo absoluto de la contraprestación”.

¹⁰ Véase el estudio exhaustivo de MARÍN LÓPEZ, M.J.: «Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores- el art 36 del RD-ley 112020.pdf

¹¹ Sobre la imposibilidad de cumplimiento se pronuncia el Tribunal Supremo (Civil), en Sentencia de 11-11-2003, nº 1037/2003, rec. 136/1998, en la que expone que “no puede ser exigido al deudor un cumplimiento que ha devenido imposible, pero, en aras de la buena fe y de la equidad y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto, sí le incumbe proceder a la devolución de las prestaciones que con anterioridad hubiese recibido del otro contratante”.

¹² ÁLVAREZ OLALLA, P.: «No me cobrarás devengos futuros de contratos de tracto sucesivo. Pero ¿tengo que haber resuelto antes?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/4. PILAR ALVAREZ OLALLA - No me cobraras devengos futuros de contratos de tracto sucesivo.pdf>

¹³ CARRASCO PERERA, Á.: «¿Quién soporta el riesgo económico del gimnasio cerrado en estado de alarma? ¿La empresa o el usuario?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Quien_soporta_el_riesgo_economico_del_gimnasio_cerrado_en_estado_de_alarma_empresa_o_el_usuario.pdf Esta respuesta resulta sumamente esclarecedora para el caso de autos. De hecho, en el planteamiento no solamente se alude a los gimnasios, sino también a otras empresas, como Guarderías, que “tras la situación de cierre de sus instalaciones y actividad por el Estado de Alarma, por una parte no les devuelven o compensan lo que pagaron en la cuota del mes de marzo”.

¹⁴ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.



Por lo tanto, efectivamente procede el reembolso (o detracción del importe de próximas mensualidades, en caso de alcanzar un acuerdo) del montante correspondiente a los servicios no prestados.

2.3. ¿Se ajusta a Derecho el cobro “de los meses de verano en los que no prestan el servicio”?

En este último apartado trataremos de resolver el interrogante central de la consulta trasladada: ¿“les pueden exigir el pago de los meses de verano en los que no prestan el servicio”?¹⁵

Nos encontramos ante la siguiente disyuntiva:

- Durante los meses de julio y agosto no se reciben los servicios que constituyen la contraprestación y causa del contrato y de la obligación de pago (lo que determinaría que no ha de procederse al pago), de manera que los consumidores podrían iniciar contra la guardería una reclamación amparada en el cobro de lo indebido¹⁶ (para reclamar el importe correspondiente a tal periodo), contemplada en los artículos 1895 y ss. del Código Civil, en relación con el contrato de arrendamiento de servicios y las normas generales de las obligaciones y contratos.
- En contraposición, podría argüirse que en el contrato (acuerdo verbal) se establecieron dichos términos, por lo que la guardería, en principio, podría exigir el citado desembolso, ya que la “obligación principal del arrendatario en el contrato de servicios es la de abonar al arrendador el precio que hubiese sido convenido”¹⁷.

Sin embargo, no queda claro que “el precio [de los meses de julio y agosto] (...) hubiera sido convenido”. Desde la Asociación de Consumidores nos indican textualmente que “en esta Guardería les cobran los meses de julio y agosto el 50% de la mensualidad (...) Que estas normas han sido así desde el primer momento que comenzaron a llevar a su hija, pero que no quedan reflejadas en ningún contrato”. Percibimos que los consumidores han venido pagando el 50% de los meses de julio y agosto por atender a la solicitud de pago de la guardería (expresión del problema estudiado al inicio de esta consulta -el desconocimiento

¹⁵ Véase SAP Jaén, sec. 1ª, de 22-03-2010, nº 68/2010, rec. 96/2010. ROJ: SAP J 95:2010. ECLI: ES:APJ:2010:95.

¹⁶ El plazo de prescripción de la acción es el genérico -de 5 años- previsto para las acciones personales (art. 1.964.2 CC).

¹⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.): «Manual de Derecho Civil. Contratos», 2ª ed., Madrid, Bercal, S.A., 2007, p. 231.



del contenido del contrato por su ausencia de formalización por escrito-), pero no tenemos pleno convencimiento de que los consumidores o usuarios aceptasen esas condiciones antes de iniciar el contrato -en el mentado contrato verbal-, sin que tácitamente -por el pago cuando se les requería o soportar el cobro- pueda entenderse que prestaron su consentimiento sobre este extremo¹⁸. Así, si se inició la relación bajo condiciones de pagos mensuales por la contraprestación efectiva del servicio contratado no podrían exigir el pago de los meses de julio y agosto. Además, atendidas las condiciones expuestas, parece abusiva la obligación de pago en los meses estivales (julio y agosto) en que no se prestan los servicios.

La tesis contraria, que tendría que probar la guardería, sería que se había pactado claramente que el contrato se hacía por un año y que se fraccionaba el pago en doce meses, correspondiendo al curso escolar, de lo que nos surge otra duda: ¿por qué cobran solamente el 50% de la mensualidad?, ¿tal cuota obedece a la reserva de plaza? De ser así únicamente tendría sentido si no se terminase el ciclo y se pretendiese mantener la relación el curso siguiente.

En suma, es válida cualquier modalidad de pago que hubiesen pactado, en cuyo caso habría de procederse al abono, pero en el presente supuesto ha de comprobarse (i.) si realmente se acordó ese método de pago y (ii.), también, si, en el caso de haberse estipulado, supone “en contra de las exigencias de la buena fe”, “en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”, de modo que la referenciada cláusula podría calificarse de abusiva (art. 82 LGDCU) y tenerse por no puesta, dado que en el caso que venimos analizando el contrato puede subsistir sin dicha cláusula (art. 83 LGDCU), o (iii.) si realmente fue pactada por otro concepto (como podría ser la reserva de plaza, con la salvedad mencionada -no será válida el año en que la niña terminase el ciclo o si no se pretendiese mantener la relación el curso siguiente-), en virtud de lo cual alcanzaríamos la solución opuesta (mas nos aventuramos a descartar esta opción porque, como puede apreciarse en los hechos trasladados, la niña ha estado tres años en el centro, por lo que el siguiente curso comenzaría la etapa de Educación Infantil en un colegio, abandonando la guardería).

3. CONCLUSIONES

- i. *Los consumidores pueden solicitar a la guardería copia escrita del contrato que celebraron, puesto que, aunque no conste de manera expresa en la*

¹⁸ Es decir, los consumidores no irían en contra de sus propios actos meramente por haber pagado en otras ocasiones semejante montante.



LGDCU la obligación general de plasmar los contratos de consumo por escrito, del examen de sus artículos se deduce “que todo contrato debe contenerse por escrito”¹⁹, debiendo entregar una copia al consumidor que le permita conocer el contenido exacto del contrato y ejercitar sus derechos.

- ii. De acuerdo con lo establecido en el artículo 36.3 RD-ley 11/2020, procede el reembolso (o detracción del importe de próximas mensualidades, en caso de alcanzar un acuerdo) del montante correspondiente a los servicios no prestados con motivo del imposible cumplimiento derivado de las medidas decretadas para evitar la propagación del coronavirus.*
- iii. Respecto a la posibilidad de “exigir el pago de los meses de verano en los que no prestan el servicio”, ha de atenderse a lo estipulado en el contrato (en el caso de autos acordado verbalmente), pero podría considerarse abusiva la cláusula que impone la obligación de pago durante el periodo estival sin que a cambio el consumidor reciba contraprestación alguna, al producir “en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato” (ex artículo 82 LGDCU). En contraposición, el cobro sería válido si se hubiese pactado como contraprestación a la reserva de plaza para el curso siguiente, la menor no terminase el ciclo y, además, se pretendiese mantener la relación.*

¹⁹ LARROSA AMANTE, M.Á.: «Derecho de Consumo», 2ª ed., Madrid, Lefebvre-El Derecho, S.A., 2011 [actualización 16/07/2015], pág. 152.