

UNIVERSIDAD DE GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

LOS CONTRATOS CONEXOS: ESTUDIO DE
LOS SUPUESTOS MAS CARACTERISTICOS
Y ENSAYO DE UNA CONSTRUCCION
DOCTRINAL

ANA LOPEZ FRIAS

GRANADA, 1992

UNIVERSIDAD DE GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

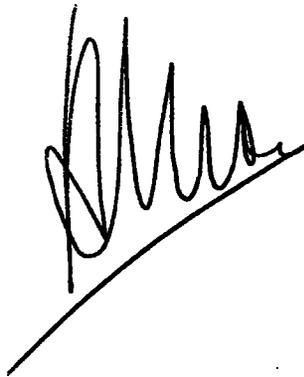
**LOS CONTRATOS CONEXOS: ESTUDIO DE LOS SUPUESTOS MAS
CARACTERISTICOS Y ENSAYO DE UNA CONSTRUCCION
DOCTRINAL**

Tesis para la obtención del grado de doctor, presentada por la Licenciada ANA MARIA LOPEZ FRIAS y realizada bajo la dirección del Prof. Dr. BERNARDO MORENO QUESADA, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Granada.

Granada, octubre de 1992

Vº Bº

El Director

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom, positioned below the text 'El Director'.

LOS CONTRATOS CONEXOS: ESTUDIO DE LOS SUPUESTOS MAS
CARACTERISTICOS Y ENSAYO DE UNA CONSTRUCCION DOCTRINAL.

SUMARIO

ABREVIATURAS	1
INTRODUCCION	4
PARTE PRIMERA: LA CONEXION DE CONTRATOS COMO REALIDAD ECONOMICA Y JURIDICA. ESTADO DE LA CUESTION EN DERECHO ESPAÑOL Y EXTRANJERO.	10
CAPITULO PRIMERO: LA PRESENCIA DE CONTRATOS CONEXOS EN EL TRAFICO JURIDICO.	11
I. PRIMEROS EJEMPLOS.	13
II. FACTORES QUE EXPLICAN ESTE FENOMENO.	15
CAPITULO SEGUNDO: LA CONEXION DE CONTRATOS EN EL DERECHO EXTRANJERO.	20
I. <i>IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE</i>	21
II. <i>LES GROUPES DE CONTRATS</i>	27
CAPITULO TERCERO: LA CONEXION DE CONTRATOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.	32
I. LA CONEXION DE CONTRATOS EN LA LEY.	33
1. Los contratos dependientes o subordinados.	34
A. Los contratos de garantía.	35
B. El convenio arbitral.	42
C. El subcontrato.	45

2. Las acciones directas.	48
A. Acción directa en el contrato de arrendamiento. .	50
B. Acción directa en el contrato de obra.	52
C. Acción directa en el contrato de mandato.	55
D. Acción directa en el contrato de seguro de responsabilidad civil. . . .	59
E. Acción directa en la gestión de negocios ajenos.	61
F. El artículo 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios . .	62
II. LA CONEXION DE CONTRATOS EN LA JURISPRUDENCIA.	64
III. LA CONEXION DE CONTRATOS EN LA DOCTRINA.	72
 PARTE SEGUNDA: ESTUDIO DE ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS DE CONEXION CONTRACTUAL.	 80
 CAPITULO PRIMERO: LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA O PRESTACION DE SERVICIOS ACOMPAÑADOS DE UN CREDITO PARA SU FINANCIACION.	 81
I. PLANTEAMIENTO.	82
II. EL CREDITO AL CONSUMO.	84
1. Concepto.	84
2. Regulación.	85
3. El problema de la independencia jurídica de los contratos concluidos.	91
A. En la forma ordinaria de crédito al consumo.	91
B. En los contratos relativos	

a la utilización de tarjetas de crédito.	96
4. Medidas legislativas, en orden a la conexión de los contratos celebrados, adoptadas fuera de España.	99
A. La experiencia francesa.	100
B. El "Consumer Credit Act" inglés.	107
5. La conexión contractual en la Directiva 87/102/CEE sobre crédito al consumo	110
6. Conclusiones de cara al Derecho español.	117
A. La necesaria promulgación de una normativa que regule esta operación crediticia. Su posible contenido en materia de conexión contractual. . .	117
B. Situación transitoria: la a c t u a c i ó n d e l a jurisprudencia.	122
III. LA ADQUISICION FINANCIADA POR UN TERCERO DE BIENES MUEBLES NO DESTINADOS AL CONSUMO.	130
IV. EL CREDITO INMOBILIARIO.	134
1. Planteamiento.	134
2. La conexión de contratos en la ley francesa de 1979 sobre crédito inmobiliario.	137
3. Estado de la cuestión en Derecho español.	140
 CAPITULO SEGUNDO: LA OPERACION DE LEASING FINANCIERO.	143
I. CONSIDERACIONES PREVIAS.	144
II. CONTRATOS QUE INTEGRAN LA OPERACION.	

NORMATIVA APLICABLE.	147
III. LOS INDICIOS DE LA CONEXION CONTRACTUAL EN EL LEASING.	157
IV. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL PROVEEDOR, FRENTE AL USUARIO, POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.	160
1. Falta de entrega del bien objeto del leasing.	161
A. Si existe cláusula de exoneración de la sociedad de leasing por la ausencia de entrega del bien.	162
B. Si no hay cláusula de exoneración de la sociedad de leasing por la falta de entrega del material.	175
2. La existencia de vicios ocultos en la cosa arrendada.	176
V. LA INEFICACIA DE LA COMPRAVENTA Y SUS EFECTOS SOBRE EL CONTRATO DE LEASING.	181
1. Solución de la jurisprudencia francesa.	182
2. Búsqueda de una solución en nuestro Derecho.	186

CAPITULO TERCERO: LAS VENTAS SUCESIVAS INTEGRANTES DE UNA CADENA DE DISTRIBUCION DE BIENES MUEBLES.	200
I. ESTRUCTURA ECONOMICA Y ESTRUCTURA JURIDICA DEL SUPUESTO.	201
II. LA CONEXION O INDEPENDENCIA DE LAS VENTAS SUCESIVAS Y EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE.	204
1. Consideraciones previas: la necesidad de distinguir el ámbito	

contractual y el extracontractual en la responsabilidad de quienes producen y distribuyen los bienes de consumo.	204
2. La responsabilidad contractual del fabricante frente al comprador: dificultades y disfunciones. . .	210
3. Las soluciones del Derecho extranjero. Especial referencia a la acción directa del subadquirente contra el fabricante en la jurisprudencia francesa.	212
A. Los pronunciamientos de la <i>Cour de Cassation</i>	215
B. Su fundamento.	217
4. Estado de la cuestión en el Ordenamiento jurídico español. .	221
A. Situación anterior a la entrada en vigor de la L.G.D.C.U.	221
B. Novedades introducidas por la L.G.D.C.U.	224
III. LA INEFICACIA DE ALGUNA DE LAS COMPRAVENTAS CELEBRADAS Y SU REPERCUSION EN LAS DERIVADAS DE ELLA.	240

CAPITULO CUARTO: LOS CONTRATOS RELATIVOS A LA CONSTRUCCION Y ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES.	245
I. LA CONSTRUCCION Y VENTA DE INMUEBLES COMO OPERACION ECONOMICO-JURIDICA. . .	247
II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCION Y LA CONEXION ENTRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS.	249
1. La responsabilidad por vicios de la edificación según el Código	

civil.	249
A. La existencia de dos tipos de vicios que generan responsabilidad. Su regulación.	250
B. La legitimación de los adquirentes de inmuebles para reclamar responsabilidad por defectos en la edificación.	258
2. La aplicación de la L.G.D.C.U.	277
III. LA INEFICACIA DEL CONTRATO DE OBRA O DE LA COMPRAVENTA DEL INMUEBLE. SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO CONEXO.	279
IV. LA VINCULACION ENTRE EL CONTRATO DE OBRA Y LA COMPRAVENTA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCION.	284
1. El supuesto de hecho.	284
2. ¿Tiene acción directa el dueño de la obra contra el fabricante de materiales defectuosos?	285
A. Derecho francés.	286
B. Soluciones que ofrece el Ordenamiento español.	289
 CAPITULO QUINTO: EL FENOMENO DE LA SUBCONTRATACION.	 293
I. IDEAS GENERALES SOBRE EL SUBCONTRATO.	294
1. Concepto.	294
2. Caracteres: su conexión con el contrato principal.	296
II. LA INFLUENCIA DEL CONTRATO PRINCIPAL SOBRE EL SUBCONTRATO.	299
III. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA SUBCONTRATACION.	301
1. La acción directa del acreedor contra el subdeudor.	301

A. Planteamiento.	301
B. Un caso polémico: la acción directa del dueño de la obra frente al subcontratista en la doctrina y la jurisprudencia francesas.	303
C. Análisis de la cuestión en Derecho español.	315
2. La acción directa (inversa) del tercero frente al contratante originario.	331
CAPITULO SEXTO: OTROS SUPUESTOS DE VINCULACION ENTRE CONTRATOS.	335
I. LOS CONTRATOS RELATIVOS A LA UTILIZACION DE ORDENADORES.	336
1. Las formas de celebración de estos contratos.	336
2. La conexión contractual y sus efectos.	339
II. LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS AGENCIAS DE VIAJES.	346
III. LOS ULTIMOS EJEMPLOS DE CONEXION ENTRE CONTRATOS.	358
PARTE TERCERA: ¿UNA TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS CONEXOS?	362
CAPITULO PRIMERO: LOS OBSTACULOS DE LA DOGMATICA TRADICIONAL DEL CONTRATO A LA RELEVANCIA JURIDICA DE LA CONEXION ENTRE CONVENIOS.	364
I. LA CONSIDERACION DEL CONTRATO COMO ACTO AISLADO.	365
II. EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS.	367
1. Origen y significado común del	

principio de la relatividad de los contratos.	367
2. Los sucesores a título singular.	369
3. La oponibilidad del contrato.	378
4. Los efectos relativos del contrato y la conexión contractual.	384

CAPITULO SEGUNDO: CONCEPTO DE CONEXION CONTRACTUAL.	388
I. CARACTER NO UNIFORME DEL SUPUESTO DE HECHO.	389
II. <u>UNA DEFINICION.</u>	391
III. REQUISITOS MINIMOS DE LA CONEXION CONTRACTUAL.	397
1. La pluralidad de contratos.	397
2. El <u>nexo funcional.</u>	405
IV. DISTINCION DE FIGURAS AFINES.	408
1. Los contratos mixtos.	409
2. Algunas formas de "conexión pactada".	412
3. <u>El negocio fiduciario.</u>	415
4. El negocio jurídico <i>per relationem.</i>	417

CAPITULO TERCERO: EFECTOS PREDICABLES DE LA CONEXION CONTRACTUAL.	419
I. PLANTEAMIENTO.	420
II. LA PROPAGACION DE LA INEFICACIA EN LOS CONTRATOS CONEXOS.	422
III. REFERENCIA AL DESISTIMIENTO UNILATERAL Y A LA EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO EN LOS SUPUESTOS DE CONEXION ENTRE CONTRATOS.	435
IV. LA EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LOS CASOS DE VINCULACION	

ENTRE CONVENIOS: LA ACCION DIRECTA.	441
1. El reconocimiento de acciones directas.	441
2. Su régimen jurídico.	452
V. LA INTERPRETACION (CONJUNTA) DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS.	462
VI. ALGUNAS CUESTIONES DE CARACTER PROCESAL.	466
1. El litisconsorcio pasivo necesario y la intervención de terceros en el proceso.	467
2. La extensión del efecto de cosa juzgada.	471
3. La conexión de contratos, ¿cuestión de hecho o cuestión de Derecho?	474
CONCLUSIONES	476
INDICE CRONOLOGICO DE LA JURISPRUDENCIA CITADA	484
INDICE ALFABETICO DE LOS AUTORES CITADOS	503

ABREVIATURAS

A.A.M.N.:	Anales de la Academia Matritense del Notariado.
A.C.:	Actualidad Civil.
A.C.L.:	Actualidad Civil Legislación.
A.D.	Actualidad y Derecho.
A.D.C.:	Anuario de Derecho Civil.
Banca, borsa, tit. credito:	Banca, borsa e titoli di credito.
Bull. civ.:	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (Chambres Civiles).
C.L.J.C.:	Colección Legislativa de la Jurisprudencia Civil.
C.C.J.C.:	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
Corriere giur.:	Il Corriere giuridico.
Dalloz:	Recueil Dalloz Sirey.
Dir. e giur.:	D i r i t t o e giurisprudenza.
D.O.C.E.:	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
E.C.:	Estudios sobre Consumo.
Foro it.:	Il Foro italiano.
Foro pad.:	Foro padano.
Gaz. Pal.:	Gazette du Palais.
Giur. comm.:	G i u r i s p r u d e n z a commerciale.

Giur. compl. Cass. civ.:	Giurisprudenza completa della Cassazione Civile.
Giur. it.:	Giurisprudenza italiana.
Giur. merito:	Giurisprudenza di merito.
Giust. civ.:	Giustizia civile.
J.C.P.:	Jurisclasseur periodique (La Semaine juridique).
J.O.C.E.:	Journal Officiel des Communautés Européens.
Nuova giur. civ. comm.:	Nuova giurisprudenza civile commentata.
P.J.	Poder Judicial.
Quadrimestre:	Il Quadrimestre.
R.A.:	Repertorio Aranzadi de jurisprudencia.
Rass. dir. civ.:	Rassegna di diritto civile.
R.C.D.I.:	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
R.D.B.B.:	Revista de Derecho Bancario y Búrsatil.
R.D.M.:	Revista de Derecho Mercantil.
R.D.N.:	Revista de Derecho Notarial.
R.D.P.:	Revista de Derecho Privado.
Rec.:	Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européens.
Rep. Foro it.:	Repertorio del Foro Italiano.

Resp. civ. prev.:	Responsabilità civile e previdenza.
Rév. dr. imm.:	Révue de droit immobilier.
Rév. trim. dr. civ.:	Révue trimestrielle de droit civil.
Rév. trim. dr. com.:	Révue trimestrielle de droit commerciale et de droit économique.
R.G.D.:	Revista General de Derecho.
R.G.L.J.:	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
Riv. crit. dir. priv.:	Rivista critica di diritto privato.
Riv. dir. civ.:	Rivista di diritto civile.
Riv. dir. comm.:	Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni.
Riv. dir. int. priv.:	Rivista di diritto internazionale privato processuale e civile.
Riv. it. leasing:	Rivista italiana del leasing.
Riv. ital. scienc. giur.:	Rivista italiana per le scienze giuridiche.
Riv. not:	Rivista notarile.
Riv. società:	Rivista delle società.
Riv. trim. dir. proc. civ.:	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.
R.J.C.:	Revista Jurídica de Catalunya.

INTRODUCCION

Dos datos concretos han motivado, al menos inicialmente, la realización de una Tesis Doctoral sobre los contratos conexos:

1. La existencia en el tráfico jurídico, no sólo de contratos "individuales" o "aislados", sino también de contratos relacionados o vinculados con otros; el hecho de que, a menudo, el contrato no se presenta en la práctica como una entidad separada y autónoma, sino que aparece en conexión con otros acuerdos de voluntades tanto de igual como de distinta naturaleza.
2. La circunstancia de que, en ocasiones muy dispares, la doctrina española, también la jurisprudencia -aunque en menor medida-, y sólo ocasionalmente la legislación, han reparado en una realidad que, como tal, fue ignorada por la dogmática de la Codificación, y a la que vagamente se denomina conexión de contratos. Pero, en general, tanto los autores como las decisiones judiciales que han aludido a este tema en nuestro país, han entrado (y salido) de él "de puntillas", sin abordar las principales cuestiones que desde el punto de vista jurídico puede plantear. Y ello, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países de nuestro entorno, en los que la conexión de contratos ha protagonizado teorías y polémicas tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

Estos hechos justifican, a nuestro juicio, el interés de un estudio monográfico sobre el fenómeno de la conexión contractual, y, en particular, sobre su relevancia para el Derecho.

No deben ocultarse, sin embargo, los inconvenientes que tiene una investigación de tal naturaleza. La ausencia de datos normativos de cierta significación sobre la figura a analizar, supone un obstáculo importante para sentar las bases del estudio y elimina la posibilidad de acudir a un punto de referencia que, generalmente, es provechoso y necesario. La escasez de aportaciones doctrinales españolas impide la confrontación de las opiniones propias con otras más autorizadas. Y, sobre todo, la heterogeneidad de supuestos en los que puede apreciarse una vinculación entre contratos distintos, así como la pluralidad de sentidos en los que se habla de conexión, hace verdaderamente espinoso y complicado el estudio de tal fenómeno desde una perspectiva unitaria.

Precisamente ante tal diversidad de hipótesis, cabe preguntarse si tiene sentido estudiarlas bajo un mismo prisma y agruparlas en un mismo trabajo. E incluso alguien puede pensar si no será perturbador utilizar un mismo término (conexión contractual) para denominar realidades o problemas a veces tan distintos entre sí.

Aun sin despreciar tales dudas, creemos que, de entrada, hay una respuesta favorable al planteamiento unificador. Y es justamente el hecho de que en la doctrina y en la práctica jurisprudencial se emplea esa vaga expresión ("conexión") para hablar de fenómenos dispares. Ello explica que adoptemos como punto de partida dicho término, a pesar de su ambigüedad, para después ir diversificando, si es preciso, su contenido. Ya se verá luego en qué medida hay que poner el acento en la similitud, o en la diferencia.

En conjunto, a pesar de las dificultades que presenta nuestro estudio, creemos que merece la pena el esfuerzo que supone analizar desde el Derecho la conexión entre contratos distintos. Este fenómeno plantea interesantes cuestiones tanto de orden teórico como práctico, que irán exponiéndose a lo largo del trabajo. Pero queremos destacar en este momento, por su importancia, dos problemas a los que repetidamente haremos referencia: la repercusión de la ineficacia (nulidad, anulabilidad, resolución o rescisión) de un contrato sobre otro en conexión con él, y la naturaleza de la responsabilidad que puede generarse entre dos partes que no han concluido el mismo contrato pero que participan en dos contratos conexos. Propagación de la ineficacia y extensión de la responsabilidad contractual van a ser los principales parámetros con los que mediremos la relevancia jurídica de la conexión contractual, y nos van a servir para repasar (y, a veces, "repensar") algunos aspectos de la teoría general del contrato.

Centraremos nuestra atención en el ámbito de la eficacia de los contratos celebrados y en el de la responsabilidad contractual de los sujetos intervinientes porque es ahí donde el legislador, aunque de forma ocasional y asistemática, ha tenido en cuenta la conexión entre contratos distintos, y porque también es ahí donde especialmente se manifiestan, con carácter general, los problemas que origina la autonomía jurídica de ciertos convenios. Ello no obstante, nos referiremos igualmente, aunque con menor amplitud, al papel que la conexión puede desempeñar en relación con otros aspectos de la regulación contractual.

En cuanto a la estructuración de nuestro trabajo, comenzaremos por describir la situación que la conexión de contratos ocupa en la actualidad en España y en otros países europeos, exponiendo el papel que se le asigna desde la ley, la jurisprudencia o la doctrina. A continuación, en la Parte más extensa de la tesis, analizaremos en profundidad casos concretos en los que puede apreciarse una estrecha vinculación entre dos o más convenios, estudiando especialmente, en cada hipótesis, la conveniencia y la viabilidad de los aspectos antes aludidos (la propagación de la ineficacia y la extensión de la responsabilidad contractual a través de la acción directa). Por último, emprenderemos una reflexión sobre la figura de la conexión contractual en sí misma considerada, con la finalidad de determinar hasta qué punto puede convertirse en una noción jurídica. Ello exigirá un previo análisis de los principios del Derecho contractual positivo que dificultan u obstaculizan la atribución de relevancia jurídica a la conexión entre contratos.

Hemos antepuesto el examen de supuestos concretos al estudio global de la figura porque, no existiendo una noción generalmente admitida de la misma, y siendo ésta casi desconocida para el Derecho positivo, parece necesario comprobar que no estamos ante un concepto alejado de la realidad de las cosas o desprovisto de utilidad. Por ello mismo, se hace preciso conocer, en hipótesis concretas extraídas del tráfico jurídico, qué consecuencias tiene mantener la autonomía de los contratos concluidos, por un lado, y afirmar su dependencia y vinculación desde el punto de vista jurídico, por otro.

Finalmente, debemos señalar que la investigación que ahora comienza no pretende, en absoluto, "agotar" el tema de la conexión contractual. Somos conscientes de que una realidad tan rica en matices y tan problemática no puede ser completamente aprehendida en una sola monografía. Estamos convencidos de la oportunidad de un estudio sobre el tema que nos ocupa. Pero también estamos convencidos, como se comprobará, del carácter abierto de nuestro trabajo, y de la necesidad de que sea completado (y revisado) por estudios posteriores.

**PARTE PRIMERA: LA CONEXION DE CONTRATOS COMO
REALIDAD ECONOMICA Y JURIDICA. ESTADO
DE LA CUESTION EN DERECHO ESPAÑOL Y
EXTRANJERO.**

**CAPITULO PRIMERO: LA PRESENCIA DE CONTRATOS
CONEXOS EN EL TRAFICO JURIDICO.**

- I. Primeros ejemplos.
- II. Factores que explican este fenómeno.

**CAPITULO PRIMERO: LA PRESENCIA DE CONTRATOS
CONEXOS EN EL TRAFICO JURIDICO.**

Son hechos conocidos la aparición y el incremento constante de los contratos atípicos en el tráfico jurídico de los países industrializados. Su razón de ser está, principalmente, en el nacimiento de nuevas necesidades económicas, que exigen la búsqueda de formas contractuales distintas a las reguladas en las leyes. Sin embargo, no es éste el único efecto, en el ámbito del nacimiento de nuevos esquemas negociales, que el desarrollo socio-económico y la proclamación del principio de la autonomía de la voluntad han tenido en la práctica contractual.

Y es que, por un lado, se asiste al florecimiento de nuevos contratos que carecen de regulación propia, y son frecuentes los supuestos de utilización de los tipos contractuales para fines que se apartan de aquéllos que motivaron su plasmación legal (negocios indirectos)¹. Pero, por otro lado, también se advierte en la práctica la existencia y la proliferación constante de contratos conexos. En efecto, a menudo los particulares concluyen simultánea o sucesivamente diversos contratos que

¹.- Dice el primer Considerando de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1965 (R.A. 882) que "aunque los ordenamientos legales ofrecen a las personas una amplia gama de tipos contractuales, tendentes a satisfacer las necesidades del tráfico jurídico, con frecuencia se muestra su insuficiencia, de tal modo que, al amparo de la libertad de forma se suelen crear figuras -contratos innominados-, combinarse diversos tipos -contratos mixtos-, o bien se utilizan los esquemas legales para lograr, a través de ellos, fines distintos de los previstos por el legislador, dando lugar a los denominados negocios aparentes, imaginarios o indirectos".

presentan un vínculo de dependencia, vínculo que les resta autonomía y lleva a diferenciarlos del contrato considerado como figura cerrada, completa y aislada. No estamos aquí ante la formación de convenios *ex novo* o que resultan de la fusión de las prestaciones de diversos tipos; la especificidad del supuesto reside en la celebración de varios contratos -típicos o atípicos- formalmente independientes pero que, desde un punto de vista funcional, se relacionan entre sí en sentido unilateral o recíproco.

I. PRIMEROS EJEMPLOS.

Esa vinculación entre contratos puede obedecer a muy distintas causas, pero lo que queremos ahora es llamar la atención sobre la existencia de este fenómeno -cotidiano- que, sin duda, ha de interesar al Derecho. Para ello, lo más adecuado será ilustrar las afirmaciones anteriores con algún ejemplo:

1. El primero puede ser la llamada operación de crédito al consumo. Como más adelante veremos, en estos supuestos se celebran dos contratos: una compraventa o prestación de servicios y un contrato de préstamo para su financiación, siendo parte en ambos el consumidor adquirente. Es claro que cada uno de esos contratos puede constituir un negocio perfecto, con estructura, función y normativa propias; sin embargo, existe una cierta conexión entre ambos contratos, entre otras razones porque se solicita el préstamo para financiar la adquisición, y, casi siempre, se adquiere el bien o servicio porque existen facilidades de pago a través del préstamo.

2. Otro ejemplo viene dado por las ventas sucesivas que integran la cadena de producción y distribución de bienes muebles. Aquí intervienen, de ordinario, el fabricante, los vendedores intermedios y el adquirente final, que participan en dos o más contratos según el número de intermediarios que concurren. Estos contratos están perfectamente individualizados (constituyen diversas compraventas con todos sus elementos), pero tienen como finalidad global común la colocación de los productos en el mercado y su adquisición por los consumidores, siendo el objeto de todos ellos el mismo bien, que pasa de una venta a otra sin modificación alguna.

3. También en las operaciones de leasing es posible detectar una vinculación entre dos contratos: la compraventa del bien, celebrada entre el proveedor y la sociedad de leasing, y el arrendamiento financiero o leasing *strictu sensu*, concluido por la sociedad y el usuario. En ningún caso se entiende la existencia de uno de esos contratos sin la del otro. Así, la sociedad de leasing compra el bien para ceder su uso y, a su vez, esta cesión tiene como presupuesto indispensable la adquisición del objeto por parte del concedente o arrendador financiero. Otros datos revelan la conexión comercial existente en estos casos, pero baste por el momento señalar lo anterior, para posteriormente desarrollar los aspectos concretos en que se manifiesta aquella imbricación.

4. Puede darse una vinculación entre convenios, igualmente, cuando la operación global que realizan las partes no tiene un *nomen* propio como ocurre en los ejemplos anteriores. Los particulares, en supuestos muy diversos, articulan sus intereses a

través de varios contratos conexos. Tomemos como muestra estos casos:

- X vende a distintas personas un terreno de su propiedad dividido en parcelas. Al mismo tiempo se compromete a suministrar a los compradores los servicios esenciales de aquéllas (agua, luz, etc.) a cambio de una retribución anual².
- A concluye un contrato con B, en virtud del cual el primero se obliga a vender al segundo un autobús. Para cumplir su obligación, el vendedor recurre a la celebración de otros dos contratos, con C y D; mediante uno de ellos, hace adquirir al comprador, directamente de C, el motor y las ruedas, y en virtud del otro, compra personalmente la carrocería a D³.

II. FACTORES QUE EXPLICAN ESTE FENOMENO.

¿Qué factores han determinado la aparición de estos y otros esquemas contractuales de similares características?

Ciertamente, la evolución económica de las sociedades de nuestro entorno ha supuesto el incremento de operaciones que se traducen en grupos

².- Vid. la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 27 de febrero de 1976, nº 638 (*Foro it.*, 1976, I, p. 2700).

³.- Vid. la sentencia de la *Corte di appello di Napoli* de 31 de octubre de 1966 (Apéndice de jurisprudencia a SCHIZZEROTTO, G.: "Il collegamento negoziale", Napoli, 1983, p. 229).

o cadenas de contratos⁴. Entre los datos que explican este fenómeno, como pone de relieve TEYSSIE⁵, se encuentran los siguientes:

- la complejidad de los procesos de producción y del mundo de las relaciones comerciales en general;
- la creciente especialización de las actividades, acompañada de la división del trabajo;
- la circulación cada vez más rápida de las riquezas y de los bienes;
- la ampliación del sector geográfico de actividad de las empresas.

Estos hechos han motivado que la consecución de un resultado económico exija recurrir a varios agentes (personas físicas o jurídicas) y concluir con cada uno de ellos un contrato distinto, fraccionando así la tarea a ejecutar. La construcción inmobiliaria, por ejemplo, necesita la colaboración de arquitectos, contratistas, subcontratistas, proveedores de materiales, etc. Aquí, como en otros casos, "de la materia prima a la obra final, innumerables relaciones contractuales se encadenan..."⁶.

⁴.- En este sentido, BERLIOZ-HOUIN, B.: "Le Droit des contrats face à l'évolution économique", en Etudes offertes à Roger Houin, Paris, 1985, p. 3. En nuestra doctrina, PASQUAU LIAÑO, M. ("La acción directa en el Derecho español", Madrid, 1989, p. 118) se ha referido a la "imposibilidad de encerrar las "operaciones" de intercambio económico actual en el concepto atomizado de "contrato" aislado".

⁵.- "Les groupes de contrats", Paris, 1975, pp. 8-10.

⁶.- HUET, J.: "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Essai de délimitation des deux ordres de responsabilité", Tesis Doctoral dactilografiada, Universidad Paris II, 1978, p. 558.

Otros factores, como la expansión de las entidades de financiación y el crecimiento del consumo, o la búsqueda cada vez más intensa de una mayor seguridad en los negocios mediante una garantía reforzada, han contribuido a la creación de formas jurídicas (en nuestro caso, de contratos conexos) para dar respuesta a las nuevas necesidades⁷.

Junto a ello, no puede olvidarse (como causa mediata de este fenómeno) que el contrato sigue siendo un instrumento jurídico de gran relevancia en las relaciones entre los particulares. Indica MESTRE que "las relaciones contractuales nunca han sido tan intensas como en nuestros días"⁸, afirmación referida a la práctica jurídica francesa, pero que puede trasladarse sin ningún obstáculo a la española. La debatida y polémica "crisis del contrato" no se refiere a que éste haya dejado de ser una importante vía de transmisión de derechos y obligaciones entre las personas, sino a que, como es sabido, algunos de sus clásicos principios inspiradores han variado y han adquirido una nueva significación.

Pero, sin querer entrar en la discusión acerca del valor actual del contrato, debe sostenerse que mantiene hoy vigor y eficacia, aunque a menudo presente nuevos rasgos o se manifieste a través de fórmulas desconocidas hasta hace unos años; ello ha venido condicionado, en buena parte, por la propia flexibilidad del contrato, es decir, por su fácil

⁷.- Vid. GABET-SABATIER, C.: "La connexité dans le droit des obligations", Tesis Doctoral dactilografiada, Paris I, 1977, p. 213.

⁸.- "L'évolution du contrat en Droit privé français", en A.A.V.V.: "L'évolution contemporaine du Droit des contrats", Paris, 1986, p. 43.

adaptación a las diversas circunstancias, aspecto que también ha facilitado la creación de contratos conexos.

En la exposición de estos factores que ayudan a explicar el fenómeno del que nos ocupamos debe tenerse en cuenta, por último, que precisamente esa evolución del contexto económico y jurídico en que se desarrollan las relaciones contractuales ha hecho que cada vez sea mayor el número de las personas afectadas o interesadas en los convenios concluidos por otros. Los derechos y obligaciones nacidos de un contrato repercuten a veces en la situación jurídica de un tercero; así, la ejecución defectuosa de la prestación debida por el contratista en un contrato de obra ocasiona un daño al posterior adquirente del inmueble construido; la comercialización de un producto con vicios ocultos perjudica al último comprador del mismo; la nulidad de un contrato principal afecta a quienes han participado en los contratos accesorios... Estos hechos han supuesto lo que algún autor ha denominado "el incremento del número de terceros" en el ámbito de las relaciones contractuales⁹.

En todo caso, y al margen ya de las circunstancias que han podido motivar la aparición de contratos conexos en el tráfico comercial, lo cierto es que los particulares recurren a esta forma de contratación¹⁰, hecho que puede llevar consigo

⁹.- HUET, J.: op. cit., p. 558.

¹⁰.- Según FERRANDO, G., "cada vez más a menudo la práctica de los negocios se vale de una pluralidad de contratos distintos y coligados para realizar operaciones económicas unitarias" ("Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti", Riv. dir. comm., 1991, p. 391).

importantes consecuencias, como intentaremos demostrar. Tal es la enjundia del asunto para algunos autores, que han llegado a decir: "ya no es posible contemplar el contrato aisladamente"¹¹ o, con un lenguaje simbólico, "una de las notas más características de la vida jurídica contemporánea reside justamente en la multiplicación de las combinaciones de contratos enredados"¹².

¹¹.- RAMBURE BARATHON, D.: "Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe", Tesis Doctoral dactilografiada, Universidad Paris II, 1981, p. 24.

¹².- CABRILLAC, M.: "Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale", en Mélanges dédiés à Gabriel Marty, Toulouse, 1978, p. 248.

**CAPITULO SEGUNDO: LA CONEXION DE CONTRATOS EN EL
DERECHO EXTRANJERO.**

I. *Il collegamento negoziale.*

II. *Les groupes de contrats.*

CAPITULO SEGUNDO: LA CONEXION DE CONTRATOS EN EL DERECHO EXTRANJERO.

En algunos países de nuestro entorno se ha prestado especial atención a la conexión de contratos, siendo la preocupación por este tema particularmente acusada en Francia y en Italia. Al igual que nuestro Derecho, el de estas naciones consagra el principio de la relatividad de los contratos¹³, que, como veremos, supone un importante obstáculo para deducir consecuencias jurídicamente relevantes de la imbricación entre convenios. Sin embargo, tal circunstancia no ha impedido que, ante el hecho de la conclusión por los particulares de contratos conexos, la doctrina y la jurisprudencia de los mencionados países hayan buscado soluciones para adecuar la regulación jurídica a la situación fáctica. Así han nacido las doctrinas sobre "il collegamento negoziale" y "les groupes de contrats".

I. *IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE.*

En Italia no existe normativa alguna sobre la imbricación contractual. Es una materia que no ha sido llevada al *Codice* ni ha motivado la promulgación de una ley especial. Pero la doctrina, desde hace varias décadas, ha estudiado este fenómeno, siendo

¹³.- Está recogido en los artículos 1165 *Code* y 1372 *Codice civile*. El primero dispone: "Las convenciones sólo tienen efecto entre las partes contratantes; no perjudican al tercero, y no le benefician más que en el caso previsto por el artículo 1121" (que regula la estipulación en favor de tercero). Según el segundo precepto citado, "el contrato tiene fuerza de ley entre las partes... no produce efecto respecto a terceros más que en los casos previstos por la ley".

numerosos los autores que, con mayor o menor amplitud, se han ocupado de él.

Los precursores fueron NICOLO y GIORGIANI, quienes ya en los años treinta llamaron la atención sobre la conexión entre contratos como fenómeno digno de interés para el Derecho privado. El primero lo hizo en el comentario a una sentencia¹⁴, y el segundo en un artículo que se ha convertido en cita obligada de los trabajos posteriores sobre el tema¹⁵ ¹⁶. Otros estudios dignos de mención son las monografías de SCHIZZEROTTO¹⁷ y FERRANDO¹⁸, y los numerosos comentarios a sentencias y artículos de revista que, año tras año, han ido completando y matizando la teoría elaborada¹⁹.

¹⁴.- NICOLO, R.: "Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 15 de enero de 1937), Foro it., 1937, I, pp. 1476-1483. Se concluye una compraventa bajo condición suspensiva y, mientras se cumple la condición, el comprador deposita el precio ante Notario. NICOLO entiende que en supuestos como este existe conexión (collegamento) entre la compraventa y el depósito celebrados, en el sentido de que el cumplimiento de la obligación de restitución que surge del depósito supone la extinción de la que nace del negocio principal. Pero en el caso, el depositario no realiza la prestación debida, planteándose entonces el problema de la posible repercusión de este evento en el contrato de compraventa.

¹⁵.- GIORGIANI, M.: "Negozi giuridici collegati", Riv. it. scienz. giur., 1937, pp. 275-352.

¹⁶.- No obstante, debe anotarse, por su cercanía temática, una obra anterior a las citadas (MEREU, G.: "Contratti reciproci", Cagliari, 1923), si bien no se refiere propiamente a la teoría que se desarrollará más tarde.

¹⁷.- "Il collegamento negoziale", Napoli, 1983.

¹⁸.- "I contratti collegati. Struttura e Funzione", Genova, 1986.

¹⁹.- Citaremos, sin ánimo exhaustivo, los siguientes trabajos: CAPUTO, E.: "Il fenomeno dei negozi collegati e la sua applicazione in tema di contratti assicurativi" (Nota a la sentencia de la Corte di appello di Milano de 11 de marzo de 1975), Giust. civ., 1975, I, pp. 1384-1387; CASSONI, G.: "I

Aunque siguen debatiéndose bastantes cuestiones, hoy se puede afirmar que la categoría de los contratos conexos se halla consolidada en la doctrina italiana²⁰. Es un tema recogido en cualquier manual de Obligaciones y Contratos, donde se estudia en

contratti collegati nel diritto internazionale privato", Riv. dir. int. priv., 1979, pp. 22-42; CASTIGLIA, G.: "Negozzi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)", Riv. dir. civ., 1979, II, pp. 297-439; CIRILLO, G.P.: "Sul collegamento funzionale di contratti" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 17 de noviembre de 1983, nº 6864), Giur. it., 1984, I, 1, pp. 1459-1462 y "Negozzi collegati e eccezione di inadempimento" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 11 de marzo de 1981, nº 1389), Giur. it., 1982, I, 1, pp. 377-382; FERRANDO, G.: "Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 1 de marzo de 1973), Foro pad., 1974, I, pp. 339-346; GABRIELLI, E.: "Vendita su documenti, aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento negoziale nella vicenda del credito documentario" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 10 de junio de 1983, nº 3999), Banca, borsa, tit. cred., 1985, II, pp. 160-182; GANDOLFI, F.: "Sui negozi collegati" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 6 de marzo de 1962, nº 424), Riv. dir. comm., 1962, II, pp. 342-352; GASPERONI, N.: "Collegamento e connessione tra negozi", Riv. dir. comm., 1955, I, pp. 357-387; MESSINEO, F.: voz "Contratto collegato", Enciclopedia del diritto, vol. X. Milano, 1962, pp. 48-55; MINUTILLO TURTUR, F.: "I negozi collegati", Giust. civ., 1987, II, pp. 251-263; DI NANNI, C.: "Collegamento negoziale e funzione complessa", Riv. dir. comm., 1977, pp. 279-343, y "I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)", Dir. e giur., 1976, pp. 130-140; ORLANDO CASCIO, S. y ARGIROFFI, C.: "Contratti misti e contratti collegati", en Enciclopedia Treccani, vol. IX. Roma, 1988, pp. 1-6.; DI SABATO, F.: "Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)", Riv. dir. civ., 1959, I, pp. 412-438; SABETTA, A.: "Parte plurisoggettiva e collegamento negoziale" (Nota a la sentencia del Tribunale di Napoli de 10 de mayo de 1975), Dir. e giur., 1979, pp. 430-447; SCOGNAMIGLIO, R.: voz "Collegamento negoziale", en Enciclopedia del diritto, vol. VII. Milano, 1960, pp. 375-381; SPALLAROSSA, M.: "Contratti collegati e giudizio di buona fede" (Nota a la sentencia del Tribunale di Genova de 28 de diciembre de 1970), Giur. merito, 1972, I, pp. 149-160; VENDITI, A.: "Appunti in tema di negozi giuridici collegati", Giust. civ., 1954, pp. 259-272.

²⁰. - Ya en 1950 se decía: "Que la conexión existente entre dos negocios, o entre las relaciones que de ellos derivan, no puede permanecer sin relevancia en el campo del derecho, sino que debe, en mayor o menor medida, coligar la suerte de aquellos, es un principio que se puede decir ya acogido generalizadamente" (SATTA, F.: "Corrispettività fra prestazioni, collegamento fra negozi, e proroga legale delle locazioni", Nota a la sentencia del Tribunale di Padova de 6 de abril de 1949, Giur. it., 1950, I, 2, p. 356).

relación con los contratos atípicos o con la causa como elemento del contrato²¹.

Intentaremos hacer una síntesis de lo más significativo de la doctrina que nos ocupa. Para la mayoría de los juristas italianos, existe "collegamento contrattuale" cuando las partes, con el fin de alcanzar un determinado resultado económico, concluyen dos o más contratos distintos que presentan entre sí un nexo jurídico; tal nexo se manifiesta en la posible repercusión (unilateral o recíproca) de las vicisitudes que afecten a cada uno de los convenios celebrados sobre los demás. Este es el sustrato común a los distintos estudios sobre el tema. En ellos, es muy frecuente el recurso a las clasificaciones, a la exposición de los diversos tipos de "contratos coligados"; también ocupa un lugar destacado la preocupación por un problema previo como es la distinción entre unidad y pluralidad contractual, en el sentido de que sólo cuando en el supuesto concreto concurren dos o más contratos podrá hablarse de una eventual vinculación entre los acuerdos celebrados.

Lo que falta en la doctrina italiana es la explicación de la conexión negocial desde la perspectiva del principio de la relatividad de los contratos. Son muy pocos los estudiosos que a lo largo de su investigación relacionan este principio

²¹.- Igualmente, el "collegamento negoziale" ha accedido como figura autónoma al Repertorio del Foro italiano, integrándose primero en la voz "Obbligazioni e contratti", y posteriormente en "Contratto in genere".

con el fenómeno estudiado²², y ni siquiera los que lo mencionan abordan los obstáculos que la vigencia del mismo supone para la atribución de efectos jurídicos a la imbricación de contratos. Tampoco se suele estudiar el tema de la responsabilidad contractual de las partes en estos convenios; entre los efectos de la conexión se alude a la ineficacia en cadena de los diversos contratos, pero no se profundiza en la posibilidad de atribuir una acción directa que una a los que no han contratado directamente²³.

El papel de la jurisprudencia italiana no ha sido menor que el de la doctrina en el desarrollo de la nueva teoría. Los Tribunales de instancia y la *Corte di Cassazione* la han aplicado muchas veces, siendo bastante uniforme su criterio al respecto. Así, es frecuente encontrar en las sentencias sobre esta materia una máxima, que se repite literalmente en diferentes supuestos. Es la siguiente:

"Las partes, en el ejercicio de su autonomía contractual, pueden dar vida, con un solo acto, a contratos diversos y distintos, que, aun conservando la individualidad de cada tipo negocial y aun permaneciendo sometidos a su propia disciplina, sin embargo están coligados entre sí, funcionalmente y con relación de dependencia recíproca, de modo que las vicisitudes de uno repercuten sobre los otros,

²².- Unicamente, FERRANDO, G.: *op. cit.*, p. 40; SCOTTI-GALETA, A.: "Negozi collegati e negozio di collegamento" (Nota a la sentencia de la Corte di Appello di Napoli de 31 de octubre de 1966), *Dir. e giur.*, 1968, p. 837; y SCHIZZEROTTO, G.: *op. cit.*, p. 5.

²³.- Por el contrario, ésta es una de las cuestiones principales que ocupa a los autores franceses.

condicionando su validez y ejecución"²⁴.

Aplicando esta máxima a los litigios sometidos a su enjuiciamiento, la jurisprudencia italiana, entre otras cosas, ha declarado lo siguiente:

- Si se resuelve un contrato debe declararse la resolución de otro distinto siempre que las prestaciones de los dos convenios sean conexas e inescindibles desde el punto de vista económico, debido a la unidad del fin perseguido (sentencia de la *Corte di Appello di Napoli* de 31 de octubre de 1966²⁵).
- "Aquél que impugna varios negocios jurídicos deduciendo su conexión funcional está legitimado para hacerlo, incluso siendo extraño a uno de ellos, en cuanto que si existe conexión, existe también legitimación" (sentencia de la *Corte di Cassazione* de 29 de noviembre de 1973, n° 3284²⁶).
- "En la hipótesis de varios contratos coligados entre sí, es inadmisibles el desistimiento de uno solo cuando con ello se rompa el equilibrio

²⁴.- Contienen tal máxima las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 18 de octubre de 1960, n° 2814 (Rep. Foro it., 1960, voz "Obbligazioni e contratti", n° 82); 27 de junio de 1968, n° 2174 (Giust. civ., 1968, I, p. 1599); 8 de septiembre de 1970, n° 1358 (Foro it., 1970, I, p. 2426); 28 de marzo de 1975, n° 1042 (Apendice de jurisprudencia a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 339); 15 de septiembre de 1975, n° 3057 (Rep. Foro it., 1975, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", n° 249); 21 de febrero de 1977, n° 781 (Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere...", n° 188); 24 de noviembre de 1977, n° 5119 (Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere...", n° 187); 14 de junio de 1990, n° 5777 (Giust. civ., 1991, I, p. 79).

²⁵.- Apendice de jurisprudencia a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 229.

²⁶.- Rep. Foro it., 1973, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", n° 59 y 60.

de toda la relación negocial" (sentencia de la Corte di Cassazione de 27 de febrero de 1976, nº 2700²⁷).

- Cuando se reclama el cumplimiento de un contrato, cabe oponer al actor el incumplimiento del contrato conexo a aquél, si las prestaciones en cuestión son correlativas (sentencia de la Corte di Cassazione de 11 de marzo de 1981, nº 1389²⁸).

II. LES GROUPES DE CONTRATS.

En Francia, la teoría de los contratos conexos es más reciente, aunque curiosamente no se apoya para nada en la doctrina italiana.

La primera obra sobre este tema se debe a TEYSSIE y data de 1975²⁹. Se trata de una monografía extensa que aborda los innumerables problemas ligados a la vinculación de contratos y que aún no ha sido superada por otra aportación doctrinal de semejante envergadura.

El siguiente paso para el reconocimiento jurídico de estos esquemas contractuales lo ha dado el legislador francés, aunque en un sector concreto, el de las operaciones a crédito. Con posterioridad a la monografía de TEYSSIE, se han dictado dos leyes reguladoras de estas operaciones en materia

²⁷.- Foro it., 1976, I, p. 2700.

²⁸.- Giur. it., 1982, I, 1, p. 378.

²⁹.- TEYSSIE, B.: "Les groupes de contrats", cit.

mobiliaria³⁰ e inmobiliaria³¹. Lo más significativo de tal normativa es que declara la dependencia de los dos contratos que se concluyen en estos supuestos: la venta o prestación de servicios y el préstamo para su financiación. Así, la ley de 1978 establece que, dándose determinadas circunstancias, los efectos del préstamo se someten a la condición suspensiva de la entrega del bien (artículo 11), y que si el contrato financiado se anula o resuelve, tiene lugar la anulación o resolución de pleno derecho del contrato de crédito (artículo 12). Una vinculación semejante, aunque no idéntica, recoge la ley de 1979, que tendremos ocasión de estudiar.

Como podía esperarse, estas novedades legislativas han provocado la aparición de estudios doctrinales en los que se pone de relieve la importancia de que se hayan consagrado legalmente los efectos de una conexión contractual³².

³⁰.- Ley nº 78-22 de 10 de enero de 1978 relativa a la información y protección de los consumidores en el ámbito de ciertas operaciones de crédito (Gaz. Pal., 1978.1, *legislation*, p. 95).

³¹.- Ley nº 79-596 de 13 de julio de 1979 relativa a la información y protección de los prestatarios en el ámbito inmobiliario (J.C.P., 1979, III, 48800).

³².- A.A.V.V.: "Le droit du crédit au consommateur", Paris, 1982; BEY, E.M.: "De l'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit", J.C.P., 1978, Ed. C.I., II, 12845; BHIL, L.: "La loi nº 78-22 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit", J.C.P., 1978, I, 2909; CALAIS-AULOY, M.-Th.: "Fondement du lien juridique unissant vente et prêt dans le "prêt lié", J.C.P., 1984, II, 14182, pp. 121-128; DAGOT, M.: "Vente d'immeuble et protection de l'acquéreur-emprunteur (Loi du 13 juillet 1979)", J.C.P., 1980, I, 2973, y "Pret immobilier et protection de l'emprunteur (Loi du 13 juillet 1979)", J.C.P., 1980, I, 2979; GAVALDA, Ch.: "L'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit", Dalloz, 1978, *chronique*, p. 189 y ss y "La protection de l'emprunteur en matière de crédit immobilier (Loi nº 79-596 du 13 juillet 1979)", Dalloz, 1980, *chronique*, pp. 211-220; MARTIN, D.: "La defense du consommateur à crédit

Paralelamente, la *Cour de Cassation*, sobre todo desde 1979, ha desarrollado una doctrina jurisprudencial importante acerca de la responsabilidad en lo que se ha denominado las cadenas o los grupos de contratos, más allá de los estrictos límites del principio de la relatividad. Conviene aclarar que en este tema han existido, y existen todavía, divergencias entre la Primera Sala Civil, por un lado, y las Salas Civil (Tercera) y Comercial, por otro, que han motivado pronunciamientos de la Asamblea Plenaria y de la Sala Mixta de la *Cour* sobre las cuestiones polémicas suscitadas.

Centrándonos en decisiones concretas, se ha concedido acción directa al subadquirente de un bien afectado por vicios ocultos frente al fabricante y al vendedor intermedio³³, y al dueño de la obra contra el proveedor de productos defectuosos vendidos al contratista³⁴. Y ello sin existir texto legal que consagre dicha acción ni en uno ni en otro caso. La Primera Sala Civil también ha atribuido carácter contractual a la responsabilidad del subcontratista frente al comitente en relación con la obra³⁵, e incluso ha afirmado la conveniencia de aplicar las

(commentaire de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978)", Rév. trim. dr. comm., 1978, p. 619.

³³. - Entre otras muchas, en las sentencias de la Primera Sala Civil de 9 de octubre de 1979 (Dalloz, 1980, J, p. 222) y 4 de marzo de 1986 (Gaz. Pal., 1986.2, *panorama*, p. 128; sentencia de la Sala Comercial de 17 de mayo de 1982 (Dalloz, 1983, I.R., p. 479).

³⁴. - Sentencias de la Primera Sala Civil de 29 de mayo de 1984 (J.C.P., 1985, II, 20387) y de la Asamblea plenaria de 7 de febrero de 1986 (Dalloz, 1986, J., p. 293).

³⁵. - Sentencia de 8 de marzo de 1988 (J.C.P., 1988, II, 21070).

normas de la responsabilidad contractual, genéricamente, a los "grupos de contratos"³⁶. Estos últimos planteamientos han sido, sin embargo, rechazados por la Tercera Sala Civil³⁷ y por la Asamblea Plenaria de la Cour³⁸, quienes han estimado procedente someter las relaciones entre el dueño de la obra y el subcontratista a las reglas de la responsabilidad extracontractual, en base al dogma de la eficacia relativa de los contratos.

En materia de leasing existen, igualmente, numerosos pronunciamientos de los tribunales franceses. Son destacables, en relación con el objeto de nuestro trabajo, dos soluciones adoptadas:

- Se admite que el usuario reclame directamente al vendedor (con quien no ha contratado) por la falta de entrega o vicios ocultos del bien cuyo uso ha cedido la sociedad de leasing.
- Declarada la resolución del contrato de compraventa, se procede a la nulidad o resolución, según los casos, del contrato de leasing³⁹.

³⁶.- Sentencia de 21 de junio de 1988 (J.C.P., 1988, II, 21125).

³⁷.- Sentencias de 19 de junio de 1984 (Dalloz, 1985, J., p. 213), 13 de mayo de 1987 (J.C.P., 1987, IV, p. 224), 22 de junio de 1988 (J.C.P., 1988, II, 21125), 13 de diciembre de 1989 y 28 de marzo de 1990 (Dalloz, 1991, J., p. 25).

³⁸.- Sentencia de 12 de julio de 1991 (J.C.P., 1991, II, 21743).

³⁹.- Sentencias de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 3 de marzo de 1982 (Gaz. Pal., 1983.1, p. 71) y 11 de diciembre de 1985 (Rév. trim. dr. com., 1987, p. 251); sentencias de la Sala Comercial de 4 de marzo de 1980 (Dalloz, 1980, I.R., p. 565), 17 de enero de 1984 (Gaz. Pal., 1984.2, panorama, p. 172), y 6 de marzo de 1984 (Gaz. Pal., 1984.2, panorama, p. 254); sentencias de la Sala Mixta de 23 de noviembre 1990 (Dalloz, 1990, I.R., p. 291); en contra, sentencias de la Sala Comercial de 15 de marzo de 1983 (J.C.P.,

Todas estas resoluciones judiciales han motivado la proliferación de comentarios a las mismas en las que se alaba o se critica la iniciativa jurisprudencial y, a la vez, se estudia su alcance y su fundamentación jurídica⁴⁰. Muchos de estos trabajos y algunos artículos de mayor amplitud⁴¹ han contribuido a la elaboración -aún inacabada- de la doctrina sobre "les groupes de contrats".

Para terminar la exposición de la relevancia que tiene la conexión de contratos fuera de nuestras fronteras, señalaremos, como ya hicimos al iniciar este capítulo, que Francia e Italia son los países de nuestro entorno en los que mayor preocupación ha suscitado el tema que nos ocupa. En cambio, en otras naciones que también se mueven en un contexto jurídico y socioeconómico análogo al español (como es el caso de la mayoría de los países miembros de las Comunidades Europeas), no ha habido un desarrollo doctrinal y jurisprudencial digno de mención sobre la vinculación entre determinados acuerdos concluidos por las partes. Por ello, nuestras referencias al Derecho extranjero a lo largo de la investigación que ya hemos iniciado, se limitarán, casi exclusivamente, a las aportaciones francesas e italianas.

1983, II, 20115), 15 de enero de 1985 (Rév. trim. dr. com., 1986, p. 294), etc.

⁴⁰.- Por existir un número muy elevado de comentarios, omitimos aquí su cita para no cansar al lector. Pueden consultarse en el apartado de la bibliografía.

⁴¹.- MANLIVAUD, Ph.: "L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants", Dalloz, 1984, *chronique*, pp. 41-50); LARROUMET, Ch.: "L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité dans les ensembles contractuels", J.C.P., 1988, I, 3357; VINEY, G.: "L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats", en Mélanges dédiés à D. Holleaux, París, 1990, pp. 399-424.

**CAPITULO TERCERO: LA CONEXION DE CONTRATOS EN EL
DERECHO ESPAÑOL.**

I. En la ley.

1. Los contratos dependientes o subordinados.

A. Los contratos de garantía.

B. El convenio arbitral.

C. El subcontrato.

2. Las acciones directas.

A. La acción directa en el contrato de arrendamiento.

B. La acción directa en el contrato de obra.

C. La acción directa en el contrato de mandato.

D. La acción directa en el contrato de seguro de responsabilidad civil.

E. La acción directa en la gestión de negocios ajenos.

F. El artículo 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

II. En la jurisprudencia.

III. En la doctrina.

CAPITULO TERCERO: LA CONEXION DE CONTRATOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

¿Qué respuesta da nuestro Derecho a esta nueva realidad?; ¿qué consecuencias jurídicas le atribuye la legislación civil, la jurisprudencia o la misma doctrina?

I. LA CONEXION DE CONTRATOS EN LA LEY.

Para contestar estos interrogantes debemos comenzar por decir que nos encontramos ante una realidad que, en cuanto tal, no tiene cabida en el Código Civil. Es evidente que la imbricación contractual no estaba en la mente del legislador de 1889, quien, al establecer las normas relativas a la teoría general del contrato y a cada uno de los contratos en particular, estaba pensando, como el resto de los legisladores europeos de la época, en una institución separada y autónoma, con sentido en sí misma. Por ello, las disposiciones del Código que regulan los elementos del contrato, su validez y eficacia, la interpretación de sus cláusulas, la responsabilidad contractual, etc., están concebidas para el supuesto de que las partes hayan celebrado un solo contrato, y no para el caso de que concluyan varios contratos conexos.

Por lo demás, el otro gran bloque de disposiciones en materia de Derecho privado, la legislación especial, tampoco contiene una regulación completa de la figura que estudiamos. Al igual que ocurre en relación con el Código Civil, aquí no se ha

planteado la posibilidad de establecer un elenco de normas aplicable a todo tipo de contratos conexos; pero es que, además, no habría sido éste el cauce más idóneo para ello, puesto que las leyes especiales - como es notorio- tienen por finalidad regular un determinado ámbito de la vida jurídica que, por sus características peculiares, requiere la promulgación de preceptos específicos. Y, sin duda, una eventual normativa de la vinculación jurídica entre contratos no podría tener carácter sectorial, pues afectaría a distintos ámbitos del Derecho de Obligaciones y, en particular, a diversas normas relativas a la teoría general del contrato.

La ausencia en nuestro Ordenamiento de una normativa propia de la conexión de contratos no impide que la legislación civil, de forma aislada, recoja algunas manifestaciones de los vínculos existentes entre determinados contratos. Las podemos agrupar del siguiente modo:

- * aquéllas que se derivan del carácter dependiente o subordinado de determinados contratos regulados por el Código Civil y las leyes especiales;
- * las acciones directas reconocidas por nuestro Derecho en favor de una persona que no ha contratado con el legitimado pasivamente.

Vamos a desarrollar estos apartados con algún detenimiento.

1. Los contratos dependientes o subordinados.

En primer lugar, como hemos dicho, el Código Civil y las leyes especiales regulan ciertos

contratos que pueden considerarse como subordinados a un contrato principal, y extraen alguna consecuencia de la dependencia que presenta un convenio respecto del otro.

A. Los contratos de garantía.

Tal es el caso de los contratos de garantía, cuya finalidad consiste en asegurar el cumplimiento de una obligación principal; así se deduce de los artículos 1822 (para la fianza), 1857 (para la prenda y la hipoteca) y 1881 (para la anticresis) del Código Civil. De la propia función de estas garantías se deriva que, cuando nacen en virtud de un convenio autónomo, éste y el garantizado se hallan unidos por una estrecha conexión, conexión que se manifiesta en muchos casos como accesoriedad del contrato de garantía frente al contrato cuyo cumplimiento se asegura. Muestra de ello es lo preceptuado por los artículos 1212 y 1528 del Código Civil, los cuales, en materia de subrogación y transmisión del crédito, respectivamente, determinan que éste irá siempre acompañado de los derechos a él anexos; entre ellos, los derechos de garantía, que expresamente se citan⁴².

Esta nota de accesoriedad es particularmente detectable en la regulación positiva de la fianza convencional, hasta el punto de que se ha considerado

⁴².- En opinión de GARCIA CANTERO, G. (Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo, t. XIX., Madrid, 1980, p. 658), la enumeración contenida en el artículo 1528 es meramente enunciativa, por lo que a la "fianza, prenda, hipoteca o privilegio" habría que añadir la anticresis. También es ampliable a todos los derechos de garantía lo previsto en el artículo 1212, pues la misma *ratio* del precepto lo permite.

como elemento consustancial de la misma⁴³. En concreto, el artículo 1824,1 del Código Civil reconoce con claridad esa vinculación a otra relación jurídica, al decir que "la fianza no puede existir sin una obligación válida"⁴⁴. Otra manifestación del carácter dependiente del contrato de fianza es que no puede generar obligaciones más amplias ni más onerosas que las nacidas del contrato principal. Así lo dispone el artículo 1826 del Código Civil, el cual añade, como consecuencia lógica, que si el fiador se hubiese obligado a más que el deudor principal, "se reducirá su obligación" a los límites de la de éste último; es decir, dispone para este supuesto la nulidad parcial (ineficacia en el exceso) del contrato de fianza. El artículo 1847, por su parte, prescribe la extinción de la fianza al mismo tiempo que la obligación principal, efecto que sin duda se produciría aunque el Código no lo sancionase. Por último, se manifiesta claramente la vinculación existente entre estos contratos en el artículo 1853, que permite al fiador oponer al acreedor las excepciones que correspondan al deudor principal, así como las que sean inherentes a la deuda (pero no las puramente personales del deudor). Ello evidencia la posición similar que ocupan los obligados en el complejo formado por el contrato principal y el de garantía, así como la identidad y dependencia de este

⁴³.- SCAEVOLA, Q.M.: "Código Civil", t. XXVIII, Madrid, 1953, p. 507, y ALVENTOSA DEL RIO, J.: "La fianza: ámbito de responsabilidad", Granada, 1988, pp. 77, 80 y 92.

⁴⁴.- El párrafo segundo de este artículo matiza la afirmación anterior, permitiendo que se garantice con fianza "una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado, como la de menor edad". Para GUILARTE ZAPATERO, V. (Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo, t. XXIII, Jaén, 1980, p. 73) estamos ante una regla excepcional, que supone una anomalía desde el punto de vista de la accesoriad y que incluso choca con el concepto de fianza.

acuerdo respecto de aquél.

La cuestión de la accesoriedad o sustantividad del contrato de hipoteca es más compleja. Al requerir la constitución de este derecho real la inscripción en el Registro de la Propiedad, puede plantearse algún supuesto en que la protección a los terceros que confían en lo que el Registro publica exija el mantenimiento de la vigencia de la hipoteca, a pesar, por ejemplo, de la extinción del crédito garantizado. Esto ocurre en el caso de que se ceda el crédito - pagado ya con anterioridad- sin haberse cancelado la hipoteca; entonces, si el adquirente reúne los requisitos del tercero hipotecario (artículo 34 de la Ley Hipotecaria), podrá dirigirse contra la finca para cobrar el crédito.

Sin embargo, no puede perderse de vista el origen y la finalidad del contrato de hipoteca reconocidos por nuestro Ordenamiento: nace para reforzar las posibilidades de cobro de un crédito, para asegurar el cumplimiento de un contrato principal; así lo dispone, no sólo el artículo 1857,1º del Código Civil (ya citado), sino también los artículos 1876 del mismo Cuerpo legal y 104 de la Ley Hipotecaria, que coinciden en su tenor literal. Esto ha llevado a autores como DE COSSIO Y CORRAL⁴⁵ a decir que "en el Derecho español la hipoteca se constituye siempre con el carácter de accesorio", manifestándose esa dependencia, en términos generales, en tanto no aparezca la figura del tercer adquirente de buena fe. Así, se puede afirmar que el contrato de hipoteca es siempre accesorio, mientras

⁴⁵. - "Instituciones de Derecho Hipotecario", Madrid, 1986, pp. 330 y 331.

que su efecto (el derecho real de hipoteca) puede adquirir cierta autonomía, por virtud de la mecánica registral.

Los diversos -y complejos- aspectos de este derecho real y la determinación de su naturaleza desbordan, sin duda, el objeto de nuestro estudio. Sólo hemos querido aludir someramente a esta problemática para resaltar que el contrato de hipoteca, como contrato de garantía, es concebido por la legislación civil e hipotecaria en relación a un crédito, sin cuya existencia no tendría sentido. Estamos, por tanto, ante uno de los supuestos en que nuestro Derecho tiene en cuenta la conexión entre dos contratos para atribuirle algunas consecuencias jurídicas.

También en los contratos de prenda y anticresis se puede hablar de accesoria implícita en su función de garantía. Los artículos 1857, 1º y 1866 (prenda) y 1881 (anticresis) del Código Civil hacen referencia a una obligación principal que motiva la constitución (en virtud de contrato, en nuestro caso) de estas formas de aseguramiento. Además, el artículo 1191, en sede de condonación de la deuda, menciona "la obligación accesoria de prenda", para determinar cuándo se presumirá remitida.

Fuera de los Títulos XIV y XV del Libro IV del Código Civil (que contienen la regulación de los contratos anteriormente examinados) dedica el mismo Cuerpo legal cuatro artículos a las obligaciones con cláusula penal, siendo ésta otra forma de garantía. Lo usual, como señalan DIEZ-PICAZO y GULLON, es establecerla mediante una disposición negocial que se

une al negocio constitutivo de la obligación⁴⁶; por ello se la llama cláusula penal. Pero también es posible acordarla en un contrato separado, distinto de aquel cuyo cumplimiento se refuerza, recibiendo entonces la denominación de pena convencional. Es esta segunda posibilidad la que nos interesa, pues origina, como ocurre en los contratos de garantía ya vistos, un supuesto de accesoriedad entre dos relaciones contractuales⁴⁷. El artículo 1155, con carácter general, sanciona expresamente un efecto de tal dependencia, al decir que "la nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal", mientras que "la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal"⁴⁸
49.

De todo lo que antecede se deriva, en nuestra opinión, que los contratos de garantía constituyen un supuesto a tener en cuenta necesariamente a la hora de estudiar los casos en que el Ordenamiento reconoce

⁴⁶.- "Sistema de Derecho Civil", vol. II, 6ª ed., Madrid, 1989, p. 172.

⁴⁷.- Ello, claro está, siempre que la obligación asegurada haya nacido en virtud de contrato, y no se derive, por ejemplo, de un hecho dañoso.

⁴⁸.- ORTI VALLEJO, A. ("Nuevas perspectivas sobre la cláusula penal". R.G.L.J., t. 253 (1982), pp. 296 y 297) critica la dicción de este precepto, por no ser correcto hablar de la nulidad de una obligación. Para este autor "la nulidad solo puede predicarse de un negocio jurídico creador de la misma, y en consecuencia, (el Código) debía de hablar de nulidad del negocio principal y de nulidad de la cláusula penal".

⁴⁹.- No obstante el carácter accesorio de la cláusula penal, el Tribunal Supremo ha admitido que ésta "entra en juego" para medir las consecuencias de la resolución del contrato que la contiene (Sentencia de 3 de octubre de 1989, A.C., 1990, ref. 63). En este caso, por tanto, a pesar de ser ineficaz el contrato principal y de tener la resolución efecto retroactivo, la cláusula penal ha desempeñado su función propia, desmintiendo en cierta medida su completa accesoriedad respecto de otra relación jurídica.

la existencia de una conexión contractual. Ahora bien, ello no significa que todo contrato nacido para asegurar el cumplimiento de una obligación deba funcionar siempre como contrato accesorio. La práctica revela que es posible crear garantías en cierta medida independientes de la relación jurídica principal; en ellas, el garante -que suele ser un sujeto de sólida posición económica, como un Banco o una Compañía de Seguros- renuncia a oponer cualquier excepción relativa al contrato garantizado (por ejemplo, su cumplimiento o su invalidez), comprometiéndose a realizar la prestación debida tras el primer requerimiento del acreedor⁵⁰. Nuestra doctrina sólo recientemente ha prestado atención a estos esquemas contractuales⁵¹, y el Tribunal Supremo, por su parte, "ha ido perfilando o al menos reconociendo en sus resoluciones la aparición de nuevas figuras de garantía personal"⁵², caracterizadas por esa nota de independencia o

⁵⁰.- Estas figuras, de procedencia alemana, han sido especialmente estudiadas por la doctrina italiana, bajo el título "contratos autónomos de garantía". Entre la numerosa bibliografía existente sobre esta materia puede citarse la siguiente: A.A.V.V.: "Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale. Profili comparatistici", Milano, 1978; BENATTI: "Il contratto autonomo di garanzia", Banca, borsa, tit. cred., 1982, I, pp. 171 y ss; CICALA, R.: "Sul contratto autonomo di garanzia", Riv. dir. civ., 1991, I, pp. 143-151; LOREFICE, P.: "Le garanzie astratte: garanzia autonoma a prima richiesta e fideiussione omnibus", Riv. not., 1987 pp. 521-533; DE SANNA, P.: "Accessorietà e autonomia nel sistema delle garanzie a prima richiesta", Milano, 1988; SESTA, M.: "Le garanzie atipiche" en I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, Padova, 1988; VIALE, M.: "I contratti autonomi di garanzia", Nuova giur. civ. comm., 1990, II, pp. 175-198.

⁵¹.- Vid. CARRASCO PERERA, A.: "Fianza, accesoriadad y contrato de garantía", Madrid, 1992, y CERDA OLMEDO, M.: "Garantía independiente (Nueva forma de garantía personal realizable mediante simple reclamación del acreedor, surgida de la praxis del comercio internacional)", Granada, 1991.

⁵².- ALONSO SANCHEZ, B.: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la relación jurídica de fianza (años 1983 a 1988)", A.D.C., 1989, p. 982.

sustantividad; así en sentencias de 11 de julio de 1983 (R.A. 4209) y 14 de noviembre de 1989 (A.C. 1990, ref. 225).

En el seguro de caución, del mismo modo, encontramos otra excepción al carácter generalmente accesorio de la garantía. La normativa de este contrato se encuentra en el artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro⁵³ (L.C.S., en adelante). De lo dispuesto en este precepto se deduce que el seguro de caución se concibe para garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual⁵⁴, presentando una cierta similitud con la fianza. Sin embargo, según se ha señalado⁵⁵, es frecuente que se configure como contrato autónomo de garantía, de forma que la compañía aseguradora se obliga a indemnizar ante el simple requerimiento del asegurado. Yendo más lejos, TIRADO SUAREZ entiende, con carácter general, que no estamos ante un contrato de naturaleza accesorio, por lo que la nulidad de la obligación garantizada "no comporta el extorno de la prima, si existió una apariencia de riesgo o si, por lo menos, no resulta imputable al asegurador la invalidez del negocio

⁵³.- Según el cual, "Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro."

⁵⁴.- Como siempre, nos interesa el supuesto de que la obligación garantizada tenga carácter contractual pues, de lo contrario, no podría plantearse la posibilidad de una eventual conexión entre contratos.

⁵⁵.- EMBID IRUJO, J.M.: "El seguro de caución como garantía", en A.A.V.V.: Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero, Madrid, 1990, p. 700.

jurídico en cuestión"⁵⁶.

B. El convenio arbitral.

Pasamos ahora a analizar el convenio arbitral⁵⁷, por ser otro de los contratos que dependen de una relación jurídica principal regulados por nuestro Derecho. Tomaremos como punto de mira el supuesto de que la cuestión arbitrable tenga su origen en un contrato.

El convenio arbitral, según la configuración que le da la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, puede concertarse "como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo" (art. 6,1), y, en ambos casos, dependerá de la existencia o creación futura de una o más relaciones jurídicas que pueden resultar controvertidas. Así, dice ALBALADEJO que "un pacto arbitral es siempre accesorio de algo, de lo a resolver o juzgar por los árbitros, porque sin ello no cabe arbitrar nada, y entonces el pacto es inútil, aunque no sea nulo"⁵⁸. Se puede afirmar, por tanto, que es constatable una relación de accesoriad entre el contrato arbitral

⁵⁶.- "Seguro de caución", en Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial dirigidos por Motos y Albaladejo, t. XXIV, vol. 2^a, Madrid, 1985, p. 427.

⁵⁷.- La Ley de Arbitraje, para referirse al acuerdo de someter una o varias cuestiones a la decisión de árbitros, habla exclusivamente de "convenio arbitral"; nosotros, sin embargo, emplearemos de manera indistinta este término y "contrato arbitral", pues, en definitiva, tienen el mismo significado. (En este sentido, GETE-ALONSO Y GALERA, M.C.: "La caracterización del convenio arbitral en la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje (Anotaciones sobre la configuración del contrato)", La Ley, 1990-2, p. 1042).

⁵⁸.- "El artículo 8 de la nueva Ley de Arbitraje", A.C., 1990, ref. V, p. 72.

y el contrato que origina el litigio.

Sin embargo, el artículo 8 de la Ley de Arbitraje (L.A., en adelante) contradice aparentemente lo que acabamos de decir, al proclamar que "la nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio"; con ello, a pesar de reconocer el carácter dependiente de este pacto, determina que lo accesorio no siempre sigue la suerte de lo principal. Varios autores han criticado el contenido y el tenor literal del precepto⁵⁹, cuyo contenido debe precisarse.

En nuestra opinión, el tema de la eficacia del convenio arbitral respecto a la relación jurídica subyacente requiere una calificación diversa según los supuestos:

- a) si el convenio consta en una cláusula, se plantea el problema de la nulidad parcial o total del contrato que la contenga⁶⁰;
- b) si el convenio se formaliza en un contrato autónomo, nos encontraremos ante el problema de la repercusión de las vicisitudes que afectan a un negocio principal sobre el negocio accesorio o subordinado.

Hecha la aclaración anterior, puede sostenerse lo siguiente: en el supuesto de que el convenio arbitral -sea cláusula o contrato autónomo-

⁵⁹.- Entre otros, ALBALADEJO, M.: loc. cit., p.69 y ss.; SERRANO ALONSO, E.: "El arbitraje en la Ley de 5 de diciembre de 1988, A.C., 1989, ref. 141, p. 517.

⁶⁰.- Sobre la nulidad parcial, puede consultarse nuestro trabajo "Clases de nulidad parcial del contrato en Derecho español", A.D.C., 1990, pp. 851-866.

establezca que las cuestiones relativas a diversas relaciones jurídicas existentes entre las partes se someterán a arbitraje, la nulidad del contrato relativo a una de esas relaciones no determinará la nulidad de la cláusula arbitral de dicho contrato ni la del convenio arbitral independiente. Tanto la cláusula como el contrato arbitral seguirán siendo válidos respecto a las demás relaciones jurídicas sometidas a arbitraje. Por el contrario, si el pacto arbitral solo tiene por objeto las cuestiones surgidas de una relación jurídica, siendo nula ésta, también lo será aquél pacto⁶¹.

Pero, no obstante estas consideraciones, cabe pensar en un supuesto en el que el convenio arbitral presenta una cierta autonomía en relación al contrato que justifica su existencia. Nos referimos a la posibilidad de que se someta a arbitraje precisamente la cuestión de si es nulo o no ese negocio principal y, en su caso, cuáles son las consecuencias de la nulidad del mismo. Entonces, si finalmente se declara tal nulidad (declaración que tiene efectos retroactivos), habrá tenido eficacia el convenio arbitral, a pesar de ser un pacto accesorio de algo inválido. Esta hipótesis justificaría la dicción del artículo 8 de la L.A., y el hecho de que la Exposición de Motivos de dicha Ley califique como novedad del articulado que le sigue "...la consagración legislativa del principio de separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal...".

⁶¹.- DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. (op. cit., p. 505) sostienen que la nulidad de un contrato no llevará consigo la del convenio arbitral "cuando tal convenio no se refiera para nada a la relación jurídica nacida de aquel contrato, pues al declararse su nulidad es obvio que no puede producir el nacimiento de ninguna controversia".

C. El subcontrato.

Junto a los contratos de garantía y al convenio arbitral, regula nuestro Ordenamiento otro tipo de contrato que tiene carácter dependiente o subordinado. Nos referimos al subcontrato, figura de frecuente aparición en la práctica y que puede presentar diversas modalidades⁶². Sólo algunas de ellas, sin embargo, tienen una normativa específica, lo cual no obsta para que sea posible y lícita la subcontratación en ámbitos no previstos legalmente, siempre que la naturaleza del contrato originario lo permita y las partes no hayan prohibido de forma expresa tal posibilidad.

El subarrendamiento de cosas sí está disciplinado con cierto detalle, dedicándose a él normas del Código Civil, de la Ley de Arrendamientos Urbanos y de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que tienen distintos ámbitos de aplicación.

Dejando a un lado los preceptos que conceden una acción directa al arrendador frente al subarrendatario (cuyo estudio abordaremos seguidamente), cabe señalar que en toda la regulación del subarrendamiento se aprecia el carácter derivado de este contrato⁶³. Ello se advierte especialmente en el sometido a la L.A.U., quizás porque esta Ley es la

⁶².- Así, el subarrendamiento, el subcontrato de obra, el submandato, la subcomisión, el subtransporte, etc.

⁶³.- Opina LOPEZ VILAS, R. ("El subcontrato", Madrid, 1973, p. 83), que "la dependencia y derivación del subarrendamiento respecto del arrendamiento principal no se reduce y limita al momento de nacimiento del segundo contrato, sino que se mantiene y perdura a lo largo de toda la vida del mismo".

que contiene el mayor número de preceptos referidos al subarriendo (artículos 16 a 22, 61, 114,2º y 117,1º) y porque en la L.A.R. las posibilidades de subarrendar son más limitadas (el artículo 70 L.A.R., con una rotundidad que no se corresponde con la regulación excepcional que establece el artículo siguiente⁶⁴, dispone: "Son nulos los subarriendos o las cesiones totales o parciales, de los derechos del arrendatario").

Esa vinculación del subarriendo al contrato base o principal se halla presente en la L.A.U. por lo siguiente:

- la conclusión del subarrendamiento requiere, con carácter general, la autorización expresa y escrita del arrendador (artículos 10 y 22,1), quien tiene derecho a participar en su precio (artículo 14,1);
- el objeto del subarriendo es, total o parcialmente, el mismo que el del contrato derivado (artículo 11);
- la resolución del arrendamiento será causa de resolución del subcontrato de la misma naturaleza (artículo 117,1);
- la determinación y modificación de la renta en el subarriendo de viviendas depende de la renta del arriendo (artículos 12 y 13).

Dos figuras cercanas al subcontrato, aunque tienen características peculiares, son la subfianza y el reaseguro.

⁶⁴.- HIDALGO, M.: "Ley de arrendamientos rústicos. Comentarios y formularios", Madrid, 1986, p. 148.

La subfianza, admitida por el artículo 1823,2 del Código Civil, se constituye para reforzar la garantía que supone el contrato de fianza concluido en relación con una obligación principal. Deriva su existencia, por tanto, de una fianza previa y, a su vez, de una relación jurídica cuyo cumplimiento se asegura indirectamente. La subfianza ofrece un claro paralelismo con la fianza, por lo que se le aplican numerosas disposiciones de este contrato. Además, la posición del subfiador frente al fiador es semejante a la de éste frente al deudor, lo que justifica el contenido del artículo 1836, según el cual, "el fiador de un fiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal". Esta norma, en opinión de GUILARTE ZAPATERO⁶⁵, responde a la mayor complejidad que genera la creación de una segunda garantía, que se encuentra respecto del contrato originario en una relación de doble subsidiariedad.

Por su parte, el reaseguro (regulado en los artículos 77 a 79 L.C.S.) consiste en "un contrato de seguro en el que el riesgo asegurado es el nacimiento de una deuda en el patrimonio del asegurador-reasegurado como consecuencia del cumplimiento del contrato celebrado por él con su asegurado"⁶⁶. De esta definición se desprende que el reaseguro tiene como presupuesto causal un contrato anterior, por lo que, en principio, si éste se extingue o deviene ineficaz, aquel deberá seguir la misma suerte. Pero la dependencia entre estos contratos se queda ahí. El

⁶⁵.- op. cit., p. 171.

⁶⁶.- SANCHEZ CALERO, F.: "Seguro de responsabilidad civil", en Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial dirigidos por Motos y Albaladejo, t. XXIV, vol. 2º, Madrid, 1985, p. 682.

reaseguro no modifica en nada la relación jurídica creada con el seguro, ni genera ningún tipo de acción entre el reasegurador y el asegurado; así lo disponen los artículos 77,2 y 78,1 L.C.S., respectivamente. Además, el riesgo asumido mediante el reaseguro no es el mismo que el del contrato de seguro: el primero se encuadra entre los seguros de daños, mientras que el segundo puede ser de otra naturaleza; por ejemplo, un seguro de personas.

Todo esto ha llevado a que autorizada doctrina considere el contrato de reaseguro como independiente o autónomo con relación al contrato de seguro⁶⁷, y a que el Tribunal Supremo⁶⁸ señale que "no se trata de un contrato accesorio del seguro, aunque sea el presupuesto indispensable de aquel, funcionando ambos de modo autónomo y separado". Sin embargo, hay que entender estas afirmaciones en el sentido, antes aludido, de que no existe influencia alguna del reaseguro respecto del seguro directo, cuyos efectos se producirán en todo caso como si no se hubiese concluido un segundo contrato. Pero debe quedar claro que, aunque la Ley no lo diga, sí se produce una comunicación de vicisitudes en sentido contrario (del seguro hacia el reaseguro), pues ello se deriva de la misma naturaleza de éste último.

2. Las acciones directas.

Un segundo e importante dato que refleja la consideración por nuestro Ordenamiento de los

⁶⁷.- SANCHEZ CALERO, F.: op. cit., p. 695.

⁶⁸.- Sentencia de 25 de junio de 1977 (R.A. 3014).

vínculos existentes entre algunos contratos son las normas del Código Civil y las leyes especiales que conceden una acción directa en favor de una persona contra un tercero con quien no ha celebrado ningún contrato⁶⁹.

La acción directa pone en contacto a dos partes que no han contratado directamente entre sí, siendo lo más frecuente que ambas estén vinculadas en virtud de dos contratos distintos, pero que tienen la misma naturaleza y han sido celebrados con la misma persona. El esquema general sería: A contrata con B, B con C, y se le otorga una acción a A frente a C (o viceversa). No obstante, como veremos, también puede existir acción directa concurriendo dos relaciones jurídicas (una de ellas extracontractual) y no necesariamente dos contratos. PASQUAU LIAÑO⁷⁰ señala como rasgos genéricos comunes a las diversas acciones directas -en sentido estricto- reconocidas por nuestra legislación los siguientes:

- "a) se trata de acciones de naturaleza contractual (o, más genéricamente, de naturaleza obligacional).
- b) proceden entre personas no vinculadas contractualmente entre sí.
- c) como estructura común, en todas ellas se concede una pretensión (acción, derecho) a un acreedor contra el deudor de su deudor, sin que se exija el ejercicio previo de la pretensión

⁶⁹.- El reconocimiento de acciones directas puede entenderse como atribución de efectos jurídicos a la conexión apreciable entre determinados contratos. Ello no quiere decir, sin embargo, que fuese precisamente esa conexión lo que motivó la existencia de los preceptos que otorgan tales acciones.

⁷⁰.- "La acción directa...", cit., p. 20.

contra el propio deudor, y obrando el acreedor "iure proprio", no por sustitución de su deudor, lo que comporta una alteración en los criterios generales sobre legitimación activa y pasiva."

Así pues, aun no existiendo contrato entre los que ocupan la posición de actor y demandado en el ejercicio de la acción directa, ésta tiene naturaleza contractual. Semejante opinión -seguida por la mayoría de la doctrina y por el Tribunal Supremo- choca con el principio de la relatividad de los contratos, sancionado por el artículo 1257 del Código Civil. En virtud de este principio, los efectos del contrato son "relativos", es decir, sólo afectan a aquellos que han prestado su consentimiento en obligarse (directamente o por medio de representante), eficacia que se amplía a los herederos de los contratantes y al tercero que acepta una estipulación acordada en su favor. En principio, no cabe extender más allá de estas personas las consecuencias jurídicas que se derivan de la celebración de un contrato. Y, sin duda, entre esas consecuencias se encuentra la reclamación de responsabilidad contractual que es objeto, de ordinario, de la acción directa. Así se explica que esta figura suponga una excepción al "principio del efecto relativo", excepción que es consagrada legalmente en distintos ámbitos. Veámoslos.

A. Acción directa en el contrato de arrendamiento.

Para el subarriendo sometido al Código Civil, prescribe este Cuerpo legal que el arrendador puede

dirigirse directamente al subarrendatario:

- a) en relación con los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa en la forma pactada entre arrendador y arrendatario (artículo 1551);
- b) para reclamarle el importe del precio que deba al arrendatario en el momento del requerimiento (artículo 1552⁷¹); ello, es claro, cuando a su vez aquél no haya pagado la renta debida por el arriendo.

En un sentido similar a ésta última norma, dispone el artículo 15 de la L.A.U., para los arrendamientos sometidos a su ámbito de aplicación, lo siguiente: "En los subarriendos totales o parciales, el arrendador podrá exigir del subarrendatario el abono directo de la renta y de su participación en el precio del subarriendo, en cuyo caso, al hacer éste el pago al subarrendador, hará el oportuno descuento". A continuación, precisa algo más las relaciones entre las partes intervinientes con motivo de la reclamación directa realizada por el arrendador. Completa el panorama el artículo 16 de la L.A.U., que viene a ser el reflejo de lo dispuesto en el artículo 1552 del Código civil. En él se utiliza expresamente el término "acción directa", reduciéndose en este caso su objeto a la "reparación de los deterioros" que haya ocasionado el subarrendatario dolosa o negligentemente.

RODRIGUEZ-AGUILERA y PERÉ, para justificar el carácter contractual de la acción que concede el

⁷¹.- Disposición que tiene su equivalente en el artículo 1753 del *Code* y en el artículo 1595 del *Codice civile*.

artículo 16 de la L.A.U., aluden al ligamen existente entre el arriendo y el subarriendo y a que la responsabilidad arranca de la conexión entre dos vínculos contractuales⁷². Apreciación que también es sostenible en relación con las otras tres disposiciones que regulan la acción directa en el contrato de arrendamiento. Una opinión distinta, sin embargo, manifestaba MANRESA al comentar los artículos 1551 y 1552. Tras señalar el carácter excepcional de estas normas⁷³, el autor viene a justificarlas jurídicamente en la representación tácita. Entiende que el arrendador ha sido representado por el arrendatario en la conclusión del contrato y que de ahí nace su derecho a reclamar directamente al subarrendatario en las circunstancias mencionadas por el Código⁷⁴. Pero esta opinión resulta poco aceptable, pues, como señala DE CASTRO, "parece difícil el ver como el subarrendador representa al arrendador al celebrar un negocio jurídico en exclusivo interés propio"⁷⁵.

B. Acción directa en el contrato de obra.

En virtud del artículo 1597 del Código Civil, "los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad

⁷².- "La acción directa del arrendador contra el subarrendatario en la L.A.U.", R.J.C., 1958, p. 496.

⁷³.- "Comentarios al Código Civil español", t. X, Madrid, 1905, p. 453.

⁷⁴.- ibidem., p. 455.

⁷⁵.- "Cesión del arrendamiento y subarriendo", R.G.L.J., 1930, p. 132.

de que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación"⁷⁶.

La dicción de este artículo no es completamente clara, y por ello se han planteado diversas cuestiones sobre su interpretación en la doctrina y en la jurisprudencia: ¿qué valor tiene la enunciación negativa que presenta?, ¿qué tipo de acción recoge?, ¿quienes son "los que ponen su trabajo y materiales"?...

Como afirma DE ANGEL YAGÜEZ⁷⁷, esa redacción en estilo negativo hace que se eche de menos un precepto anterior que consagre la acción cuyo alcance es restringido por el artículo 1597. Ello sería lo más correcto desde el punto de vista de la lógica jurídica e incluso lingüística. La razón de la técnica utilizada por el legislador hay que buscarla, en nuestra opinión, en que ésta como otras muchas normas del Código Civil ha sido tomada del Code francés. Nuestro 1597 no ha calcado todos términos que aparecen en el 1798 del Code, pero sí ha reproducido su estructura sintáctica: "les maçons, charpentiers..., n'ont d'acción.... que jusqu'à..."⁷⁸.

⁷⁶. - Aunque no coincide totalmente con el tenor literal de esta disposición, su precedente es el artículo 1798 Code; por su parte, el Codice civile aborda el tema en el artículo 1676, donde aparece la expresión "acción directa".

⁷⁷. - "Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección legal en la legislación civil", Madrid, 1969, p. 13.

⁷⁸. - Se trata de una construcción empleada con mucha frecuencia en la lengua francesa. Aunque parece tener un sentido negativo, su función fundamental es manifestar la existencia -positiva- de una realidad (en este caso, la acción directa), expresando de forma secundaria la concurrencia de un límite a la misma (el crédito que tenga el contratista frente al dueño de la obra).

Sobre la naturaleza de la acción que concede el precepto que comentamos se han pronunciado varios autores⁷⁹. En nuestro país, si bien hay quien ha sostenido que se trata de una manifestación de la acción subrogatoria⁸⁰, la doctrina en su mayoría considera que el artículo 1597 otorga a los trabajadores y suministradores de materiales una acción directa⁸¹. Por ello, se concibe este precepto como una excepción legal al principio de la relatividad de los contratos⁸².

En cuanto a los legitimados activamente para el ejercicio de la acción, la complejidad del mundo de las obras y construcciones, con las numerosas relaciones jurídicas que genera, y la amplitud de los términos empleados por el precepto ("los que ponen su trabajo y materiales..."), han motivado que la jurisprudencia española otorgue tal legitimación al subcontratista. En este sentido, es obligado aludir a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1936 (R.A. 1491) que abordó por primera vez semejante cuestión, esgrimiendo varios argumentos en favor de ampliar el ámbito subjetivo de ejercicio de la

⁷⁹.- Un resumen de las distintas posturas que se han mantenido se encuentra en DE ANGEL YAGÜEZ, R.: op. cit., pp. 14-20.

⁸⁰.- SCAEVOLA, Q.M.: "Código Civil", t. XXIV, 2ª ed., Madrid, 1951, p. 160.

⁸¹.- Vid., por todos, LUCAS FERNANDEZ, F.: "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" dirigidos por Albaladejo, t. XX, vol. 2º, Madrid, 1986, p. 443, y RODRIGUEZ MORATA, F.A.: "La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra", Madrid, 1992, p. 77.

⁸².- Así, LOPEZ VILAS, R.: op. cit., p. 134; MANRESA Y NAVARRO, J.M.: op. cit., p. 713; SANCHEZ CALERO, F.J.: "El contrato de obra. Su cumplimiento", Madrid, 1978, p. 262; SANTOS BRIZ, J.: "El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica", R.D.P., 1972, p. 407; y la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1920 (C.L.J.C., nº 124).

acción; esta decisión ha sido mantenida por el Alto Tribunal en otras ocasiones, por ejemplo, en sentencias de 30 de enero de 1974 (R.A. 346), 27 de octubre de 1987 (A.C., 1988, ref. 55), 15 de marzo de 1990 (A.C. 1990, ref. 588) y 29 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 642)⁸³.

C. Acción directa en el contrato de mandato.

En esta ocasión hay que referirse al artículo 1722 del Código Civil, que necesariamente debe ponerse en relación con la disposición que le precede.

⁸³. - En Francia, el reconocimiento en favor del subcontratista de una acción directa frente al comitente, para obtener el pago de la prestación llevada a cabo por aquél, se ha realizado en el Título III de la Ley nº 75-1334 de 31 de diciembre de 1975 relativa a "la sous-traitance". Quizás se ha estimado necesario dar rango legal al otorgamiento de esta acción por no ser posible entenderla implícita en el artículo 1798 *Code*, dada su mayor precisión -en relación con los términos del artículo 1597 del Código civil- a la hora de determinar a quién corresponde la legitimación activa para dirigirse contra el comitente (ostentan tal legitimación "los albañiles, carpinteros de obra y otros obreros que han sido empleados en la construcción...", y no, genéricamente, los que ponen su trabajo y materiales). Se ha aprovechado la promulgación de la ley mencionada para establecer con mayor claridad el régimen de ejercicio de la reclamación directa, régimen que resumimos a continuación:

- Procederá la acción cuando el dueño de la obra sea un particular y no un ente público (en este caso el subcontratista goza de un derecho al pago directo en las condiciones establecidas en el Título II).
- Es preciso que el comitente haya aceptado a la persona del subcontratista a quien se ha encargado la ejecución de la obra y haya aprobado las condiciones de pago al mismo (artículo 3).
- La acción se podrá ejercitar en caso de incumplimiento del subcontrato por parte del contratista o empresario principal, que no haya entregado a su contraparte el precio adeudado en el plazo de un mes desde el requerimiento que le haya dirigido con tal fin (artículo 12). Bien entendido que la reclamación sólo puede afectar al abono de los trabajos que se correspondan con las previsiones del contrato principal, y siempre que el dueño de la obra, a su vez, no haya satisfecho las cantidades debidas al contratista (artículo 13).

Regula el artículo 1721 la sustitución en el ámbito del mandato, estableciendo la posibilidad de que el mandatario designe sustituto, y la responsabilidad en que aquél incurre:

- 1º Cuando no se le dió facultad para nombrarlo.
- 2º Cuando se le dió esta facultad, pero sin designar persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente.

Pues bien, señala el art. 1722 que, en estos dos casos, "puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto".

Entender el alcance del precepto requiere exponer los diferentes supuestos en que existe sustitución en sentido amplio⁸⁴. Son los siguientes:

- a) Cesión o transmisión del mandato, en virtud de la cual el sustituto asume completamente la posición jurídica del mandatario, desapareciendo éste de la relación jurídica que le unía al mandante. DIEZ-PICAZO afirma que en tal caso se extingue la relación entre principal y sustituyente, y el sustituto queda en relación directa y única con el principal⁸⁵.
- b) Submandato, o creación de un segundo vínculo contractual cuyo contenido es igual al del primer mandato, con el que coexiste. Frecuentemente se le denomina "delegación", y se caracteriza porque "deja intacta" la

⁸⁴.- En lo esencial, seguimos aquí a PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 35.

⁸⁵.- Lo manifiesta en relación a la "transferencia de poder", siendo posible, del mismo modo, referir tal afirmación a la cesión de mandato (DIEZ-PICAZO, L.: "La representación en el Derecho privado", Madrid, 1979, p. 195).

posición del apoderado o mandatario⁸⁶.

c) Actuación del mandatario sirviéndose de sus auxiliares.

De estos supuestos, sólo nos interesa el segundo a los efectos del artículo 1722. En el primero no se puede hablar de acción directa entendida como acción que pone en contacto dos partes que no están vinculadas contractualmente entre sí, pues, desaparecido el mandatario, se establece una relación jurídica -contractual- entre mandante y sustituto que hace innecesario recurrir a la acción del 1722. Y si se trata de intervención de auxiliares en la ejecución del encargo, tampoco será de aplicación el mencionado artículo, que está pensado para la aparición de un tercero que asume el encargo, y no para la posibilidad de que el mandatario se sirva de dependientes a la hora de realizar materialmente la prestación a que se comprometió. Aquí no existe propiamente sustitución⁸⁷.

En principio, por tanto, si concurren las circunstancias indicadas en el artículo 1721, el mandante tiene acción personal y directa contra el submandatario, a pesar de no existir vínculo contractual alguno entre ellos. Pero cabe entender, además, que la acción directa del mandante no se limita a los dos supuestos a que alude dicha norma. La pregunta surge enseguida: ¿cómo es esto posible a la vista de los términos del artículo 1722, que concede la acción "en los casos comprendidos en los

⁸⁶.- LEON ALONSO, J.R.: "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" dirigidos por Albaladejo, t. XXI, vol. 2º, Madrid, 1986, p. 267.

⁸⁷.- SCAEVOLA, Q.M.: "Código Civil", t. XXVI, vol. 2º, Madrid, 1951, p. 236.

dos números del artículo anterior"?. El tenor literal de este precepto es claro, casi terminante, pero creemos que se puede llegar a la afirmación realizada más arriba atendiendo al espíritu y finalidad de la norma. Nos explicamos: el problema se plantea cuando se le ha dado al mandatario facultad para hacerse reemplazar por otra persona, y nombra un submandatario capaz y solvente, o cuando aquella facultad ha ido acompañada de la designación de una o varias personas concretas. En estos casos, ¿puede el mandante dirigirse contra el sustituto si éste no cumple el mandato o lo lleva a cabo sin tener en cuenta las instrucciones que se dieron al primer mandatario?

En nuestra opinión, si existe acción contra el submandatario en supuestos en que lo mal hecho por éste es, en definitiva, reconducible a la actuación negligente del mandatario, que resulta por ello responsable frente al mandante, con mayor razón deberá concederse la acción directa cuando no pueda apreciarse responsabilidad del mandatario; de otro modo, el mandante quedaría desprotegido ante la conducta negligente o incluso dolosa del submandatario.

Esta solución es la que acoge el precedente francés de nuestros 1721 y 1722, el artículo 1994 del *Code*. Semejante precepto coincide con el Código Civil al determinar los supuestos en que, existiendo sustitución, responde el mandatario de la gestión del sustituto. Y añade, en párrafo aparte, que en todos los casos (por tanto, no sólo cuando haya responsabilidad del mandatario) el mandante puede dirigirse directamente al sustituto. También acoge la acción directa de la que hablamos sin hacer

distinción alguna el artículo 1717 del *Codice civile*.

D. Acción directa en el contrato de seguro de responsabilidad civil.

Un carácter especial reviste la acción recogida en el artículo 76 de la L.C.S., en virtud del cual el perjudicado por un hecho dañoso puede dirigir su reclamación de indemnización contra alguien con quien no ha contratado (el asegurador, que se haya vinculado contractualmente con el asegurado, causante del daño)⁸⁸. La especialidad de esta acción estriba en que en la mayor parte de los casos tiene como presupuesto la concatenación, no de dos contratos, sino de dos relaciones jurídicas, una de origen contractual (el seguro), y otra de carácter extracontractual (derivada de un daño del que se responde civilmente).

En consecuencia, en supuestos como el presente no se podrá hablar de una eventual conexión entre contratos, dado que las relaciones que se encadenan suelen tener distinta naturaleza⁸⁹. Interesa destacar, en todo caso, que la acción del artículo 76 de la L.C.S., como el resto de las acciones directas reguladas por nuestro Derecho, supone una excepción - legal- al principio de la relatividad de los

⁸⁸. - Sobre la aplicación jurisprudencial de este precepto, vid. BLANCO GIRALDO, F.L.: "La Ley del contrato de seguro en la doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)", Madrid, 1991, pp. 168-226.

⁸⁹. - Lo que sí existe es una conexión del derecho del tercero frente al asegurador y el que tiene frente al asegurado (SANCHEZ CALERO, F.: op. cit., pp. 635-636).

contratos⁹⁰, excepción que ya antes de la promulgación de la L.C.S. reconocía la jurisprudencia en beneficio del perjudicado⁹¹. Llama la atención que el Tribunal Supremo, en ausencia de texto legal expreso, otorgase un derecho personal y directo al asegurado frente a alguien no vinculado contractualmente con él, superando para esta hipótesis el dogma del efecto relativo de los contratos, que siempre invocaban en el recurso las Compañías aseguradoras⁹². Por ello reviste especial importancia la acción que comentamos, que debe ser considerada tanto antes como después de su plasmación en la Ley.

Volviendo al artículo 76, otra nota peculiar que lo caracteriza es la detallada regulación que hace del tema de las excepciones: el asegurador no puede oponer al perjudicado excepciones derivadas de su relación con el asegurado, pero sí las personales que tenga contra quien ejercita la acción y la culpa exclusiva de éste. Con ello se refuerza notablemente la posición del perjudicado, y al mismo tiempo se aparta el precepto de las normas generales sobre oponibilidad de excepciones que se aplican a las acciones directas⁹³.

⁹⁰.- Así lo afirma la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1988 (R.A. 3642).

⁹¹.- Si bien el fundamento jurídico de semejante decisión distaba mucho de ser claro y uniforme en las diversas sentencias que se pronunciaron sobre el tema. Citaremos, a título de ejemplo, las sentencias de la Sala Segunda de 23 de octubre de 1980 (R.A. 3816), 22 de diciembre de 1980 (R.A. 4986), 20 de septiembre de 1982 (R.A. 4947) y 22 de noviembre de 1982 (R.A. 7168).

⁹².- En este sentido, PASQUAU LIAÑO, M.: op.cit., p. 46.

⁹³.- Sobre la regulación de las excepciones en el artículo 76 se han pronunciado numerosas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo; en ellas se afirma que, no obstante el

Por otra parte, el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor recoge una manifestación de la acción directa que establece la L.C.S. El artículo 5 de dicho Texto Refundido, en la redacción que le ha dado el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, otorga al perjudicado o sus herederos acción para reclamar al asegurador del vehículo o, en su caso, al Consorcio de Compensación de Seguros la indemnización correspondiente; y esto, a pesar de que tales sujetos no han celebrado contrato alguno con el legitimado para reclamar.

E. Acción directa en la gestión de negocios ajenos.

También tiene la consideración de "directa" la acción recogida en el artículo 1890 del Código Civil, caracterizándose, al igual que la del artículo 76 de la L.C.S., por tener como base dos relaciones jurídicas sucesivas y no dos contratos. En concreto, el Código se refiere en el artículo 1890 a la acción que tiene el propietario frente al delegado de quien gestione un negocio de aquél sin mandato ni representación alguna. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad del gestor por los actos del

rotundo tenor literal de esta norma, son oponibles por el asegurador al perjudicado las excepciones que limiten objetivamente los riesgos a cubrir por el contrato: Sentencias de 28 de enero de 1985 (R.A. 202), 18 de septiembre de 1986 (R.A. 4682), 21 de septiembre de 1987 (R.A. 6610), 30 de diciembre de 1987 (R.A. 9910), 15 de abril de 1988 (R.A. 2777), 3 de mayo de 1988 (R.A. 3453), 10 de mayo de 1988 (R.A. 3642), 31 de mayo de 1988 (R.A. 4132), 6 de junio de 1988 (R.A. 4479) y 4 de abril de 1990 (R.A. 3055). En realidad, esa falta de cobertura por el seguro supone una excepción en sentido impropio o, más exactamente, la ausencia de un hecho constitutivo de la pretensión del tercero perjudicado (SANCHEZ CALERO, F.: loc. cit., p. 656).

delegado.

F. El artículo 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (L.G.D.C.U., en adelante).

Muy discutido es que esta norma regule un supuesto de acción directa, en el sentido que hasta ahora hemos atribuido a tal expresión. La discusión se debe, en gran medida, a la falta de sistemática y a la confusión que presiden la L.G.D.C.U. en materia de responsabilidad del fabricante⁹⁴, ámbito en que se inscribe el artículo 27⁹⁵.

Ese "desorden" y esa oscuridad se manifiestan, con carácter general, en dos aspectos:

- a) La responsabilidad del productor se disciplina, con diverso contenido, en dos lugares: dentro del capítulo III, dedicado a la protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores, y en el capítulo VIII, denominado "Garantías y responsabilidades".
- b) La Ley no determina con claridad a qué tipo de

⁹⁴.- Cfr. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", E.C. nº 3 (diciembre, 1984), p. 143, y "La adaptación del derecho español a la directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos", E.C., nº 12 (abril, 1988), pp. 104 y 108. En el mismo sentido que el texto, GARCIA-CRUCES GONZALEZ, J.A.: "La incidencia de la Directiva 374/85, en materia de responsabilidad de productos, en el Derecho interno español", A.C., 1990, ref. XLIV, p. 686.

⁹⁵.- A ello se añade que dicha ley no coincide en muchos aspectos con las disposiciones de la Directiva 85/374/CEE sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, a la que necesariamente debe adaptarse nuestra legislación.

responsabilidad (contractual o extracontractual) se refieren sus normas (concretamente, los artículos 25 y siguientes). Alude a los daños y perjuicios derivados del uso o consumo de bienes y servicios, pero no aclara si se trata de los daños causados a las personas, a las cosas, o bien de los defectos que el propio producto pueda tener, perjudicando así a quien lo adquiere o consume.

Nos centramos ahora en el artículo 27. En su apartado 1, a), establece que "el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos" (el subrayado es nuestro). Estos aspectos son propios del ámbito de la responsabilidad contractual, en cuanto que guardan estrecha relación con la prestación misma, con su adecuación a lo acordado por las partes. Pues bien, es indudable que los legitimados pasivamente para el ejercicio de la acción destinada a hacer efectiva tal responsabilidad son el fabricante, el importador, etc. Estos sujetos, en la mayoría de los casos, no han contratado directamente con el consumidor, a quien corresponde la legitimación activa. En consecuencia, debe concluirse que el artículo 27,1,a) de la L.G.D.C.U. regula un supuesto de acción directa⁹⁶.

⁹⁶.- De la misma opinión son ORTI VALLEJO, A.: "La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida", Granada, 1987, pp. 156-157 y 423-424, y PASQUAU LIANO, M. op. cit., p. 182. BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. ("La adaptación del derecho español a la directiva comunitaria...", cit., p. 110), sin decir abiertamente que el mencionado precepto contiene una acción directa en beneficio del consumidor o subadquirente, sí ha manifestado que "establece la responsabilidad directa (solidaria) del fabricante, del importador y del suministrador".

Esta afirmación que acabamos de hacer requiere, sin duda, un estudio más profundo de la responsabilidad en los contratos sucesivos que integran la cadena de producción y distribución de bienes muebles. Abordaremos esta cuestión con el detenimiento que se merece más adelante, limitándonos por ahora a incluir en el elenco de acciones directas la del artículo 27 de la L.G.D.C.U.

II. LA CONEXION DE CONTRATOS EN LA JURISPRUDENCIA.

Fuera de los supuestos en que el Derecho positivo español reconoce la existencia de acciones directas, la jurisprudencia otorga una acción de este tipo a los adquirentes de inmuebles afectados por vicios ruinógenos frente a los profesionales de la construcción; es decir, el Tribunal Supremo extiende la acción de responsabilidad decenal, recogida en el artículo 1591 del Código Civil en favor del dueño de la obra, a los sucesivos adquirentes de lo construido. También ha otorgado la acción en caso de aparición de desperfectos que no tengan la consideración de ruinógenos, supuestos en los que la pretensión del demandante se suele basar en el artículo 1101 del Código Civil, como precepto general aplicable, también, a las obligaciones derivadas del contrato de obra.

La importancia de esta línea jurisprudencial estriba en que, no habiendo contrato que una al adquirente con el contratista, aparejador o arquitecto, el Alto Tribunal concede legitimación

activa al primero para dirigirse contra los segundos sin requerir que, previa o simultáneamente, se haya demandado al dueño de la obra o vendedor inmediato del inmueble. Y ello, sin que exista norma alguna que admita esa posibilidad de reclamación directa con carácter expreso.

Bien es cierto que en esta materia las decisiones de los tribunales no tienen siempre una misma argumentación jurídica, pero el hecho evidente es que en este caso la jurisprudencia ha ido más allá del Derecho positivo estricto, consagrando lo que se podría entender como un efecto de la conexión apreciable entre el contrato de obra y el contrato de compraventa en los supuestos de construcción y enajenación de edificios⁹⁷.

Pero, al margen de esta acción, la vinculación entre contratos tiene escasa relevancia jurídica para nuestra jurisprudencia. El Tribunal Supremo sólo toma en consideración esta práctica del tráfico jurídico en ocasiones contadas; ante un supuesto de hecho caracterizado por la concurrencia de prestaciones de diversos tipos, tiende a ver un sólo contrato mixto o complejo y no varios vinculados, por lo que no se plantea las cuestiones relativas a las consecuencias de la conexión⁹⁸.

⁹⁷. - Nuevamente nos vamos a remitir a un momento posterior para el análisis en profundidad del alcance y de las notas características de estas resoluciones judiciales. Quede constancia, en todo caso, de que a las acciones directas que establece la legislación civil hay que añadir ésta otorgada por el Tribunal Supremo, cuya importancia teórica y práctica es fácilmente advertible.

⁹⁸. - Así ocurre en las sentencias de 23 de octubre de 1981 (R.A. 3953) y 29 de enero de 1989 (A.C. 1990, ref. 421, p. 1166).

Por otra parte, el principio de la relatividad de los contratos conserva su valor y eficacia en las resoluciones judiciales, impidiendo, con carácter general, que se extiendan a terceros los efectos del contrato⁹⁹ o que los legitimados activa y pasivamente para el ejercicio de una acción de naturaleza contractual sean partes de convenios distintos¹⁰⁰. Sin embargo, en algunos casos el Tribunal Supremo ha declarado que se transmiten al sucesor a título particular los derechos de su causante, o que aquél ha de soportar los efectos de lo acordado por su contraparte¹⁰¹; y también ha admitido, en supuestos concretos, la acción contractual ejercitada por un sujeto frente a otro que no ha contratado con él¹⁰². Hay que tener presente, no obstante, que estas decisiones, que analizaremos en su momento, no han sido adoptadas en base al posible ligamen existente entre las relaciones contractuales, sino que han venido a fundamentarse en consideraciones de otra índole.

⁹⁹.- Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1963 (R.A. 1353), 22 de junio de 1967 (R.A. 3062), 23 de enero de 1970 (Sala de lo Social, R.A. 309), 15 de junio de 1978 (R.A. 4056), 13 junio de 1980 (R.A. 2405), 6 de febrero de 1981 (R.A. 382), 25 de febrero de 1984 (R.A. 809), 28 de mayo de 1985 (R.A. 2818), 8 de mayo de 1991 (A.C., 1991, ref. 720) y 5 de marzo de 1992 (A.C., 1992, ref. 735).

¹⁰⁰.- Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1975 (R.A. 2095), 15 de noviembre de 1984 (R.A. 5559), 20 de septiembre de 1989 (A.C., 1990, ref. 27) y 3 de diciembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 153).

¹⁰¹.- Sentencias de 9 de febrero de 1965 (R.A. 533), 5 de octubre de 1965 (R.A. 4263), 23 de noviembre de 1966 (R.A. 5130), 16 de febrero de 1973 (R.A. 476), 2 de noviembre de 1981 (R.A. 4412), 27 de marzo de 1984 (R.A. 1438), 26 de octubre de 1985 (R.A. 5082), 22 de junio de 1990 (A.C., 1990, ref. 862), 24 de octubre de 1990 (A.C., 1991, ref. 71) y 8 de mayo de 1992 (A.C., 1992, ref. 942).

¹⁰².- Sentencias de 23 de noviembre de 1985 (R.A. 5634), 22 de marzo de 1986 (R.A. 1468), 14 de noviembre de 1988 (R.A. 8444), y las que conceden acción a los adquirentes de inmuebles frente a contratistas, aparejadores, arquitectos, etc.

Debemos destacar, igualmente, que la imprecisión terminológica y conceptual aparece con cierta frecuencia en estas sentencias; en algunas ocasiones en que se alude a la conexión de contratos, se viene a equiparar el fenómeno con los contratos complejos o mixtos, y viceversa, lo que supone confundir dos esquemas negociales diferentes¹⁰³.

No obstante lo anterior, algunas decisiones judiciales se apartan de la tónica general de la jurisprudencia en este tema. Por su interés, las exponemos a continuación:

1) La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 diciembre 1959 (R.A. de 1960, nº 1207), parte de la siguiente base fáctica: A celebra con B un doble contrato de compraventa de mercancías de importación y exportación, con compensación de los respectivos precios. Se concluye también un contrato de depósito del precio que debe entregar B (resultante de la compensación anterior), siendo depositario el Banco X. La cantidad queda retenida expresamente para el pago de las mercancías de exportación.

El Tribunal Supremo entiende que los acuerdos celebrados constituyen "dos negocios jurídicos totalmente diferenciados, aun cuando esencialmente conexos" (...), "por formar parte de la misma operación de importación y exportación de mercancías". Y añade que las compraventas tienen la consideración de contrato principal y el depósito de

¹⁰³.- Sirvan de ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1954 (R.A. 691), 2 de marzo de 1956 (R.A. 1138), 18 de abril de 1989 (A.C., 1989, ref. 778) y 5 de febrero de 1990 (A.C., 1990, ref. 460), y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 1).

contrato accesorio, estando condicionado éste para un fin predeterminado. Se afirma igualmente que B está obligado a pagar la mercancía y, en consecuencia, que ni el propio B ni el Banco pueden negarse a realizar los pagos con cargo a la cantidad depositada. Al motivo del recurrente alegando infracción del artículo 1257 del Código civil, contesta el Tribunal Supremo que, aun siendo el Banco tercero en los contratos de compraventa, "su obligación estaba supeditada a los mismos y le afectaban aquellos contratos".

2) Un caso diferente resolvió la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1987 (A.C., 1987, ref. 368). En 1960 se concluyeron dos contratos, que se formalizaron en sendos documentos privados. En virtud del primero, F. cedía en arrendamiento a M. una industria de aserrar madera, instalada en una finca urbana propiedad de la esposa de aquél. En virtud del segundo contrato, el mismo F., en representación de su esposa, arrendaba a M. el inmueble edificado referido. Las partes pactaron que los arrendamientos tendrían una duración de cinco años, prorrogables hasta el 1 de enero de 1980. En febrero de 1980 se notificó al arrendatario la intención de dar por terminados los arrendamientos, y posteriormente se le demandó, dando lugar al deshaucio el Juzgado de Primera Instancia. El arrendatario recurrió ante la Audiencia y posteriormente ante el Tribunal Supremo, alegando, entre otros argumentos, que en virtud del artículo 57 de la L.A.U. tenía derecho a la prórroga forzosa del arrendamiento de la finca urbana, por lo que no procedía el deshaucio decretado.

El Tribunal Supremo entiende en este caso que los contratos celebrados, aun siendo distintos, "tuvieron una finalidad común, cual fue la explotación de una industria de transformación por aserrío de maderas y leñas, sin que tuviese sentido el arrendamiento del inmueble, que constituía e integraba los locales en que se situaban las máquinas propias de dicha industria, sin la locación conjunta de la industria". Por ello, la calificación que corresponde al supuesto, según el Tribunal, es la de contratos "coligados" o "conjuntos", suponiendo esa finalidad de explotación de la unidad patrimonial la necesidad de "seguir un tratamiento unitario de la relación". Más concretamente, se estima preponderante el arrendamiento de industria sobre el del inmueble, al que se da la consideración de accesorio. Y en consecuencia, se extiende la regulación de aquél a la de éste en orden a su extinción (que tiene lugar, para ambos contratos, por expiración del término).

3) En otro supuesto de conclusión de dos arrendamientos (esta vez relativos a un local de negocio y a un almacén o cochera), encontramos también una decisión novedosa en relación a la mayoría de las dictadas por nuestros tribunales sobre la materia que nos ocupa. Se trata de la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (sección 3ª) de 12 de septiembre de 1990¹⁰⁴, según la cual los convenios celebrados no constituyen una unidad contractual (como había entendido el Juez de Primera Instancia), sino "posibles contratos coligados, figura jurídica de contornos propios". Esta sentencia expone con algún detenimiento una serie de consideraciones sobre tal figura, concibiendo el ligamen entre los acuerdos

¹⁰⁴. - Inédita.

como "una clara excepción a la fuerza obligatoria de cada uno de los contratos que se suscriben". Pero en el litigio sometido a enjuiciamiento, la falta de prueba del vínculo entre los convenios celebrados impide a la Audiencia extraer consecuencias jurídicas de la posible unión entre los mismos.

4) Por último, cabe mencionar otra sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), de 23 de junio de 1992¹⁰⁵. En documento privado, M. arrendó a R. dos fincas de su propiedad y, a la vez, le subarrendó otras fincas que aquél tenía en arrendamiento. Constando en el documento el interés de R., dueño de un ganado ovino, de aprovechar los pastos originados en las referidas fincas. M. entorpeció notablemente el uso al que estaban destinadas las fincas de su propiedad, impidiendo con ello que el ganado pudiera pastar normalmente. Incumplió, por tanto, su obligación de mantener al arrendatario "en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato" (artículo 1554,3 del Código civil). En consecuencia, R. solicitó la resolución del "contrato de arriendo y subarriendo de pastos" (denominación que las partes dieron a lo suscrito por ellas en el documento privado).

Llegado el asunto a la Audiencia Provincial, ésta considera que las partes concluyeron dos contratos distintos (de arrendamiento uno y de subarriendo el otro), aunque "conexos o coligados". Dicha conexión la fundamenta la Audiencia, no sólo por haberse concluido los dos contratos en un sólo documento y por tener cláusulas comunes (fijación global del precio y de la duración de los acuerdos),

¹⁰⁵. - Inédita.

sino también por la finalidad específica de los mismos, "consistente en que pueda el ganado pastar indistintamente en cualquiera de las parcelas, tanto las arrendadas como las subarrendadas". Y ante la perturbación provocada por M. en el uso de sus fincas, declara la sentencia que semejante actitud da lugar a la resolución de los dos contratos celebrados, "por la íntima conexión existente entre ellos atendiendo a la función que cumplen para el titular del ganado".

Nos hemos referido hasta ahora a las normas jurídicas y a las aportaciones jurisprudenciales que, en mayor o menor medida, constituyen manifestaciones de la conexión apreciable entre determinados contratos. Se trata, sin duda, de preceptos o decisiones judiciales aisladas y dispersas dentro del ámbito del Derecho de Obligaciones y Contratos, concurriendo en sectores dispares. Cabría considerarlos como pinceladas sueltas de esa realidad que es la conexión entre contratos, aunque no puede explicarse su reconocimiento legislativo o jurisprudencial únicamente en atención al ligamen que une las relaciones jurídicas en presencia¹⁰⁶.

Pero el dato evidente es que los efectos de la imbricación contractual en el Derecho español son

¹⁰⁶.- En ocasiones, como hemos señalado, es debatido o poco claro el fundamento de las normas que, por ejemplo, otorgan a ciertos sujetos una acción directa.

escasos¹⁰⁷ y se encuentran bastante limitados en su eficacia. La regla general es que el contrato hace "vida independiente"; para el Derecho, nace, vive y se extingue por sí, integrando un círculo cerrado en el que no influyen otras relaciones contractuales. Al mismo tiempo, los efectos del contrato se producen sólo entre quienes lo celebran, entre los que han emitido su consentimiento en ese acuerdo concreto. Regla ésta que resulta, según sabemos, de la vigencia en nuestro Ordenamiento del principio de la relatividad del contrato (artículo 1257 del Código Civil)¹⁰⁸.

En definitiva, puede concluirse que la conexión contractual es una categoría prácticamente desconocida para la ley y la jurisprudencia españolas. Es, sin embargo, un fenómeno (realidad) sobre el que la doctrina ha de reflexionar.

III. LA CONEXION DE CONTRATOS EN LA DOCTRINA.

No existe en nuestro país, a diferencia de lo que hemos observado en Francia e Italia, una teoría elaborada sobre los contratos conexos. Tampoco se ha realizado hasta ahora ninguna investigación monográfica sobre este tema. Sin embargo, no estamos

¹⁰⁷.- Son numerosos, en cambio, los casos en los que ni la ley ni la jurisprudencia atribuye carácter jurídico a la unión de varios contratos.

¹⁰⁸.- Como principio general, además, exige que sus posibles excepciones se establezcan legalmente con carácter expreso y que la interpretación que se haga de las mismas sea restrictiva, impidiendo su aplicación a otros supuestos.

ante una cuestión totalmente desconocida para los juristas españoles. Hay referencias a ella en varias obras, con ocasión del estudio de realidades jurídicas próximas o relacionadas con la conexión de contratos.

1. Así, algunos trabajos sobre la atipicidad contractual aluden al objeto de nuestra investigación. En particular, deben destacarse los de JORDANO BAREA¹⁰⁹, en los que el autor distingue la "unión formal, externa y aparente" de varios acuerdos y la "conexión o ligamen de contratos (negocios coligados)", advirtiendo sobre la mayor relevancia teórica y práctica de esta última figura, a la que considera "afín de los contratos atípicos, pero diversa, porque no son más que contratos típicos *autónomos* ligados entre sí (coligación económica), si bien puede llegar a tener relieve jurídico (coligación jurídica)"¹¹⁰. También SANTOS BRIZ ha tomado en consideración esta realidad¹¹¹, aunque lo ha hecho de una forma un tanto confusa, al explicar varias figuras contractuales cuya diferenciación no resulta clara. "Contratos híbridos, dobles o conexos", "contratos interdependientes", "conjuntos de contratos", son categorías que se intentan distinguir sin mucho éxito. Pero lo que se desprende de las consideraciones de SANTOS BRIZ es que es consciente de la relevancia jurídica de la conexión

¹⁰⁹.- "Contratos mixtos y unión de contratos", A.D.C., 1951, pp. 321-339; "Los contratos atípicos", R.G.L.J., t. 195 (1953), pp. 51-95.

¹¹⁰.- JORDANO BAREA, J.B.: loc. ult. cit., p. 82.

¹¹¹.- "Contratos fácticos y atípicos. El contrato como objeto de otro contrato", A.A.M.N., 20 (1976), pp. 299-330, y "Los contratos civiles. Nuevas perspectivas", Granada, 1992, pp. 325-340.

entre contratos, así como de la problemática que encierra este esquema negocial (por ejemplo, en caso de incumplimiento y resolución de uno de los convenios)¹¹². Igualmente, GARCIA VILLAVERDE se ha referido, junto a los convenios atípicos realmente nuevos y los mixtos, a las "uniones de contratos", definiéndolas como "contratos con prestaciones interdependientes que, en su conjunto, persiguen la consecución de un determinado resultado económico, sin que lleguen a fusionarse para formar un contrato único"¹¹³.

2. En segundo lugar, exponen con brevedad el tema de la imbricación algunas obras generales sobre el negocio jurídico o el Derecho de Obligaciones y Contratos. Así sucede con la conocida monografía de DE CASTRO¹¹⁴, la cual incluye dentro de los negocios atípicos los "contratos conexos en su finalidad económica"¹¹⁵. Para este profesor, la dependencia negocial puede estar prevista en la ley o resultar de la voluntad de las partes, planteando este último supuesto difíciles problemas de interpretación¹¹⁶. Otros civilistas, como ALBALADEJO, DIEZ-PICAZO, GULLON, RIVERO HERNANDEZ, etc. se han referido, con

¹¹². - "Contratos fácticos y atípicos...", cit., pp. 326 y 327; y "Los contratos civiles...", cit., pp. 334 y 335.

¹¹³. - "Tipicidad contractual y contratos de financiación", en A.A.V.V.: Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías... cit. p. 11.

¹¹⁴. - "El negocio jurídico", Madrid, 1985.

¹¹⁵. - ibidem., p. 206.

¹¹⁶. - ibidem., pp. 215 y 216.

planteamientos algo diferentes, al tema que nos ocupa¹¹⁷.

3. En tercer lugar, han abordado el estudio de la conexión contractual algunos autores al hilo de su investigación sobre determinadas figuras.

LOPEZ VILAS, en los trabajos que ha dedicado al subcontrato¹¹⁸, expone con cierta amplitud las opiniones de la doctrina, sobre todo italiana, y la suya propia acerca de las uniones de contratos. Incluye en esta categoría la conexión derivada de la voluntad de las partes y la que se deduce de la naturaleza y función de los negocios mismos¹¹⁹, siendo el segundo tipo de vinculación el propio del subcontrato respecto al contrato principal. Y señala como requisitos de las "uniones", la concurrencia de una dualidad o pluralidad de contratos y la

¹¹⁷.- Para ALBALADEJO, M. ("Derecho Civil", t. II, vol. 1º, 8ª ed., Barcelona, 1989, p. 436) se dan "contratos unidos" cuando coexisten varios contratos diferentes entre sí aunque ligados por determinadas razones. GULLON, A. ("Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico", Madrid, 1969, pp. 116-118) distingue entre negocios necesariamente conexos y negocios coligados, según que el ligamen entre los mismos se base en una razón objetiva o en la voluntad de las partes, respectivamente. (En el mismo sentido, DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A.: "Sistema de Derecho Civil", vol. I, 7ª ed., reimpresión, Madrid, 1990, p. 499). En otras obras, DIEZ-PICAZO pone los contratos coligados al lado de los mixtos y los complejos, considerándolos un supuesto de unidad negocial ("Fundamentos de Derecho civil patrimonial", vol. I, 2ª ed., 1ª reimpr., Madrid, 1986, p. 254), o bien manifiesta que el negocio jurídico puede desplegar una eficacia refleja sobre otros negocios subordinados o coexistentes, por virtud de la conexión entre las relaciones jurídicas creadas por los mismos ("Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", A.D.C., 1961, p. 817). Por su parte, RIVERO HERNANDEZ, F. (en LACRUZ y otros: "Elementos de Derecho Civil", II, vol. 2º, 2ª ed., Barcelona, 1987, p. 252) señala que los "contratos conexos o unidos" plantean el problema de las consecuencias de la vinculación entre ambos, lo que los diferencia de los contratos mixtos.

¹¹⁸.- "Concepto y naturaleza jurídica del subcontrato", R.D.P., 1964, pp. 615-645; "El subcontrato", Madrid, 1973.

¹¹⁹.- "Concepto y naturaleza jurídica..." cit., p. 622.

existencia de un nexo jurídico entre ellos¹²⁰. También en el ámbito del subcontrato, y más concretamente del subcontrato de obra, RODRIGUEZ MORATA ha aludido a la "conexión funcional de contratos"¹²¹. Lo ha hecho para explicar el fundamento y las condiciones de ejercicio de la acción directa que la jurisprudencia ha otorgado al subcontratista contra el comitente.

En relación con el leasing, dos autores españoles han mencionado la conexión entre la compraventa y el arrendamiento financiero o leasing *strictu sensu*. Para RIVERO HERNANDEZ¹²², la operación constituye un "complexum de dos contratos coligados (con causas distintas, aunque funcionalmente dependientes)", y ROJO AJURIA¹²³ entiende que se trata de "contratos imbricados", cuya articulación resulta en ocasiones problemática.

En un ámbito distinto, el de los contratos relativos a la utilización de tarjetas de crédito, encontramos otra referencia a nuestro tema. GETE-ALONSO Y CALERA pone de relieve la interdependencia que caracteriza los contratos en cuestión¹²⁴, para atribuirles posteriormente la calificación de coligados. Esta denominación se predica de la "unión

¹²⁰.- ibidem., pp. 623 y siguientes.

¹²¹.- "La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra", cit., p. 123 y ss., 138 y ss.

¹²².- en LACRUZ y otros: op. cit., p. 257 (nota 5).

¹²³.- "La responsabilidad por la entrega, vicios ocultos y pérdida de la cosa en el arrendamiento financiero (leasing)", A.C., 1986, ref. 644, p. 2031.

¹²⁴.- "El pago mediante tarjetas de crédito", Madrid, 1990, p. 122.

de contratos que produce influencia en alguno o en todos los contratos entre los que tiene lugar y en la que todos los contratos cooperan a la consecución del mismo resultado económico"¹²⁵. Distingue, además, entre coligación genética y coligación funcional, pero en el supuesto estudiado (tarjeta de crédito) no se extrae consecuencia alguna de la conexión de los contratos en presencia. TORRES LANA también se refiere a la "teoría de los contratos unidos y coligados"¹²⁶, esta vez en la exposición de las teorías que podrían explicar la relación entre la venta a plazos y el contrato de préstamo, aunque dicho autor no encuentra en aquélla el encaje perfecto de la operación que analiza.

Debe destacarse aquí, igualmente, otra obra de SANTOS BRIZ donde se estudia el nexo que une los contratos integrantes de la cadena de producción y distribución de bienes muebles. Este jurista considera que se trata de contratos de compraventa "vinculados recíprocamente" debido a la finalidad unitaria que persiguen¹²⁷, e intenta extraer consecuencias jurídicas de tal imbricación en orden a la responsabilidad contractual del fabricante frente al consumidor-adquirente. A este respecto, tiene en cuenta el obstáculo que para ello podría suponer el principio de la relatividad de los contratos¹²⁸.

¹²⁵. - ibidem., nota 8.

¹²⁶. - "Notas críticas a la Ley de venta de bienes muebles a plazos", R.D.P., 1975, p. 626.

¹²⁷. - "La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal", vol. II, 6ª ed., Madrid, 1991, p. 676.

¹²⁸. - op. cit., p. 706 y ss.

Hemos dejado para el final la alusión a la monografía que quizás mayor relevancia jurídica ha atribuido al fenómeno de la vinculación entre contratos. Se trata de la obra de PASQUAU LIAÑO dedicada a la acción directa, que ya hemos citado en más de una ocasión. Entre las aportaciones realizadas por el civilista señalaremos, por el momento, las siguientes:

- * justifica el otorgamiento de acciones directas por la ley o la jurisprudencia en base a la imbricación de las relaciones jurídicas que concurren en cada caso¹²⁹;
- * considera la conexión contractual como la idea que más está cuestionando el rigor del principio de la relatividad de los contratos¹³⁰;
- * admite la posibilidad de deducir por analogía la existencia de acciones directas, fuera de las expresamente recogidas por la ley, en supuestos de "imbricación cualificada", supuestos que se estudian con detalle¹³¹.

En conjunto, cabe concluir de los trabajos mencionados que la doctrina española considera la conexión contractual como un fenómeno en cierto modo conflictivo, por su difícil encaje y calificación¹³²,

¹²⁹.- *op. cit.*, p. 120; también, en *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, C.C.J.C.*, 1989, ref. 530, p. 533).

¹³⁰.- "La acción directa...", *cit.*, p. 118.

¹³¹.- *ibidem.*, pp. 130 y ss.

¹³².- La disparidad de concepciones se refleja en la variedad terminológica, a veces motivada por la imprecisión conceptual que rodea el ámbito de los contratos atípicos.

al no existir criterios claros sobre los casos en que se produce y sus consecuencias jurídicas. Es cierto que hay un número apreciable de civilistas que han "aludido" al objeto de nuestra investigación, pero es evidente, también, que han "eludido" una reflexión pausada sobre el fenómeno en sí.

**PARTE SEGUNDA: ESTUDIO DE ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS
DE CONEXION CONTRACTUAL.**

CAPITULO PRIMERO: LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA O PRESTACION DE SERVICIOS ACOMPAÑADOS DE UN CREDITO PARA SU FINANCIACION.

I. Planteamiento.

II. El crédito al consumo.

1. Concepto.
2. Regulación.
3. El problema de la independencia jurídica de los contratos concluidos:
 - A. En la forma ordinaria de crédito al consumo.
 - B. En los contratos relativos a la utilización de tarjetas de crédito.
4. Medidas legislativas, en orden a la conexión de los contratos celebrados, adoptadas fuera de España.
 - A. La experiencia francesa.
 - B. El "Consumer Credit Act" inglés.
5. La conexión contractual en la Directiva 87/102/CEE sobre crédito al consumo.
6. Conclusiones de cara al Derecho español.
 - A. La necesaria promulgación de una normativa que regule esta operación crediticia. Su posible contenido en materia de conexión contractual.
 - B. Situación transitoria: la actuación de la jurisprudencia.

III. La adquisición financiada por un tercero de bienes muebles no destinados al consumo.

IV. El crédito inmobiliario.

1. Planteamiento.
2. La conexión de contratos en la ley francesa de 1979 sobre crédito inmobiliario.
3. Estado de la cuestión en Derecho español.

**CAPITULO PRIMERO: LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA O
PRESTACION DE SERVICIOS
ACOMPAÑADOS DE UN CREDITO PARA SU
FINANCIACION.**

I. PLANTEAMIENTO.

Es frecuente en nuestra sociedad que los particulares adquieran bienes o servicios gracias a préstamos otorgados por las entidades bancarias a tal efecto. Poseer dinero líquido no es ya requisito imprescindible para acceder a la propiedad de ciertos productos o para gozar de determinados servicios; pues las sociedades financieras pueden suplir la falta de liquidez que nos afecte en un momento determinado. Con ello, se altera a menudo el esquema clásico del intercambio. El binomio "mercancía contra precio" es sustituido por el binomio "mercancía contra crédito"¹.

Ha sido el desarrollo económico de los países capitalistas el que en última instancia ha motivado la generalización de esta forma de celebrar los intercambios². Los modernos sistemas de producción exigen nuevas fórmulas para colocar en el mercado el ingente número de bienes y servicios proporcionados por las empresas. Y, sin duda, la venta a crédito

¹.- ALPA, G.: "Credito al consumo", *Estratto dal Digesto*, 4ª ed., Torino, 1990, p. 4.

².- Sobre sus condicionamientos socioeconómicos, vid. MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Las ventas a plazos de bienes muebles", Madrid, 1988, p. 149 y ss., y UBERTAZZI, L.C.: "Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni", Giur. comm., 1988, I, pp. 321-323.

constituye una operación que favorece tal finalidad, a la vez que permite a los particulares disponer inmediatamente de objetos, sin esperar al tiempo en que reúnan la suma necesaria para adquirirlos³.

La proliferación de esta forma de contratación es un hecho conocido y fácilmente constatable en nuestros días, que se ha manifestado en la creación de diversos tipos de operaciones: así, el crédito al consumo, la adquisición a plazos de bienes de equipo o los préstamos inmobiliarios. En todas ellas suele ser característica la conclusión de dos contratos (compraventa o prestación de servicios y préstamo) con profesionales de distintos ámbitos: el vendedor y la entidad financiera⁴. Por tanto, en estos supuestos no sólo cambia la estructura del intercambio, como decíamos antes, sino también los sujetos del mismo. Sustituye al binomio "vendedor-adquirente", el triángulo "vendedor-adquirente-financiado"⁵. Ya no es el proveedor quien otorga, por su cuenta, facilidades de pago a ciertos clientes, sino que aparece un tercer sujeto (el Banco) y satisface el precio, que posteriormente deberá reembolsar a plazos el acquirente.

De esta primera descripción fáctica se puede deducir que entre los contratos celebrados existe un

³.- LOPEZ SANCHEZ, M.A.: "Crédito y protección de los consumidores", Boletín del Círculo de Empresarios, nº 26 (1984), p. 23.

⁴.- Como señala OPPO, G. ("La direttiva comunitaria sul credito al consumo", Riv. dir. civ., 1987, II, p. 542), debe reconocerse en estos supuestos la existencia de una pluralidad de negocios, no tanto en consideración a la pluralidad de sujetos y de prestaciones, cuanto porque el intérprete no puede olvidar la identidad y autonomía de los esquemas negociales típicos para confundirlos en un supuesto (unitario) atípico.

⁵.- ALPA, G.: loc. cit., pp. 4 y 5.

nexo o ligamen en sentido amplio, dado que es precisa la concurrencia de ambos para realizar la operación (algunos autores franceses la denominan "préstamo vinculado"). Dicho nexo es particularmente estrecho en el crédito al consumo, cuya amplia problemática requiere un análisis detallado.

II. EL CREDITO AL CONSUMO.

1. Concepto.

El crédito al consumo ha sido definido por CASADO CERVIÑO, como "todo crédito (cualquiera que sea su naturaleza) concedido al consumidor por medio de una persona física o jurídica que regularmente (o a título habitual) opera en el mercado crediticio, para satisfacer necesidades de carácter personal, familiar o domésticas (no profesionales) y cuya garantía no es superior ni inferior a aquélla fijada por la ley"⁶ (si hay ley que lo regula, claro está). No obstante, nosotros nos referiremos al crédito al consumo como operación que abarca los dos contratos (préstamo y compraventa o prestación de servicios) necesarios para que la finalidad global perseguida por los particulares en estos casos, se alcance; tal finalidad es la adquisición de determinados bienes o servicios con facilidades de pago, a través de la financiación por una entidad bancaria.

⁶.- CASADO CERVIÑO, A.: "El crédito al consumo y la protección de los consumidores", R.D.B.B., 1983, pp. 494 y 495.

Una característica esencial de esta operación crediticia es la cualidad del prestatario-adquirente (que es un consumidor) y, en consecuencia, el destino de los bienes que se financian con el préstamo, que no ha de ser, en ningún caso, el ejercicio de una actividad profesional⁷.

2. Regulación.

El crédito al consumo carece de una normativa propia en el Derecho español, pero sí ha sido objeto de una Directiva comunitaria: la Directiva 87/102/CEE de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo⁸, modificada por la Directiva 90/88/CEE de 22 de febrero de 1990⁹. A aquélla debían adaptarse las legislaciones de los distintos países comunitarios antes del 1 de enero de 1990, obligación que ha sido incumplida por el Estado español.

En cuanto a las leyes internas que guardan relación con el tema, no toman en consideración la especialidad de estas operaciones y, aún menos, las contemplan desde la perspectiva de la conexión de los contratos que concurren.

La Ley Azcárate de 23 de julio de 1908 se limita a determinar cuándo el préstamo se considera usurario (y, por tanto, nulo) y a regular ciertos aspectos

⁷.- Vid. el artículo 1 de la L.G.D.C.U.

⁸.- D.O.C.E. de 12 de febrero de 1987, nº L42/48; también, en E.C. nº 10 (abril, 1987), pp. 143 y ss.

⁹.- D.O.C.E. de 10 de marzo de 1990, nº L 61, p. 14.

relacionados con la sanción que establece.

En la L.G.D.C.U. las referencias más próximas a la figura que nos ocupa se encuentran en el artículo 10, 1, c). Sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones más generales, citaremos dos apartados del precepto mencionado:

- el número 1º, que contiene una garantía para el consumidor en los casos de conclusión de compraventas con pago diferido (necesidad de especificar la cantidad aplazada, el tipo de interés y la posibilidad, en su caso, de que el vendedor incremente el precio aplazado), y
- el número 4º, que menciona las "condiciones abusivas del crédito", excluidas por los principios de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones que deben respetar las condiciones generales de los contratos¹⁰.

Una cuestión problemática es determinar si el crédito al consumo está incluido en el ámbito de aplicación de la Ley de Ventas de Bienes Muebles a Plazos¹¹ (L.V.B.M.P., en adelante). A este respecto, y sin entrar en el tema de su carácter imperativo o

¹⁰.- Es difícil determinar el significado de este término ambiguo utilizado por la L.G.D.C.U. Como señala AZORIN RONCERO, el legislador, al hablar de condiciones abusivas del crédito, no se puede referir a los supuestos de préstamos usurarios (pues ya son sancionados con nulidad por la Ley de 1908); en cambio, sí entran en tal expresión los casos de "ocultación del interés real que ha de pagar el prestatario, mediante la utilización de métodos financieros de cálculo de los que resulta un coste efectivo superior al nominal pactado en el contrato" ("La Ley General de Protección de los Derechos de Usuarios y Consumidores. Operaciones bancarias", R.G.D., 1985, p. 2138). Sobre la interpretación de este apartado del artículo 10, vid. también DIAZ ALABART, S., en A.A.V.V.: Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Madrid, 1992, pp. 273-280, y MORENO QUESADA, B.: "La protección de los consumidores y usuarios al contratar", A.C., 1988, ref. 59, p. 210.

¹¹.- Ley 50/1965 de 17 de julio, modificada por la Ley 6/1990 de 2 de julio.

dispositivo¹², hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley. De ellos se deduce que están sometidos a la misma las ventas de bienes muebles no consumibles en las que se entrega al contado una cantidad y el resto del precio se satisface en un determinado número de plazos. Y junto a tales ventas, los préstamos dirigidos a financiarlas y las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de estos contratos.

La primera observación que suscitan estas disposiciones es que en ellas no se alude al destino de los bienes adquiridos, ni se exige que el adquirente sea un consumidor. En consecuencia, al no distinguir la Ley, habrá que decir que tanto el crédito al consumo como la compraventa de bienes de equipo con precio aplazado se incluyen en el ámbito de aplicación de aquélla. El párrafo segundo del artículo 2 parece ratificar esta primera conclusión. Así, dispone:

"También se entenderán comprendidos en esta Ley los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica, mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos"¹³.

¹².- Vid. MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: op. cit., pp. 19 y ss; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles", Madrid, 1977, pp. 95 y ss., y "Las ventas a plazos de bienes muebles", A.D.C., 1966, pp. 142 y 143; BALDO DEL CASTAÑO, V.: "Régimen jurídico de las ventas a plazos. Particular estudio de sus garantías"; Madrid, 1974, p. 29.

¹³.- En realidad, como señala MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. (op. cit., p. 165), "el legislador de 1965 no pensó en los sistemas de financiación al consumo distintos de la venta a plazos, porque en España prácticamente no existían; y lo que pretendió con el artículo 2,3 L.V.P. fué evitar los fraudes a la Ley".

Sin embargo, no pueden pasarse por alto los datos que nos ofrece la práctica negocial. Lo normal es que el crédito al consumo se desenvuelva al margen de la L.V.B.M.P., pues no se tienen en cuenta varias de sus normas. En concreto:

- el consumidor no hace desembolso inicial, o su cuantía es inferior a la reglamentariamente establecida (en contra de lo prevenido por el artículo 16);
- se atribuye competencia para conocer de los litigios a los Juzgados y Tribunales del domicilio del vendedor (lo que se aparta del artículo 14);
- en caso de impago de una sola mensualidad, se puede producir el vencimiento anticipado de las restantes (al margen de lo preceptuado por el artículo 11);
- en ocasiones, el número de plazos es superior (a veces, hasta 72 meses) al establecido en desarrollo de la Ley (que es, como máximo, de 48 meses, según el artículo 5 del Decreto de 12 de mayo de 1966, modificado por el Real Decreto de 18 de diciembre de 1985).

Llegados a este punto, hay que hacer dos afirmaciones:

- a) Aunque deba considerarse que el crédito al consumo, en general, está sometido a la L.V.B.M.P., lo cierto es que en la mayor parte de los casos esta forma de realizar los intercambios se celebra y desarrolla con independencia de la misma. Además, las numerosas cláusulas que infringen sus normas (a pesar de lo dispuesto en

el artículo 18¹⁴) despliegan sus efectos con normalidad.

- b) Procede la distinción entre la venta a plazos a que se refiere la Ley y el crédito al consumo, en cuanto que estos conceptos, aunque pueden coincidir, pueden también referirse a realidades diferentes; así, en la compraventa a plazos el adquirente es con frecuencia un empresario o profesional que compra bienes de equipo (de hecho, éste es uno de los supuestos más frecuentes a los que se aplica la Ley), y, por el contrario, es característica del crédito al consumo la intervención de un adquirente-consumidor, y el destino de los bienes adquiridos a necesidades domésticas o personales¹⁵. Al mismo tiempo, no se incluyen en la venta a plazos, según la Ley, la financiación de bienes muebles "consumibles" y de los servicios, aspectos que sí entran en el crédito al consumo tal como se define, por ejemplo, en la Directiva comunitaria antes aludida. Y desde luego, si atendemos a la práctica jurídica, venta a plazos y crédito al consumo constituyen dos realidades diferentes: aquélla se identifica con la financiación de los bienes de inversión y ésta con algunos intercambios propios de las economías familiares.

¹⁴.- Artículo que sanciona con nulidad los pactos, cláusulas y condiciones de los contratos regulados en la Ley que fueren contrarios a sus preceptos o se dirijan a eludir su cumplimiento.

¹⁵.- Por ello, creemos que no es del todo correcto concebir el crédito al consumo como una figura amplia que abarca toda forma de venta a plazos y otros mecanismos de crédito alternativo, tal como hace MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. (op. cit., pp. 165 y 168).

En todo caso, y volviendo al problema de la regulación del crédito al consumo, debe añadirse que ni la L.V.B.M.P. ni las condiciones generales redactadas por las entidades financieras establecen efecto alguno de la vinculación existente entre los convenios celebrados, por lo que, en muchos aspectos, se aplican separadamente a cada contrato sus propias normas y las generales sobre obligaciones y contratos que contiene el Código civil. La consecuencia de esto es que tales convenios, unidos para realizar la misma finalidad económica, reciben un tratamiento diferenciado que los independiza desde el punto de vista jurídico, separación que perjudica especialmente al consumidor-adquirente¹⁶.

¹⁶.- Al igual que en nuestro país, en Italia no se ha sancionado legalmente la conexión entre los convenios que constituyen la operación de crédito al consumo. Y, a pesar de que está muy extendida en este país la doctrina sobre los contratos coligados, la jurisprudencia tampoco ha atribuido relevancia jurídica a la imbricación entre la compraventa o prestación de servicios y el crédito. Así la *Corte di Cassazione* ha declarado: "El nexo teleológico unisubjetivo entre dos contratos de préstamo y de venta, eventualmente considerado por el prestatario, o incluso el conocimiento, por parte del prestamista, del destino de la cosa prestada a un determinado fin propio del prestatario, constituyen elementos destinados a quedar relegados en el campo de los motivos, no siendo por sí solos suficientes para dar vida a una estrecha relación funcional de interdependencia recíproca entre dos negocios, por la cual el desarrollo y las vicisitudes de uno repercutan sobre el otro, condicionando su validez y su ejecución" (Sentencia de 14 de abril de 1970, nº 1019, Rep. Foro it., 1970, voz "Obbligazioni e contratti", nº 77). Y la sentencia del *Tribunale di S. Maria Capua Vetere* de 17 de junio de 1989 (Nueva giur. civ. comm., 1990, I, p. 677), en un caso de adquisición financiada por un tercero de un coche, ha afirmado *obiter dictum* que el incumplimiento del vendedor (que no entregó la cosa) y la correspondiente resolución de la compraventa no podrían comportar la resolución del contrato de préstamo.

3. El problema de la independencia jurídica de los contratos concluidos.

A. En la forma ordinaria de crédito al consumo.

Imaginemos el siguiente caso: Una persona desea comprar un bien (por ejemplo, un electrodoméstico) para uso personal o familiar, pero no dispone en ese momento del dinero necesario. No obstante, decide entrar en un establecimiento para ver -que no comprar- el modelo que le gusta. Una vez en el interior, el comerciante comenta a este consumidor las grandes facilidades de pago que existen para la adquisición del bien elegido, pues puede pagar su importe en un número considerable de plazos. Animado por estas condiciones, y a pesar de no disponer del precio, dicha persona se decide a adquirir el bien; seguidamente, el vendedor le invita a firmar una orden de pedido y *otro documento* que, en realidad, constituye una solicitud de préstamo dirigida a una entidad financiera.

Al salir del establecimiento, la impresión que tiene este consumidor es que ha comprado el bien que deseaba gracias a las facilidades que le ha ofrecido el vendedor. Sin embargo, la realidad -jurídica- no es así exactamente: es cierto que ha celebrado un contrato de compraventa con el proveedor, pero, además, ha solicitado un préstamo a un tercero, préstamo en el que no es parte (en sentido estricto) aquél comerciante. Por tanto, aunque el vendedor y la entidad financiera (a quien no se le ve la "cara") ostentan frente al consumidor "una misma y única posición económica"¹⁷, lo

¹⁷.- LOPEZ SANCHEZ, M.A.: "Crédito y protección de los consumidores", cit., p. 31.

que está en marcha son dos contratos diferentes, en los que se ha involucrado este consumidor medio.

Pero sigamos con el relato iniciado¹⁸.

El adquirente recibe en su domicilio el objeto elegido, al que presta su conformidad. Unos días más tarde, le notifican que el préstamo no le ha sido concedido (por una razón cualquiera). La situación entonces es la siguiente: esa ausencia de financiación externa no afecta para nada, en principio, al contrato de compraventa; el comprador sigue obligado a pagar el precio del bien que ha adquirido, sin que pueda eximirle de esa obligación el hecho de que se le haya denegado el préstamo. La razón es bien simple: la compraventa y el préstamo son dos contratos distintos y autónomos, lo que impide que la eficacia o ineficacia de uno interfiera en la del otro. Y, a la vez, cada contrato obliga solamente a quienes han emitido formalmente su consentimiento (artículo 1257 del Código civil), por lo que el vendedor es un tercero respecto al contrato de préstamo, y el prestamista lo es respecto a la compraventa.

Cambiamos ahora algunos datos de esta historia. Supongamos que se le concede el préstamo al consumidor, pero el vendedor no entrega el bien, o entrega un objeto que, por sus vicios ocultos, se revela inútil para la finalidad que llevó a adquirirlo. Pues bien, a pesar de ese incumplimiento del proveedor, el adquirente está obligado a reintegrar la cantidad que le ha sido prestada (y que recibió el citado vendedor)

¹⁸. - Sobre estas "cuestiones de hecho", cfr. CALAIS-AULOY, J.: "Les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs", *Dalloz*, 1975, pp. 20 y 21, y Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 20 de noviembre de 1974 (*J.C.P.*, 1975, II, 18109).

más los intereses pactados; no puede oponer al prestamista, con quien nunca ha entrado en contacto directo, las excepciones derivadas de sus relaciones con el vendedor¹⁹. Incluso si la compraventa se llega a resolver, el préstamo seguirá desplegando sus efectos. De esta forma, el consumidor está obligado a pagar por un bien que no le sirve o que, en caso de resolución, ya no tiene (se lo habrá restituido al proveedor). Esa obligación está afianzada por la fuerza ejecutiva y la abstracción que caracterizan a los títulos de crédito (letras de cambio, pagarés) que el consumidor debe suscribir en gran parte de los casos. La inoponibilidad de excepciones propia de dichos títulos garantiza aún más al Banco o Caja de ahorros la devolución del crédito con independencia de las vicisitudes que hayan podido afectar a la compraventa financiada.

La misma situación de independencia entre los contratos, con el consiguiente perjuicio para el consumidor, se produce cuando tiene lugar la nulidad de la compraventa²⁰ o del préstamo.

Pero esa autonomía jurídica de los convenios que ha concluido el consumidor no se corresponde (como hemos visto en nuestro ejemplo) con la unidad económica de la operación realizada²¹. Otros datos revelan que

¹⁹.- Ciertamente, el consumidor tiene derecho a reclamar la responsabilidad que corresponda al proveedor, pero tal reclamación le supondrá soportar un proceso costoso, cuyo resultado final puede frustrarse si este comerciante es insolvente.

²⁰.- Sobre este supuesto, vid. BURST, J.J.: "La nullité des ventes à crédit pour dépassement du crédit autorisé", *Dalloz*, 1970, *chronique*, pp. 65-68, y SAYAG, A.: Comentario a las sentencias de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 7 y 21 de marzo de 1972 (*J.C.P.*, 1973, II, 17400).

²¹.- En este sentido, CASADO CERVIÑO, A.: "El crédito al consumo y la protección de los consumidores", *cit.*, p. 516.

esta afirmación no es errónea:

- Suele existir un acuerdo de colaboración entre el establecimiento vendedor y la entidad crediticia, "por virtud del cual el primero se compromete a "presentar" al segundo el candidato al crédito, y el financiador se reserva la facultad de decidir si lo concede o no, según sus propias reglas de gestión"²². Este acuerdo reporta interesantes ventajas a las dos partes: a través de él, el establecimiento financiero podrá reclutar a nuevos prestatarios, y el vendedor podrá proponer a su clientela un servicio de crédito que contribuirá a mantenerla e incluso a incrementarla²³. El hecho, en todo caso, es que estos sujetos no son verdaderos extraños entre sí²⁴.
- El crédito reviste características especiales. A diferencia de lo que ocurre con el préstamo personal, en el que no hay ninguna referencia al destino que se va a dar al dinero prestado²⁵, en el préstamo integrante de la operación que nos ocupa se especifica (en las condiciones

²².- LOPEZ SANCHEZ, M.A.: loc. cit., pp. 30 y 31.

²³.- Cfr. CALAIS-AULOY, M.-Th.: "Fondement du lien juridique unissant vente et prêt...", cit., p. 124.

²⁴.- En palabras de FERRANDO, "el financiador no es parte en la operación de intercambio, pero es parte de la operación global y por ello no puede ser considerado tercero respecto al mismo contrato de intercambio en el que no participa personalmente". ("Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti", cit., p. 608, y Comentario a la sentencia del Tribunale S. Maria Capua Vetere de 17 de junio de 1989, Nueva giur. civ comm., 1990, I, p. 682).

²⁵.- En tal caso, según CALAIS-ALOY, J., es aceptable la autonomía del préstamo respecto al contrato que se financiará, pues el consumidor es consciente de que celebra dos convenios distintos ("Les cinq réformes que rendraient le crédit moins dangereux...", cit., p. 20). También afirma la independencia de dichos contratos FERRANDO, G. ("Credito al consumo...", cit., pp. 622-624).

particulares) el bien concreto cuya adquisición se financia, y se establece (en las condiciones generales) que la cantidad prestada se destinará inexcusablemente a esa adquisición, teniendo la entidad financiera orden del prestatario de transferir el importe del crédito a la cuenta del vendedor o proveedor del bien²⁶.

No obstante estos hechos, lo cierto es que el consumidor que adquiere un bien a través de un crédito puede encontrarse -y no muy raramente- en una de las situaciones descritas más arriba: con un objeto que no puede pagar (si no se le ha concedido el crédito) o con un préstamo que ha devenido *inútil* (si la compraventa se ha declarado nula o se ha resuelto). La ventaja que supone para el consumidor medio la posibilidad de comprar sin dinero líquido se corresponde con esta situación de inferioridad que ocupa en relación a sus cocontratantes. De por sí sus intereses se ven muy poco protegidos en caso de adherirse a un contrato de letra pequeña, como ocurre si suscribe un crédito al consumo²⁷; pero, además, al acudir a esta forma de realizar los intercambios se acentúa la situación desfavorable en que se encuentra, por virtud de la

²⁶.- Esto lleva a algún autor a distinguir entre préstamo (personal) y crédito, pues si bien son transacciones de la misma naturaleza, se diferencian en relación con su finalidad: "Desde este punto de vista, el préstamo se basta a sí mismo. Es una operación autónoma. Mientras que el crédito, por su parte, llama... a la operación que permite concluir" (DANA, A.-Ch.: "La sanction de l'interdépendance", en A.A.V.V.: *Le droit du credit au consommateur*, cit., p. 457). Según este jurista, es cierto que el préstamo se concluye para la realización de una u otra operación, pero esta finalidad es indiferente para la perfección del préstamo; en cambio, el crédito y el contrato principal financiado "están unidos por vínculos de conexión psicológica, sociológica y quizás también económica" (*ibidem.*, pp. 457 y 458).

²⁷.- Al respecto, vid. ALPA, G. y BESSONE, M.: "Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo", *Riv. società*, 1975, p. 1361.

autonomía jurídica de los convenios que concluye²⁸.

B. En los contratos relativos a la utilización de tarjetas de crédito.

Esa situación anómala y perjudicial para el consumidor puede darse también si la adquisición de productos se realiza a través de una tarjeta de crédito, posibilidad que constituye una modalidad especial del crédito al consumo.

Está muy extendido en el tráfico jurídico el uso de tarjetas de crédito, que sirven a diversas funciones²⁹. Nosotros vamos a considerar aquí, por incidir en el objeto de la investigación en curso, la adquisición de bienes muebles por medio de tarjeta en establecimientos distintos de la entidad emitente³⁰. En estos casos, puede estimarse la existencia de tres contratos:

- el primero, concluido por la entidad que emite la tarjeta y el establecimiento vendedor, en virtud del cual éste se compromete a admitir dicha tarjeta como medio de pago;
- el segundo, celebrado por el ente emisor y el consumidor, por el que aquél se obliga a sufragar, por cuenta del titular de la tarjeta, las facturas

²⁸. - En este sentido, CASADO CERVIÑO, A.: loc. cit., p. 484.

²⁹. - Vid. NICCOLINI, G.: "Carte di credito e carte bancarie", *Estratto dal volume V della Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988, pp. 1-8.

³⁰. - No entraremos en la problemática que plantea la tarjeta de crédito en general, ni en el análisis de los supuestos en que emitente y vendedor son un mismo sujeto, por no afectar al tema de la conexión o independencia de los convenios celebrados.

de bienes y servicios que éste haya adquirido en los establecimientos que admiten esta forma de pago³¹;

- el tercero es el contrato de compraventa o prestación de servicios que suscribe ese mismo consumidor con un comerciante determinado, y cuyo pago se efectúa por medio de la tarjeta.

Como fácilmente puede advertirse, estos tres convenios sirven a la misma finalidad económica: la realización de intercambios sin desembolsar dinero en el acto, asegurando a la vez al vendedor el cobro de su crédito mediante la asunción por un Banco de la obligación de pagar el precio de la mercancía³²; aunque tales negocios pueden existir de forma autónoma, la consecución de esa finalidad supone la celebración de todos ellos, en cuanto a que se apoyan y necesitan mutuamente para realizar la operación en su conjunto³³.

³¹.- Para ARRILLAGA, J.I. ("La tarjeta de crédito", R.D.P., 1981, p. 788), se trata de un contrato de apertura de crédito.

³².- RAMOS GONZALEZ, J.M., entiende que los convenios en presencia se hallan "ligados entre sí" por virtud, precisamente, de esa finalidad económica común ("Las tarjetas de crédito y la acción que de ellas emana. Posibilidad de su configuración en el marco del juicio ejecutivo", A.C., 1991, ref. XI, p. 148).

³³.- Según FERRANDO, G. ("Credito al consumo...", cit., p. 632), "la tarjeta de crédito constituye un ejemplo emblemático de contratos coligados, en los cuales, sobre la causa típica de cada contrato, se inserta un fin ulterior que los dirige hacia un resultado unitario". GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. ("El pago mediante tarjetas...", cit., p. 122), por su parte, alude reiteradamente a la interdependencia existente entre el primer contrato a que nos hemos referido en el texto ("contrato de tarjeta", en la denominación que le da la autora), y el contrato de admisión de tal título como medio de pago, alegando que se advierte un sinalagma funcional y bilateral entre ellos. Dice al respecto: "el contrato de tarjeta no se quiere si no existe establecimiento colaborador y, a la vez, el contrato de admisión de la tarjeta, como medio de pago, no se quiere si no se prevé la existencia de esos futuros titulares de la tarjeta. Contratos coligados, por lo tanto, funcionalmente: existe entre ellos sinalagma funcional" (ibidem., p. 135). Habría que ampliar el ámbito en el que GETE-ALONSO aprecia esa interdependencia, para incluir también el contrato de compraventa o prestación de servicios, cuya realización es el destino último de los otros dos

Sin embargo, esta dependencia funcional no tiene un reflejo claro en la práctica jurídica, como vamos a ver enseguida.

Al adherirse al denominado "contrato de tarjeta", el consumidor suscribe unas condiciones generales (que nadie le invita a leer) entre las cuales suele figurar una cláusula en términos similares a éstos:

"El titular de la tarjeta reconoce expresamente que el Banco no es responsable de las prestaciones a realizar por los proveedores; con la suscripción de los documentos de venta, renuncia a hacer valer frente al Banco cualquier excepción en orden a los mismos documentos y a las operaciones relativas a ellos, incluso en caso de retraso o ausencia de entrega de las mercancías o prestaciones de servicios".

Estas líneas, *letra pequeña* del contrato, tienen un significado esencial: por medio de ellas se separan jurídicamente el contrato que el consumidor está suscribiendo y el que celebrará más tarde para conseguir un determinado bien o servicio; la inoponibilidad de excepciones opera una "disociación entre crédito y adquisición", que convierte a la tarjeta en una suerte de título abstracto³⁴. Traducido esto a lenguaje comprensible para el consumidor medio, quiere decir que si el vendedor a quien ha pagado con la tarjeta le entrega un objeto defectuoso, o distinto del que él quería, o incluso no llega a poner a su

convenios.

³⁴.- ALPA, G. y BESSONE, M.: "Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo", Giur. it., 1976, IV, p. 114.

disposición el bien elegido, ese consumidor no puede dirigirse a la entidad emisora para detener el pago del bien inexistente o inservible, pago que con cargo a su cuenta o a un préstamo remunerado va a realizar aquella entidad. Es decir, las relaciones entre vendedor y titular no afectan en absoluto a las creadas entre este último y quien ofrece la tarjeta, a pesar de que, de hecho, no tiene sentido la existencia aislada de alguna de tales relaciones. Esta realidad, que podría sustentarse jurídicamente en el principio de la relatividad y autonomía de los contratos (como en los supuestos ordinarios, ya vistos, de crédito al consumo), está legitimada además con el consentimiento del consumidor, que acepta expresamente la referida cláusula junto con las demás condiciones del crédito³⁵.

A la luz de todo lo dicho resulta claro que la posición del titular de la tarjeta es sustancialmente más débil respecto a la que tendría si fuese el mismo proveedor quien le hubiese concedido un aplazamiento en el pago, pues no puede evitar que el vendedor, aun habiendo incumplido, reciba el precio del bien³⁶.

³⁵.- No obstante, puede pensarse que dicha cláusula es susceptible de ser declarada nula, por abusiva, en virtud del artículo 10 de la L.G.D.C.U.; y ello, porque perjudica "de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor" y comporta "una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes" en perjuicio de aquél. FERRANDO la considera nula por ser contraria a la buena fe ("Credito al consumo...", cit., p. 637).

³⁶.- Cfr. PANSINI, S.: "Riflessioni sulla carta di credito: in margine a un libro svizzero", Banca, borsa, tit. cred., 1988, p. 765.

4. Medidas legislativas, en orden a la conexión de los contratos celebrados, adoptadas fuera de España.

La situación que hemos descrito en el apartado anterior no es en absoluto exclusiva de la sociedad española; al contrario, se ha presentado en otros países antes que en el nuestro, y en algunos de ellos la indefensión del consumidor-adquirente ha preocupado -y "ocupado"- al legislador. Por ello, se han promulgado diversas normas protectoras de la parte débil en las operaciones de crédito al consumo³⁷.

A. La experiencia francesa.

De entre todas las leyes extranjeras que han abordado esta cuestión, vamos a estudiar con especial detalle la Ley francesa nº 78-22 de 10 de enero de 1978 relativa a la información y protección de los consumidores en el ámbito de ciertas operaciones de crédito. El motivo del mayor detenimiento en esta ley es, fundamentalmente, el considerable número de preceptos que ha dedicado a afirmar -con rotundidad- la relevancia jurídica de la conexión entre el contrato de préstamo y el de compraventa o prestación de servicios, por encima de la interpretación común (estricta) que se hace del principio del efecto relativo de los contratos.

³⁷.- Sobre las líneas generales de los principales instrumentos legislativos existentes en la materia, vid. PONZANELLI, G.: "La tutela del consumatore di servizi finanziari in diritto comparato: un insegnamento per il caso italiano", Riv. dir. comm., 1989, I, pp. 591-614; y FERRANDO, G.: loc. ult. cit., pp. 616-622.

Como antecedente a la publicación de la citada ley, debemos recordar que los tribunales franceses venían declarando la independencia entre los contratos integrantes de la operación crediticia que nos ocupa. En varias ocasiones, habían mantenido la subsistencia y eficacia del préstamo, a pesar del incumplimiento o incluso la nulidad del contrato de compraventa financiado³⁸. Unos años antes de aparecer la nueva regulación, se produjo en Francia un asunto escandaloso, que demostró cómo la autonomía de estos contratos podía originar "verdaderas estafas"³⁹. Al mismo tiempo, la doctrina reclamaba la intervención del

³⁸.- Entre otras, en la sentencia de la *Cour d'appel de Rouen* de 1 de julio de 1969 (*Dalloz*, 1970, J., p. 235), en las sentencias de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 14 de enero de 1963 (*Bull. civ.*, 1963, III, p. 26, nº 32), 21 de enero de 1963 (*Bull. civ.*, 1963, III, p. 37, nº 46), 7 y 21 de marzo de 1972 (*J.C.P.*, 1973, II, 17400) y en la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 20 de noviembre de 1974 (*J.C.P.*, 1975, II, 18019). En esta última, a pesar de que el vendedor no entregó los objetos financiados (una lavadora y una secadora), la sociedad financiera demandó al consumidor para exigirle las cantidades adelantadas y los gastos del préstamo. El Tribunal de apelación estimó que la obligación como prestatario del particular tenía como causa la entrega de los aparatos electrodomésticos citados, y que, habiendo desaparecido la causa, tal obligación debía ser anulada en aplicación del artículo 1131 del *Code* (el equivalente del artículo 1275 del Código civil). Recurrida esta sentencia, la *Cour de Cassation* la revocó, argumentando que la causa de la obligación del prestatario residía, no en la entrega de los bienes comprados, sino en la puesta a disposición de los fondos necesarios para la adquisición.

³⁹.- CALAIS-AULOY, M.-Th. (*loc. cit.*, p. 122, nota 5) nos cuenta el suceso: "La estafa, descubierta en 1973, consistía en que un vendedor de muebles (...) hacía firmar a sus clientes varias solicitudes de préstamo para la compra del mismo bien, explicándoles que si un establecimiento financiero denegaba el préstamo, otro lo concedería. Así, el comerciante cobraba, por la venta de un mismo bien, sumas de varios establecimientos de crédito, que representaban dos o tres veces el valor de ese bien. Al principio, aquél reembolsaba tales cantidades, pero sobrevino su quiebra, y en consecuencia las sociedades de crédito dejaron de percibir el dinero adelantado. En lugar de dirigirse exclusivamente contra la sociedad vendedora, causante de la estafa, aquéllas reclamaron el reembolso de sus préstamos a los diferentes compradores, que efectivamente habían puesto su firma en las solicitudes de préstamo. En ausencia de vínculo entre el contrato de compraventa y el contrato de préstamo, los adquirentes fueron condenados por el Tribunal a reembolsar cada uno de los diversos créditos otorgados para la compra de los muebles, la mayoría de los cuales ni siquiera habían llegado a ver".

legislador, proponiendo al respecto reformas concretas. Así, en un pequeño estudio que, sin embargo, se puede considerar como el prelude de la futura ley, CALAIS-AULOY exponía la necesidad de adoptar dos textos complementarios, uno dirigido a subordinar el contrato de préstamo al de compraventa, y otro a facilitar la oponibilidad de excepciones relativas a las dos relaciones jurídicas creadas (declarando la nulidad de las letras de cambio suscritas por los consumidores)⁴⁰.

Pronto saldría a la luz la esperada ley, que analizamos seguidamente.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el texto legal afecta, no sólo a los contratos de préstamo en sentido estricto, sino, más ampliamente, a todas las operaciones de crédito a los particulares, cualquiera que sea la naturaleza de los convenios que permiten realizarlas; entre ellas, las ventas a crédito⁴¹. Así se deduce del artículo 2⁴², al que complementa el artículo siguiente, delimitando en forma negativa el ámbito de aplicación de esta ley; en concreto, se excluyen de la misma:

- los préstamos, contratos y operaciones de crédito realizados en forma de documento auténtico;

⁴⁰.- CALAIS-AULOY, J.: "Les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux...", cit., p. 21.

⁴¹.- GODE, P.: "Legislation français et communautaire en matière de Droit privé (1 janvier - 15 mars 1978)", Rév. trim. dr. civ., 1978, p. 437.

⁴².- "Las disposiciones de la presente Ley se aplican a toda operación de crédito concedida habitualmente por personas físicas o jurídicas, sea a título oneroso o gratuito. Se refieren en particular a los préstamos de dinero, a los contratos de arrendamiento-venta o de arrendamiento acompañados de una promesa de venta y a todas las operaciones de crédito vinculadas a ventas y prestaciones de servicios cuyo pago se ha escalonado o diferido".

- aquéllos que son concedidos por una duración total inferior o igual a tres meses, así como aquéllos cuyo montante sea superior a una suma fijada por decreto;
- los destinados a financiar las necesidades de una actividad profesional, así como los préstamos a las personas jurídicas de Derecho público;
- las operaciones de crédito relativas a bienes inmuebles.

Para los convenios sometidos a la ley, ésta tiene carácter imperativo, siendo sus disposiciones "de orden público" (artículo 28).

Y en cuanto al contenido del articulado, varios preceptos se refieren a la información que necesariamente debe darse al consumidor que acude a estos servicios financieros. Además, se otorga al prestatario-adquirente una facultad de desistimiento que éste puede ejercitar en el plazo de siete días desde la suscripción de la oferta de crédito (artículo 7). Pero lo más destacado, en relación al objeto de nuestro estudio, son las normas que establecen expresamente la conexión entre el contrato de compraventa o prestación de servicios y el de préstamo, conexión que opera en doble sentido, aunque no de la misma forma. Es decir: en la ley, la compraventa influye sobre el préstamo y viceversa, pero esa doble dependencia no tiene las mismas manifestaciones concretas:

a) La influencia del contrato de compraventa o prestación de servicios sobre el contrato de préstamo se refleja en lo siguiente:

- Si la solicitud del préstamo menciona el bien o

servicio financiado, las obligaciones del prestatario sólo surtirán efecto desde la entrega del bien o la realización del servicio (artículo 9,1).

- En caso de suscitarse litigio sobre la ejecución de la compraventa o prestación de servicios, el Tribunal podrá, hasta la solución de aquél, suspender la ejecución del préstamo. Este contrato será resuelto o anulado "ipso iure" cuando el contrato a la vista del cual fué concluido sea asimismo resuelto o anulado judicialmente. Para ello, es preciso que el prestamista haya intervenido en el proceso o haya sido demandado por el vendedor o por el prestatario (artículo 9, párrafos 2º y 3º)⁴³.

b) La influencia del contrato de préstamo sobre el contrato de compraventa o prestación de servicios⁴⁴ se manifiesta en otras disposiciones:

- Si la compraventa o prestación de servicios es financiada en todo o en parte con la ayuda de un crédito, debe precisarlo (artículo 11).

⁴³.- El reconocimiento expreso de la repercusión de la ineficacia de la compraventa o prestación de servicios sobre el préstamo supone una novedad considerable. A este respecto, no importa el vicio que afecte a la operación comercial ni la identidad de quien solicite la declaración de nulidad o la resolución; la desaparición del acuerdo "principal" supone la del préstamo que lo financia (En este sentido, SYNVET, H.: "Les relations de dépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit dans leur formation", en A.A.V.V.: *Le droit du crédit...*, cit., pp. 378 y 379). Ahora bien, la resolución o la nulidad en cadena exige la intervención del juez: tal propagación de vicisitudes no depende de su libre apreciación (opera "ipso iure"), pero él tiene que pronunciarla. Por otra parte, es lógico que se exija la participación del prestamista en el proceso relativo a la suerte de la compraventa, dado que la ineficacia de ésta afecta directamente a sus intereses (*ibidem.*, p. 379).

⁴⁴.- También hay dependencia en este sentido, a pesar de que la propia ley califica a la compraventa o prestación de servicios como "contrato principal" (artículo 9).

- Mientras el prestamista no avise de la concesión del crédito y mientras no transcurra el plazo que tiene el consumidor para ejercitar la facultad de desistimiento, el vendedor no está obligado a realizar la prestación que le corresponde; ello, salvo que el adquirente exija por escrito la entrega inmediata del bien (artículo 12). Por su parte, el comprador no tiene obligación de entregar ninguna cantidad hasta que el contrato no se perfeccione definitivamente (artículo 15)⁴⁵.
- Si el consumidor se retracta del contrato de préstamo, dentro de los siete días de plazo que tiene para hacerlo, o si durante ese mismo periodo de tiempo el prestamista no informa al vendedor de que el crédito ha sido concedido, la compraventa o prestación de servicios se declara resuelta de pleno Derecho, sin indemnización alguna a cargo del adquirente (artículo 13).
- El compromiso previo de pagar al contado si el préstamo es denegado es nulo de pleno Derecho (artículo 14). El comprador puede pagar al contado antes de que transcurran los siete días, no resolviéndose entonces la compraventa (artículo 13,5); pero no es válido que suscriba anticipadamente la obligación de entregar el precio íntegro para el caso de que no se le conceda el crédito.

Además, refuerza la interdependencia entre los contratos celebrados la prohibición del uso de letras de cambio o pagarés en este tipo de operaciones

⁴⁵.- Estas manifestaciones de la dependencia de la compraventa respecto al crédito suponen una derogación a la regla de la exigibilidad de las prestaciones una vez concluido el acuerdo sobre la cosa y el precio (RAVANAS, J.: "De l'interdépendance dans l'exécution des contrats", en A.A.V.V.: *Le droit du crédit...*, cit., p. 422).

(artículos 17 y 25,2).

Con este conjunto de disposiciones, el legislador francés ha querido proteger al consumidor de sí mismo, de lo irreflexiva que, a veces, es su actitud a la hora de adquirir bienes o servicios a crédito. Ha querido "que el comprador pueda tomar consciencia del peso de los compromisos financieros que suscribe"⁴⁶. Y, al mismo tiempo, ha pretendido evitar las consecuencias perjudiciales que para los intereses de este consumidor-adquirente puede tener una fallida operación de compra a crédito. A este último propósito obedecen las reglas que sancionan la interdependencia de los contratos celebrados, las cuales otorgan rango legal a una realidad como es la vinculación de los convenios que integran la operación de crédito al consumo.

La conexión instaurada refuerza la posición del contratante débil frente a los profesionales que "dirigen" esta transacción, operando tal medida protectora en un doble ámbito: en el momento de la formación y en el de la ejecución de los acuerdos que se suscriben. Así, la ley concede relevancia jurídica a la imbricación entre los contratos de compraventa y de préstamo cuando éstos aún no se han perfeccionado (a ello responden, por ejemplo, los artículos 11 y 12), y también cuando se encuentran en fase de cumplimiento (es el caso del artículo 9). En definitiva, mientras la operación no está definitivamente concluida, el préstamo influye sobre el contrato de compraventa y viceversa, y, una vez consolidada, aquel contrato se sitúa bajo la dependencia de éste, por lo que las vicisitudes que afecten al primero repercuten necesariamente sobre el segundo.

⁴⁶.- SYNDET, H.: loc. cit., p. 366.

Respecto al fundamento jurídico de la interdependencia sancionada legalmente, habría que distinguir un fundamento "inmediato" (que, obviamente, es la propia ley) y otro "mediato", referido a los motivos que han podido llevar al legislador francés a adoptar tales disposiciones. Centrándonos en este último, a cuyo estudio se ha dedicado algún autor⁴⁷, cabe decir que la problemática que de por sí presentan los supuestos de conexión contractual viene acompañada en el crédito al consumo por la circunstancia de que interviene como personaje central de la operación un consumidor. Pues bien, ha sido el imperativo de salvaguardar sus legítimos intereses en la medida de lo posible lo que ha impulsado a dejar fuera de toda duda la interdependencia entre los contratos celebrados, consagrando legalmente una vinculación jurídica que quizás por otras vías podrían haber proclamado los tribunales, incluso en ausencia de texto legal expreso al respecto⁴⁸.

B. El "Consumer Credit Act" inglés⁴⁹.

Junto a la ley francesa, destaca en la legislación extranjera sobre protección del consumidor a crédito el *Consumer Credit Act* de 31 de julio de 1974. Se trata de una ley muy amplia y algo compleja, en la que se recogen exhaustivamente (casi a modo de código) numerosas normas relativas a los requisitos y formas de

⁴⁷. - CALAIS-AULOY, M.-Th.: loc. cit.

⁴⁸. - Volveremos sobre esta cuestión más adelante, en el epígrafe dedicado a la actuación de la jurisprudencia.

⁴⁹. - Puede consultarse, traducido al francés, en "Recueil pratique de droit des affaires", t. 3, Paris, 1988.

control de la operación de crédito al consumo⁵⁰. Entre tales normas, se encuentran las que prevén ciertos efectos del nexo existente entre los contratos que dan vida a la operación. Son, principalmente, las siguientes:

1. Según los artículos 68 y 69, en el plazo de cinco días desde que el consumidor recibe un ejemplar del contrato de crédito⁵¹ o, en su caso, dentro de los catorce días desde la suscripción del mismo, el consumidor-adquirente puede desistir del contrato, extendiéndose el desistimiento a los contratos u operaciones conexas (*linked transactions*, definidas por el artículo 19), y, en particular, al contrato de compraventa o prestación de servicios financiado.
2. Producido el desistimiento, el consumidor tendrá derecho al reembolso de todas las cantidades que haya satisfecho con anterioridad en relación al contrato de crédito o a otra operación coligada, y, a tal fin, el prestamista y el proveedor serán solidariamente responsables frente a dicho consumidor (artículo 70,3).
3. Siempre que el bien adquirido tenga un valor superior a cierta cantidad, y en caso de que el proveedor incumpla el contrato de compraventa o prestación de servicios (por ejemplo, si se

⁵⁰. - Al respecto, vid. ZICCARDI, F.: Il "consumer credit act inglese" del 1974: prime impressioni, *Giur. it.*, 1976, IV, pp. 20-35, GOODE, R.M.: "The Consumer Credit Act 1974", *Cambridge Law Journal*, 1975, pp. 79-130, y GOMEZ MENDOZA, M.: "La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido", *R.D.B.B.*, 1991, pp. 323-334.

⁵¹. - Calificado por la ley como "contrato principal", a diferencia de lo que ocurre en la normativa francesa, en la que tiene tal consideración la compraventa o prestación de servicios.

advierten vicios ocultos en el objeto vendido), el consumidor podrá dirigirse al propio vendedor o al prestamista, ya que ambos son solidariamente responsables frente a aquél (artículo 75). Pero, como es lógico, la entidad crediticia tendrá derecho a ser indemnizada por el vendedor de los gastos y pérdidas que le pueda suponer semejante obligación.

En todo caso, para que operen estas manifestaciones de la conexión contractual se exige, con carácter general, que exista un acuerdo previo a la operación por el que el vendedor se comprometa a canalizar hacia el prestamista a la clientela que solicite facilidades de pago. Así se deduce de los artículos 12 y 19.

Las anteriores disposiciones han sido acogidas favorablemente por la doctrina. Sin embargo, algún autor⁵² ha puesto de manifiesto que la ley inglesa sólo reconoce el principio de interdependencia cuando el vendedor no entrega el producto o cuando éste no se adecúa a lo pactado, y hubiese sido preferible proclamarlo también para el caso de que el prestamista no conceda el crédito, como se hace en la ley francesa. A esta crítica puede añadirse que el Consumer Credit Act no contiene ninguna medida de protección frente a la abstracción causal propia de los títulos que suelen suscribir los compradores a crédito, lo cual es, a nuestro juicio, otra insuficiencia importante de dicha norma.

⁵².- CASADO CERVIÑO, A.: loc. cit., p. 518.

5. La conexión contractual en la Directiva 87/102/CEE sobre crédito al consumo⁵³.

La Directiva 87/102/CEE se enmarca dentro de los programas de la Comunidad Económica Europea para una protección del consumidor y para una política de información. Se aplica, con carácter general, a los contratos de crédito, entendiéndose por tales, según lo establecido en el artículo 1,2,c), aquéllos mediante los cuales un prestamista concede a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo o cualquier otra facilidad de pago⁵⁴. No ha recogido el texto definitivo de la Directiva la inclusión en el ámbito de aplicación de la misma de los contratos de adquisición de bienes y servicios financiados con la ayuda de un crédito, inclusión que sí realizaban las propuestas de Directiva presentadas por la Comisión europea el 27 de febrero de 1979⁵⁵ y el 22 de junio de 1984⁵⁶, y que contó con la aprobación del Comité

⁵³.- Entre los autores que han estudiado monográficamente esta Directiva pueden citarse los siguientes: AMOROS DORDA, F.J.: "La Directiva 87/102 CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo", Cuadernos de Derecho y Comercio, nº 2 (1987), pp. 123-145; CARRIERO, G.: "Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell'obbligazione contrattuale", Quadrimestre, 1987, pp. 289-313; FABII, L.: "Ambito di applicazione della direttiva sul credito al consumo", Quaderni di ricerca giuridica (Banca d'Italia), nº 15, pp. 38-58; OPPO, G.: "La direttiva comunitaria...", cit., pp. 539-547; UBERTAZZI, L.C.: "Credito bancario al consumo e direttiva CEE...", cit., pp. 321-346.

⁵⁴.- No obstante esta disposición general, se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva ciertas formas de crédito, a las que se refiere el artículo 2 (entre ellas, el crédito inmobiliario, el crédito gratuito y el crédito inferior a una determinada cantidad o reembolsable en un periodo de tiempo limitado).

⁵⁵.- J.O.C.E. de 27 de marzo de 1979, nº C 180, p. 4.

⁵⁶.- J.O.C.E. de 10 de julio de 1984, nº C 183, p. 4.

Económico y Social⁵⁷.

Varias normas de la Directiva⁵⁸ se dedican a precisar la información que obligatoriamente debe darse al consumidor a crédito. En particular, uno de los datos que ha de suministrarse al prestatario (el porcentaje anual de las cargas financieras) posee una regulación detallada tras la introducción por la Directiva 90/88/CEE del artículo 1 *bis*.

Junto a estos preceptos, la norma comunitaria aborda especialmente en un artículo el problema de la eventual independencia jurídica entre los convenios celebrados, estableciendo algún "remedio" para evitar la desprotección en que suele quedar el consumidor en caso de incumplimiento por parte del vendedor. Nos referimos al artículo 11, que consta de dos párrafos.

a) El primero de ellos advierte que el hecho de adquirir a crédito no puede menoscabar los derechos del consumidor frente al proveedor cuando éste incumpla su obligación de entregar los bienes y servicios o los que entregue no sean conformes a lo convenido en el contrato de adquisición⁵⁹. Esta disposición, de carácter más bien programático, revela que el legislador comunitario es consciente de la situación perjudicial en que se encuentra el consumidor en este supuesto, y que quiere que los Estados miembros le garanticen al menos los derechos que tendría si

⁵⁷.- Informe del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Directiva de 1979 (J.O.C.E. de 7 de mayo de 1980, nº C 113, p. 22).

⁵⁸.- Los artículo 3, 4 y 6 de la misma.

⁵⁹.- En la versión española de la Directiva se habla de contrato de suministro, expresión que técnicamente resulta incorrecta.

comprase al contado. Tal previsión le parece a AMOROS DORDA "algo obvio"⁶⁰, y sin embargo, en nuestra opinión, no lo es tanto, si tenemos en cuenta las dificultades que de hecho tiene el consumidor para suspender el pago del bien no entregado o afectado por vicios ocultos.

b) El párrafo segundo establece en beneficio del prestatario-adquirente una consecuencia jurídica de la conexión que existe entre el contrato de compraventa o prestación de servicios y el contrato de financiación: la responsabilidad subsidiaria de la entidad crediticia por incumplimiento del proveedor⁶¹. Más concretamente, la acción del consumidor frente al prestamista está sometida a las siguientes condiciones:

- que haya concedido el préstamo una persona distinta del proveedor;
- que el prestamista y el vendedor hayan acordado que sólo el primero otorgará créditos a quienes adquieran bienes o servicios en el establecimiento del segundo;
- que el proveedor no entregue al consumidor los bienes o servicios vendidos, lo haga de forma parcial o tales bienes no sean conformes al contrato, y
- que el adquirente se haya dirigido contra el proveedor y no haya visto satisfecho su derecho.

La novedad de esta disposición estriba en que conecta jurídicamente dos contratos que, en principio,

⁶⁰.- loc. cit., p. 142.

⁶¹.- Con ello, según OPPO, G. (loc. cit., p. 543) la conexión entre los acuerdos suscritos se hace jurídicamente relevante.

son independientes. Por ello, constituye una excepción al principio de la relatividad de los contratos, pues permite que el consumidor reclame responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato a una persona o entidad que no es parte en él. La razón parece clara: los dos convenios forman una unidad económica, no sólo en la mente del consumidor, sino también en la realidad de los hechos, dado que existe un acuerdo de colaboración entre los profesionales con los que aquél contrata, y generalmente sólo el proveedor entra en contacto con el prestatario-adquirente.

Pero debe advertirse que en el artículo 11,2 de la Directiva se reconoce con cierta timidez la vinculación jurídica entre los contratos, por dos razones fundamentales:

- La acción del consumidor frente al prestamista se somete a una limitación importante, consistente en que el acuerdo de colaboración entre los profesionales ha de tener carácter de exclusividad.
- No se recoge en dicho precepto el derecho del consumidor a suspender el pago de los plazos debidos al Banco cuando el bien es defectuoso o no ha sido entregado; tampoco se faculta al acquirente para exigir al prestamista y/o al vendedor la restitución de los plazos ya vencidos y sufragados. En cambio, estas posibilidades eran reconocidas expresamente tanto en la propuesta de 1979 como en la de 1984, que resultaban en este punto más protectoras de la posición del

consumidor y, a nuestro juicio, más acertadas⁶². Con tales previsiones, la interdependencia jurídica de los contratos celebrados resultaba más clara en la Directiva proyectada que en la vigente, y la situación del comprador quedaba en aquélla notablemente fortalecida.

Sí parece oportuna la decisión del legislador comunitario de otorgar carácter subsidiario a la acción prevista en el artículo 11 en favor del consumidor y frente a la entidad crediticia. En los supuestos de falta de entrega o vicios del objeto adquirido, es lógico que sea preciso dirigirse judicial o extrajudicialmente contra el vendedor antes de reclamar responsabilidad al prestamista. Y es lógico porque sólo al vendedor puede serle realmente imputable esa anomalía de la compraventa, y porque es él quien está en condiciones de responder de la misma, ya que normalmente tendrá a su disposición un servicio de asistencia técnica.

Por otro lado, el legislador comunitario ha optado por limitar la conexión al ámbito de ejecución de los contratos y, dentro de él, al supuesto de incumplimiento del contrato de compraventa o prestación de servicios. La Directiva, a diferencia de la ley francesa sobre crédito al consumo, no ha previsto la interdependencia en la formación de los convenios, ni la concesión de un periodo de reflexión al que supeditar la eficacia de los mismos.

⁶². - Concretamente, el artículo 13 de la segunda propuesta otorgaba al prestatario el derecho a exigir del proveedor, del prestamista, o de ambos, los pagos ya realizados del bien defectuoso o no entregado, así como el derecho a omitir cualquier otro pago suplementario en favor de sus cocontratantes. Esto último suponía admitir la posibilidad de oponer la excepción de incumplimiento en relación con un contrato distinto del incumplido, posibilidad novedosa y de indudable interés.

En todo caso, el artículo 11 supone un avance para el Derecho de algunos Estados, como el nuestro, en los que no existe norma alguna que atribuya efectos a la conexión entre préstamo y compraventa en beneficio del consumidor.

Completan al precepto comentado los artículos 9 y 10 de la Directiva:

a) El artículo 9 previene que cuando el prestamista ceda sus derechos a un tercero, el consumidor podrá oponer a éste las mismas excepciones que tendría frente al acreedor originario, y, particularmente, la compensación, si se admite en el Estado miembro de que se trate. De esta forma se intenta evitar que los medios de defensa existentes en favor del prestatario desaparezcan por virtud de una circunstancia ajena a él, como es la cesión del crédito. No obstante, esta disposición ha perdido parte de su sentido al no haber recogido el artículo 11 la posibilidad de oponer al prestamista la excepción de incumplimiento del contrato financiado.

b) El artículo 10 se refiere a los títulos de crédito (letras de cambio, pagarés y cheques), empleados con frecuencia en estas transacciones. Como ya dijimos más arriba, la abstracción causal propia de tales instrumentos puede resultar muy perjudicial para el consumidor, porque refuerza la inmunidad de la entidad financiera a las excepciones personales derivadas del contrato de compraventa o prestación de servicios.

En esta cuestión también hay divergencia entre las propuestas y el texto definitivo de la Directiva. Aquéllas prohibían el libramiento de títulos negociales

(salvo los cheques como medios de pago)⁶³; y éste se limita a ordenar a los Estados que garanticen los derechos del consumidor cuando utilice dichos instrumentos. Con ello, y a pesar de que "el consumidor ha salido perdiendo en el cambio"⁶⁴, se abre la vía para que nazca "una categoría especial de letras de cambio para el uso de los consumidores, que presenten como característica fundamental su mayor causalización"⁶⁵. Se plantea así, como señala OPPO⁶⁶, un conflicto entre circulación del título y oponibilidad de excepciones, conflicto que podrá resolver el legislador nacional creando una suerte de "título impropio".

Por último señalaremos que se ha suprimido en el texto vigente otra manifestación de la interdependencia jurídica de los convenios de adquisición y de crédito, que contenían las propuestas de la Comisión europea (artículo 9 de ambas). Se trata de la extinción del contrato de préstamo si recupera el bien su antiguo titular o la entidad financiera, medida que se ha estimado preferible omitir en el articulado.

En definitiva, la Directiva da una respuesta al problema de la independencia o vinculación jurídica de los contratos que integran la operación de crédito al consumo. Pero esa respuesta no es todo lo avanzada que las características de la misma operación y el

⁶³.- El Comité Económico y Social manifestó su acuerdo con semejante prohibición, considerándola "indispensable para que las diferentes medidas de protección previstas por la Directiva no se reduzcan a nada" (Informe, cit., p. 26).

⁶⁴.- MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Las ventas a plazos de bienes muebles", cit., p. 186.

⁶⁵.- ibidem.

⁶⁶.- loc. cit., p. 543.

imperativo de protección al consumidor habrían requerido. En este sentido, se ha criticado que la norma comunitaria se haya quedado a medio camino, desaprovechando una gran oportunidad para sentar una base jurídica sólida en defensa del consumidor a crédito⁶⁷. De todas formas, debe quedar claro que la propia Directiva permite que los Estados miembros adopten o conserven medidas más protectoras de los intereses del consumidor y, por tanto, medidas que establezcan con mayor fuerza la conexión jurídica de los convenios en presencia.

6. Conclusiones de cara al Derecho español.

A. La necesaria promulgación de una normativa que regule esta operación crediticia. Su posible contenido en materia de conexión contractual.

La Directiva 87/102/CEE, a pesar de sus posibles deficiencias, ha venido a modificar el panorama de nuestro Derecho en relación con la vinculación de los contratos que integran la operación de crédito al consumo. El análisis de la situación actual y futura del Derecho interno en esta materia requiere partir de dos datos:

- El crédito al consumo carece en nuestro país de una normativa que contemple sus caracteres específicos.
- La legislación española debe adaptarse a las disposiciones de la Directiva en breve plazo, pues

⁶⁷.- Cfr. CARRIERO, G.: loc. cit., p. 303 y siguientes.

ya ha transcurrido sobradamente el periodo de tiempo que el artículo 16 de la misma concedía a los Estados miembros para su transposición.

Para cumplir su obligación de incorporar los preceptos de la Directiva al Derecho interno, al legislador se le ofrecen dos posibilidades⁶⁸:

1. Modificar la L.V.B.M.P. e incluir en ella, como mínimo, las normas protectoras de la Directiva, ó
2. Promulgar una ley especial sobre crédito al consumo.

La primera posibilidad exigiría un cambio radical del contenido de la L.V.B.M.P., ya que en la actualidad contiene muy escasas disposiciones protectoras del comprador. Con la modificación, quedaría poco de la ley tal como se concibió por el legislador en 1965.

La segunda posibilidad cuenta con el apoyo de la doctrina⁶⁹. También requeriría una reforma de la L.V.B.M.P., pero, esta vez, simplemente dirigida a reducir su ámbito de aplicación, que quedaría circunscrito a la financiación de bienes de equipo.

Aceptando como más adecuada la vía de la ley especial, hay que plantearse cuál sería su contenido en el aspecto de la vinculación entre el crédito y el

⁶⁸.- Vid. MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: op. cit., p. 188, y PASQUAU LIAÑO, M.: "Propuestas para una protección de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento", E.C., nº 18 (agosto, 1990), p. 23 y siguientes.

⁶⁹.- AMOROS DORDA, F.J.: loc. cit., p. 145; MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: op. cit., p. 188, y PASQUAU LIAÑO, M.: loc. ult. cit., p. 24.

contrato financiado.

Nuevamente, y teniendo en cuenta el carácter mínimo de la protección que dispensa la Directiva, cabría pensar en dos opciones:

- A) La primera consistiría en seguir el ejemplo de la ley francesa nº 78-22, y otorgar eficacia jurídica a la conexión entre los esquemas contractuales creados con la mayor amplitud posible: en el momento de su formación, en el de su cumplimiento, e incluso en el ámbito de las vicisitudes modificativas o extintivas de tales relaciones.
- B) La segunda consistiría en circunscribir los efectos de la imbricación contractual al ámbito de la ejecución de los convenios. O, más concretamente, tutelar al consumidor a crédito en caso de incumplimiento del contrato de compraventa o prestación de servicios por parte del proveedor. A su vez, dentro de esta opción, el legislador se encontraría con la siguiente disyuntiva:
 - a) limitarse a establecer la responsabilidad subsidiaria del prestamista cuando el vendedor no entregue los bienes o éstos resulten afectados por vicios ocultos (solución del artículo 11,2 de la Directiva), ó
 - b) proclamar el carácter solidario de tal responsabilidad a la manera del "Consumer Credit Act".

Pocos autores han abordado el problema de las opciones que se ofrecen al legislador en esta materia; únicamente, CASADO CERVIÑO, LOPEZ SANCHEZ y PASQUAU LIAÑO.

CASADO CERVIÑO se planteó el posible contenido de una ley especial sobre crédito al consumo antes de que se promulgara la norma comunitaria, mostrándose partidario de adoptar el modelo francés en el aspecto de la interdependencia de los acuerdos suscritos por el consumidor⁷⁰. En cambio, LOPEZ SANCHEZ, en sus consideraciones sobre esta cuestión, no se decanta por ninguna de las vías anteriormente expuestas⁷¹. Y PASQUAU LIAÑO parece inclinarse por la posibilidad aludida sub B), eso sí, dejando claro que debe garantizarse al consumidor la oponibilidad frente al prestamista de las excepciones propias del contrato principal⁷².

En nuestra opinión, el primer derecho que se debe reconocer al consumidor es, precisamente, el derecho a oponer a la entidad crediticia la excepción de incumplimiento del contrato financiado. Esta afirmación parte de una base sencilla: no es equitativo obligar a una persona a que realice una prestación (como es pagar los plazos del préstamo), cuando la contraprestación - real, quizás no jurídica- no ha tenido lugar o se ha producido defectuosamente. Y ello, aunque cada obligación emane de un contrato distinto. En consecuencia, creemos que, incluso antes de hablar de una acción del adquirente contra el prestamista por incumplimiento del proveedor, habrá que aceptar ese medio de defensa en favor del consumidor. A su vez, esto exigirá adoptar medidas para que la suscripción de efectos mercantiles no obstaculice la referida oponibilidad de excepciones.

⁷⁰.- loc. cit., p. 518.

⁷¹.- "Crédito y protección de los consumidores...", cit., p. 30.

⁷².- loc. cit., pp. 20 y 25.

En segundo lugar, y como medida complementaria a la propugnada en el párrafo anterior, debe otorgarse al comprador el derecho a obtener la devolución de las cantidades ya entregadas si el objeto no está a su disposición o resulta defectuoso. Semejante restitución correspondería solidariamente al prestamista y al vendedor, sin perjuicio, claro está, del derecho del primero a solicitar del segundo la indemnización correspondiente al perjuicio que haya sufrido.

En tercer lugar, consideramos que es conveniente supeditar la perfección de la compraventa a la del préstamo y/o viceversa. Así se impedirá que los convenios que forman parte de la misma operación tengan vidas independientes y, por tanto, que el consumidor resulte obligado por uno solo de tales acuerdos. Ahora bien, si se estima que esta posibilidad no debe tener reconocimiento legislativo por ser excesivamente perjudicial para los intereses de los profesionales implicados, lo que en todo caso no debe omitirse en la futura ley es la facultad del adquirente de desistir de la operación durante un breve plazo. En realidad, la existencia de ese periodo de reflexión puede evitar en muchos casos que tenga lugar el nacimiento de uno de los convenios sin producirse el del otro.

Por último, tendrá que incorporarse a nuestro Derecho la disposición que recoge el artículo 11,2 de la Directiva, es decir, la responsabilidad subsidiaria del prestamista (por ausencia de entrega, falta de conformidad o vicios ocultos del bien adquirido) en las condiciones que dicho precepto establece. Pero no nos parece necesario que el acuerdo de colaboración existente entre la entidad proveedora y la financiera haya de tener carácter exclusivo para que se produzca la referida responsabilidad; el consumidor debe poder

dirigirse al prestamista independientemente de que éste sea o no el único sujeto facultado para conceder crédito a los clientes del vendedor que incumple.

De lo que antecede se deduce que entre los instrumentos normativos que sobre esta materia pueden inspirar al legislador español, nos parece más adecuado el recogido en las propuestas de Directiva (presentadas por la Comisión europea), y sólo adoptado en parte por el texto definitivo de la norma comunitaria. Por ello, esperamos que nuestro poder legislativo siga hasta el final el camino que el Consejo de la CEE ha dejado a medio recorrer⁷³.

B. Situación transitoria: la actuación de la jurisprudencia.

Pero en el momento actual, es decir, en tanto no se dicte una normativa sobre crédito al consumo, ¿debe el juez, en los supuestos que se susciten, mantener la total separación jurídica de los acuerdos tantas veces aludidos?; ¿ha de proclamarse la absoluta incomunicabilidad entre los mismos en base a los

⁷³.- Ha llegado a nuestras manos un Anteproyecto de Ley de crédito al consumo (fechado en noviembre y diciembre de 1990), cuyo futuro desconocemos. Este Anteproyecto transcribe en muchos de sus artículos las disposiciones de la Directiva, sin introducir en ellas grandes modificaciones. En lo que a nosotros interesa, debe apuntarse lo siguiente:

1. El artículo 11 del Anteproyecto incorpora el contenido del artículo 9 de la norma comunitaria, admitiendo expresamente la compensación como excepción oponible por el prestatario al tercero cesionario del crédito.
2. El artículo 13 recoge casi literalmente lo previsto en el artículo 11,2 de la Directiva (o sea, la responsabilidad subsidiaria del prestamista en caso de incumplimiento del proveedor).
3. La principal novedad del texto aparece en el artículo 12, donde se prohíbe la suscripción de letras de cambio o pagarés para el pago de deudas nacidas de los contratos de crédito sometidos a la ley proyectada.

principios de autonomía y relatividad de los contratos?

1) El primer problema que se plantea en relación con estos interrogantes es si las disposiciones de la Directiva que afectan de alguna manera a la vinculación entre los contratos pueden ser aplicadas directamente por el juez español, habida cuenta de que ya se ha agotado el plazo (hasta el 1 de enero de 1990) concedido a los Estados miembros para adoptar medidas orientadas a dar cumplimiento a dicha Directiva.

A este respecto, conviene exponer, aunque sea de forma muy breve, la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (T.J.C.E., en adelante) sobre la aplicación directa de las Directivas⁷⁴. Este Tribunal ha declarado que:

- Cuando un Estado incumple su obligación de adaptar el Derecho interno a una Directiva comunitaria en el plazo que tiene para hacerlo, puede un particular invocar ante un órgano jurisdiccional nacional, y frente a toda autoridad pública de ese Estado, las disposiciones claras, suficientemente precisas e incondicionales de la Directiva no desarrollada⁷⁵ (es lo que se denomina "efecto directo vertical").
- Por el contrario, las disposiciones de la Directiva no adoptada no pueden ser invocadas por

⁷⁴.- Vid. ORDÓÑEZ SOLIS, D.: "El efecto (directo e indirecto) de las Directivas y la nulidad de las sociedades mercantiles (Comentario a la sentencia del T.J.C.E. de 13 de noviembre de 1990), La Ley, 11 de marzo de 1991, pp. 1-5.

⁷⁵.- Entre otras, sentencia de 19 de enero de 1982, asunto 8/81: Becker, Rec., p. 53.

un particular frente a otro particular⁷⁶ (esto es, se rechaza el "efecto directo horizontal").

El fundamento de estas decisiones estriba, en el primer caso, en que el Estado no puede apoyarse en su propio incumplimiento para impedir la aplicación de la Directiva, y en el segundo, en que no parece aceptable oponer a un particular una norma comunitaria de la que no es destinatario y cuya publicación no es obligatoria, pues ello conllevaría una gran inseguridad jurídica en las relaciones de Derecho privado.

Trasladando la doctrina del T.J.C.E. a la cuestión que nos interesa (la aplicación en la actualidad de los artículos 9, 10 y 11 de la Directiva sobre crédito al consumo), debe decirse que sólo el artículo 9 y el 11,2 contienen disposiciones lo suficientemente claras y precisas como para ser aplicadas, en principio, por el juez nacional. Pues bien, ¿puede invocar dichas normas el prestatario frente a la entidad bancaria que le ha otorgado el préstamo -artículo 11,2- o frente al tercero que ha adquirido el crédito derivado de ese contrato -artículo 9-?

En realidad, el problema se plantea únicamente en relación con lo dispuesto en el artículo 11,2 (la responsabilidad subsidiaria del prestamista en caso de incumplimiento del proveedor), porque lo que prevé el artículo 9 (la oponibilidad de excepciones al cesionario del crédito) se admite con carácter general

⁷⁶.- "Una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular, y (...) no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona" (sentencia de 26 de febrero de 1986, Asunto 152/84: Marshall, Rec., p. 723, y sentencia de 13 de noviembre de 1990, Asunto C-106/89: Marleasing, S.A., La Ley, 11 de marzo de 1991).

en nuestro Derecho⁷⁷, por lo que no es necesario acudir a la disposición comunitaria para conseguir su aplicación.

Centrándonos, pues, en el artículo 11,2, y para contestar a la pregunta formulada más arriba, hay que distinguir según que el financiador tenga carácter privado o público. Si tal sujeto tiene la consideración de particular, no podrá invocar el consumidor el citado precepto, precisamente por no admitirse el "efecto horizontal" de las Directivas; en consecuencia, no prosperará la acción que el prestatario-adquirente ejercite contra la entidad crediticia privada en las condiciones señaladas por el artículo 11,2 de la norma comunitaria. En cambio, si ha sido una entidad pública la prestamista (supuesto menos frecuente que el anterior⁷⁸), sí será posible que el juez nacional aplique el repetido precepto de la Directiva no desarrollada. Y será posible porque, como el mismo T.J.C.E. ha declarado, "los justiciables pueden invocar una Directiva contra el Estado... cualquiera que sea la calidad en que éste actúe, ya como empresario, ya como entidad pública. En uno y otro caso es conveniente, en efecto, evitar que el Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho comunitario"⁷⁹. Esto significa que, para este segundo supuesto, en la actualidad tiene eficacia y virtualidad práctica una

⁷⁷.- Vid. NAVARRO PEREZ, J.L.: "La cesión de créditos en el Derecho civil español", Granada, 1988, p. 281 y ss.

⁷⁸.- No todos los Bancos y Cajas de ahorros estatales incluyen dentro de sus operaciones la concesión de créditos al consumo.

⁷⁹.- Sentencia de 26 de febrero de 1986, cit. Como señala GARCIA-CRUCES GONZALEZ, J.A. ("La incidencia de la Directiva 374/85...", cit., p. 69i), "el T.J.C.E. reconoce el efecto directo de las disposiciones de una Directiva en las relaciones verticales, con independencia del carácter con que actúe el Estado".

manifestación de la conexión contractual instaurada en la Directiva, aun no habiendo transposición de dicha norma a nuestro Ordenamiento.

Al margen y además de lo anterior, también ha mantenido el T.J.C.E. la posibilidad de que una Directiva no incorporada al Derecho interno tenga en las relaciones entre particulares un efecto indirecto, consistente en la obligación del juez de interpretar las disposiciones del Derecho nacional conforme al objeto y fin de tal norma comunitaria. Aunque ya se ha aplicado este principio en algún supuesto⁸⁰, todavía se desconoce su verdadero alcance, por lo que no podemos extraer de él una consecuencia clara en orden a la eficacia de la Directiva 87/102/CEE en nuestro Derecho. Sin embargo, se ha llegado a afirmar que "...al reconocer un efecto indirecto a las directivas, casi siempre o en todos los casos, según se interprete la jurisprudencia, se logrará en último término que el juez nacional aplique las Directivas invocadas en controversias entre particulares"⁸¹ ⁸².

2) Más allá de la eventual virtualidad de la repetida Directiva en nuestro Ordenamiento, debe plantearse una segunda cuestión mientras no exista la esperada legislación interna sobre crédito al consumo. Se trata de la posibilidad de que el juez nacional

⁸⁰. - Sentencia del T.J.C.E. de 13 de noviembre de 1990, cit.

⁸¹. - ORDOÑEZ SOLIS, D.: loc. cit., p. 4.

⁸². - Además, y en todo caso, al particular le quedará la vía de reclamar al Estado el resarcimiento del daño que le haya supuesto la no adecuación del Derecho interno a la Directiva sobre crédito al consumo, pudiendo acudir para ello al T.J.C.E. Esta posibilidad ha sido admitida por la sentencia del T.J.C.E. de 19 de noviembre de 1991, asunto C-6/90 y C-9/90: Francovich (Dalloz, 1991, nº 41, 5 de diciembre de 1991).

derive consecuencias jurídicamente relevantes de la conexión entre la compraventa o prestación de servicios y el crédito acudiendo a algún mecanismo ya existente en nuestro Derecho.

En este sentido, creemos que el concepto jurídico que puede fundamentar dicha posibilidad en ciertos casos es la causa del contrato. A pesar de lo controvertido que -aún hoy- sigue siendo el significado de este término, ni la doctrina ni la jurisprudencia actuales ponen en duda la importancia del fenómeno causal en el contrato. Esa relevancia de la causa en el crédito al consumo vendría de considerar que en los contratos constitutivos de la operación, es causa, no solamente la contraprestación que una y otra parte esperan legítimamente obtener (artículo 1274 del Código civil), sino también una circunstancia "exterior" a cada uno de esos convenios, como es la existencia y eficacia del otro acuerdo⁸³.

Desde esta perspectiva, se trataría de entender que, en el supuesto que nos ocupa, la causa del préstamo, como elemento de validez del contrato, no está completa si falta la adquisición de un determinado bien, y que lo mismo ocurre, pero en sentido contrario, con la causa de la compraventa o prestación de servicios. La consecuencia de tal planteamiento es que si uno de los contratos celebrados por las partes

⁸³.- DIEZ-PICAZO, L. ("Fundamentos del Derecho Civil...", vol. I, cit., pp. 174 y 175), al hablar de la causa del negocio, distingue entre los acuerdos que tienen su causa en una situación subyacente que les sirve de soporte (negocios ejecutivos), y los que tienen su causa en sí mismos (negocios iniciales). Se podría añadir a esta clasificación una tercera categoría: los negocios cuya causa está compuesta por elementos intrínsecos al propio contrato (el intercambio de prestaciones, la liberalidad, etc.) y, además, por alguna circunstancia exterior al mismo, cuando la finalidad económica perseguida por las partes requiera la concurrencia de dos o más contratos.

resulta ineficaz o no llega a perfeccionarse, el otro puede ser declarado nulo por falta de causa. Y, con ello, los efectos de cada convenio sólo se producirán en la medida en que tengan virtualidad los del acuerdo conexo⁸⁴. Esa "comunidad de destino" de los contratos concluidos, además de fundarse en el argumento causal, sería acorde con los legítimos intereses del consumidor, cuya protección tiene entre nosotros el rango de principio general del Derecho.

Cabe pensar, sin embargo, que la jurisprudencia española que ha abordado el problema de la causa (y, más concretamente, la distinción entre causa y motivos) no está en la línea de la posibilidad que acabamos de plantear. Aunque el Tribunal Supremo no se ha pronunciado expresamente sobre la función que puede desempeñar la causa en el crédito al consumo, parece deducirse de diversas decisiones que las circunstancias exteriores al contrato individualmente considerado constituyen simples motivos⁸⁵; y éstos únicamente resultan relevantes si se incorporan a la declaración de voluntad en forma de condición o modo⁸⁶.

⁸⁴. - Dice BURST, J.J. ("La nullité des ventes à crédit...", cit., p. 68) que "la venta es el motivo que ha determinado el consentimiento del comprador cuando ha concluido el préstamo. En consecuencia, la anulación del contrato de compraventa debería suponer la nulidad del préstamo por falta de causa, conforme al artículo 1131 del Code" (artículo equivalente al 1275 de nuestro Código civil).

⁸⁵. - Vid. las sentencias de 17 de febrero de 1989 (A.C., 1989, ref. 543) y 8 de mayo de 1991 (A.C., 1991, ref. 720), así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 10 de mayo de 1989 (A.C., 1989, ref. 114).

⁸⁶. - Cfr., entre otras muchas, las sentencias de 30 de enero de 1960 (R.A. 895), 27 de diciembre de 1966 (R.A. 1967, 72), 8 de julio de 1983 (R.A. 4122), 17 de enero de 1985 (R.A. 180) y 30 de septiembre de 1988 (R.A. 6937).

Según esta doctrina, las vicisitudes que afecten al contrato de préstamo sólo repercutirán en la compraventa, y viceversa, si se ha subordinado expresamente la eficacia de cada contrato a la del otro.

Pero en algunas sentencias el Tribunal Supremo ha abierto una vía de flexibilización en lo relativo a las condiciones necesarias para que los motivos de los contratantes se incorporen a la causa. Se dice en estas decisiones que, a tal efecto, los motivos han de ser reconocidos por ambas partes y exteriorizados, o al menos relevantes⁸⁷. Y no se exige que consten expresamente en la declaración de voluntad como condición o modo.

Siguiendo la línea de estas últimas sentencias, no parece incorrecta la propuesta que hemos realizado, conforme a la cual los efectos de la conexión entre los convenios concluidos con motivo de un crédito al consumo no dependen de un condicionamiento mutuo e inequívoco de los mismos. Pero, eso sí, para que se produzcan tales efectos, será preciso acreditar ciertos indicios objetivos de que la finalidad global de la operación ha sido conocida y consentida, o al menos no excluida, por los sujetos que han intervenido en los dos contratos. Esos indicios pueden ser, entre otros, la mención expresa en el contrato de préstamo del destino del crédito, la referencia en la compraventa a la financiación del precio por una determinada entidad y, sobre todo, la existencia de un acuerdo de colaboración entre el proveedor y el financiador. En realidad, dicho acuerdo pone de relieve que el fin

⁸⁷.- Vid. las sentencias de 8 de julio de 1983 (R.A. 4122), 30 de diciembre de 1985 (R.A. 6620) y 19 de noviembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 136).

unitario de la operación económica no es una intención personal e interna del consumidor: los otros contratantes conocen tal finalidad e incluso promueven su realización práctica a través del pacto de colaboración.

III. LA ADQUISICION FINANCIADA POR UN TERCERO DE BIENES MUEBLES NO DESTINADOS AL CONSUMO.

Aludimos ahora a uno de los supuestos más frecuentes a los que se aplica la L.V.B.M.P. Como ya se ha dicho anteriormente, en la práctica se tiene en cuenta la regulación que establece la Ley en menos ocasiones de las que permitiría su amplio ámbito de aplicación, pero lo cierto es que sí se acude a ella cuando un empresario o profesional desea adquirir un bien de equipo con precio aplazado.

Obviamente, sólo nos interesan los casos en que exista financiación exterior de la adquisición, es decir, intervención de una tercera persona (prestamista) junto al vendedor y al comprador. Porque, de otro modo, no podría plantearse la existencia de conexión entre dos contratos.

Partiendo de la base de que se haya celebrado un contrato de compraventa y otro de préstamo, son dos las posibilidades que ofrece la Ley (artículo 3):

- que el préstamo sea "de financiación a vendedor";
- que lo sea "de financiación a comprador".

1. La financiación a vendedor se caracteriza, según el artículo 3,1 de la Ley, porque el vendedor cede o subroga al financiador en su crédito frente al comprador, o bien porque aquellos sujetos se conciertan de cualquier modo para proporcionar la adquisición de la cosa al comprador. Es evidente, pues, la vinculación que existe en estos casos entre los contratos celebrados, y también entre las propias partes contratantes.

¿Qué ocurre cuando, habiéndose realizado la cesión o la subrogación en el crédito, alguna vicisitud imputable al vendedor afecta a la compraventa?

Ciertamente, el hecho de la cesión no exonera al vendedor de sus obligaciones asumidas frente al comprador⁸⁸; pero ¿puede éste negarse a entregar los plazos debidos al prestamista? La solución a esta pregunta debe buscarse en la doctrina de la cesión de créditos y, más concretamente, en el principio general de la inalterabilidad de la posición jurídica del deudor cedido⁸⁹ (el comprador). Según este principio, el deudor puede oponer al acreedor cesionario todas las excepciones relativas al crédito que pudiese oponer el cedente, pues la cesión no menoscaba los medios de defensa de quien ocupa la posición deudora. En consecuencia, si (por ejemplo) el vendedor ha entregado un bien defectuoso o inadecuado para el uso que llevó

⁸⁸.- Así, el modelo de venta a plazos redactado por la Dirección General de los Registros y del Notariado para los casos de financiación a vendedor (Modelo C) establece en una de sus cláusulas: "Como consecuencia de la financiación, el vendedor cede al financiador los derechos y las acciones dimanantes del contrato de venta que se consuma... No obstante, el vendedor sigue asumiendo frente al comprador todas las obligaciones que le corresponden en virtud de la compraventa, incluidas las de evicción y saneamiento...".

⁸⁹.- Vid. NAVARRO PEREZ, J.L.: op. cit., p. 283 y ss.

a adquirirlo, el comprador podrá valerse de la *exceptio inadimpleti contractus* frente al prestamista.

Pero debe quedar claro que ésta y otras posibilidades de actuación que tiene el adquirente no derivan propiamente de la conexión de los contratos celebrados, sino de los mecanismos de la cesión o subrogación en el crédito. Mecanismos que las mismas partes han acordado utilizar⁹⁰.

2. Si el préstamo es de financiación a comprador, será éste quien reciba el importe del precio aplazado de la venta, importe que junto con el desembolso inicial, procedente de recursos propios, entregará al vendedor. Como pone de relieve TORRES LANA⁹¹, en este supuesto se mantiene la independencia formal de los contratos, pues, por un lado, el comprador ha de suscribir la venta con el vendedor, y, por otro, concluirá el préstamo con el financiador. No obstante, también cabe hablar aquí de vinculación entre dichos acuerdos⁹², porque ambos forman parte de una misma operación, como lo demuestra que la cantidad prestada se destina inexcusablemente a la adquisición del bien. Cuando la operación se documenta en el Modelo oficial (Modelo B), es aún más evidente esa conexión: se expresa con claridad el destino del préstamo y se establece que éste quedará resuelto de pleno Derecho si

⁹⁰.- En este momento queremos recordar que el objeto principal de nuestro trabajo de investigación no son los casos en que las partes acuerdan expresamente ciertos efectos de la imbricación entre los convenios que hayan suscrito, sino aquellos otros en que no existe voluntad claramente manifestada de los contratantes en tal sentido.

⁹¹.- "Críticas a la Ley de venta de bienes muebles...", cit., p. 624.

⁹².- En este sentido, MORENO QUESADA, B.: "Las ventas a plazos: problemas de su financiación", Publicaciones de la Escuela Social de Granada, 1965, p. 9.

no se consuma la compraventa.

La cuestión que nos hemos planteado en otros lugares del presente capítulo debe abordarse también en esta forma de adquisición a crédito: ¿tienen alguna incidencia en las relaciones entre prestamista y comprador las vicisitudes de la compraventa ya perfeccionada? Si tal convenio se resuelve por incumplimiento del vendedor, ¿es posible resolver igualmente el préstamo?, ¿puede desatender el adquirente su obligación de devolver la cantidad prestada a la entidad financiera si el proveedor, por su parte, incumple las obligaciones derivadas de la compraventa?

En estas hipótesis aparecen dos intereses contrapuestos:

- el del comprador, que no quiere pagar por la adquisición de un objeto defectuoso o inservible, y
- el del prestamista (a quien no le es imputable el incumplimiento del contrato de compraventa), que desea no verse implicado en un acuerdo en el que formalmente no ha sido parte; este financiador ha adelantado una cantidad al comprador, y, en consecuencia, pretende que la misma le sea restituida tempestivamente.

Una situación similar podía presentarse en el crédito al consumo. Sin embargo, el caso que ahora analizamos presenta un rasgo característico que lo diferencia de aquella transacción: el adquirente-prestatario es un empresario o profesional, lo que supone que ninguna de las partes implicadas tiene la consideración de consumidor. Semejante dato motiva que la compraventa a crédito suscrita por tal sujeto no se

someta a las disposiciones de la Directiva 87/102/CEE, y que la necesidad de proteger los intereses del adquirente sea menos acusada. La razón de esto último estriba en que quien compra bienes para su empresa o para el ejercicio de su profesión no se encuentra tan desprotegido como el consumidor medio, ya que tiene la posibilidad de contar con un asesoramiento adecuado y con una posición económica que lo respalde.

Así pues, en la hipótesis ahora planteada no entra en juego el imperativo de defensa al consumidor, y concurre un tercer implicado (el prestamista), cuyos intereses merecen la misma protección que los del adquirente. A ello se añade que en estos supuestos son menos intensos que en el crédito al consumo los indicios objetivos de la consideración global y unitaria de la operación por todas las partes contratantes. Lo que hace más forzado acudir al mecanismo causal para justificar las "interferencias" entre la compraventa y el préstamo.

Los referidos datos nos permiten expresar nuestra opinión sobre las interrogantes suscitadas más arriba. Y es que resulta difícilmente sostenible que el nexo entre los contratos pueda por sí sola legitimar la repercusión de vicisitudes -en beneficio del empresario que adquiere a crédito- entre las dos relaciones jurídicas creadas.

IV. EL CREDITO INMOBILIARIO.

1. Planteamiento.

Es frecuente que quien pretende acceder a la

propiedad de una vivienda celebre, junto al contrato de compraventa de la misma, un contrato de préstamo para su financiación. Como ocurría en el crédito al consumo, generalmente el adquirente sólo compra el inmueble en la medida en que se le concede un crédito para pagarlo, pues de otro modo difícilmente podría afrontar su obligación, derivada de la compraventa, de entregar el precio. En estos supuestos, el préstamo se otorga para la financiación de un bien inmueble concreto y determinado, por lo que el comprador debe destinar el dinero prestado a la adquisición de tal bien; en caso de no hacerlo así, el prestamista podría resolver el contrato de préstamo⁹³.

Nuevamente puede apreciarse en este caso una cierta conexión entre los convenios celebrados. Esa conexión deriva de que dichos acuerdos contribuyen a la realización de una misma operación económica (como es la compra financiada de inmuebles), y se apoya en el hecho de que la cantidad prestada tiene un destino predeterminado e inexcusable⁹⁴.

Pero no puede ocultarse que el crédito inmobiliario⁹⁵ presenta características específicas que hacen más débiles los puntos de unión de los contratos concluidos en comparación con los que existían en el crédito al consumo.

⁹³. - En este sentido, EGEA IBÁÑEZ, R.: "El contrato de financiación de bienes inmuebles", R.C.D.I., p. 1239.

⁹⁴. - Incluso hay ocasiones en las que la entidad financiera se compromete a realizar gestiones relativas al contrato de compraventa, como tasar la vivienda, verificar su situación registral e inscribir su adquisición o liquidar los impuestos correspondientes (Vid. la guía práctica de "La Caixa" "Cómo financiar la casa que desea", p. 10).

⁹⁵. - Acogemos aquí una significación amplia de este término, referida globalmente a la operación de compra de inmuebles gracias a un préstamo otorgado por un tercero.

El primer dato a tener en cuenta en este sentido es que el comprador entra en contacto personalmente con los dos profesionales (vendedor y prestamista) con los que contrata, no pudiendo afirmarse que éstos se encuentran en una misma posición económica frente a aquél. Por ello, dicho comprador suele ser consciente de que celebra dos convenios *distintos* para conseguir la finalidad que persigue. Además, en la mayoría de los casos, no existe acuerdo de colaboración entre el vendedor y la entidad crediticia, por el que el primero se comprometa a enviar sus clientes al segundo con el fin de que éste les conceda un crédito. Como dice CALAIS-AULOY, la aproximación de los referidos comerciantes es esporádica, y se produce únicamente como consecuencia de la elección realizada por el comprador-prestatario de sus dos cocontratantes⁹⁶. Generalmente, es el propio adquirente quien busca la forma de financiación que más conviene a sus intereses y la persona física o jurídica que puede proporcionársela. De aquí resulta también que la compra de un inmueble a crédito no es un acto irreflexivo, como puede ser la adquisición de un bien de consumo personal o familiar; al contrario, semejante transacción es meditada y sopesada en sus ventajas e inconvenientes, ya que supone una inversión de cierta envergadura y puede afectar a diversos aspectos de la vida del comprador y su familia. Por ello mismo, se recurre a veces al asesoramiento de personas expertas en la materia antes de concluir la operación, o se comprueba de alguna forma que existe patrimonio suficiente para garantizar la concesión del préstamo⁹⁷.

⁹⁶.- CALAIS-AULOY, M.-Th.: "Fondement du lien unissant vent et prêt...", cit., p. 126.

⁹⁷.- A los anteriores datos debe añadirse que las razones de política jurídica que hacen aconsejable el reconocimiento de ciertos efectos de la conexión contractual son quizás menos

Este planteamiento no obsta para que, cuando el adquirente tenga la consideración de consumidor, se estime adecuado reconocer en beneficio del mismo determinados efectos jurídicos a la conexión que existe entre los contratos de compraventa y préstamo. Es lo que se ha hecho en Francia, a través de la ley nº 79-596 de 13 de julio de 1979 relativa a la información y a la protección de los prestatarios en el ámbito inmobiliario.

2. La conexión de contratos en la ley francesa de 1979 sobre crédito inmobiliario.

Esta ley tiene por objeto regular los préstamos destinados a financiar una serie de operaciones relativas a bienes inmuebles (enumeradas en los artículos 1 y 22); y, en particular, los que facilitan la adquisición en propiedad o en goce de la vivienda. Se excluyen de la ley los créditos concedidos a personas jurídicas de Derecho público y los dirigidos a financiar una actividad profesional (artículo 2).

Junto a diversas garantías para el comprador en materia de información, publicidad y ejecución del

fuertes en el crédito inmobiliario que en el caso del crédito al consumo. De hecho, se considera conveniente desde el poder político incentivar la adquisición financiada de inmuebles como medida para hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (artículo 47 de la Constitución española). Pues bien, puede encarecerse ese crédito inmobiliario o bien disminuir su oferta por parte de las entidades financieras si se hace recaer indirectamente sobre el prestamista el incumplimiento del vendedor, o si se proclama la dependencia del préstamo respecto de la validez de la compraventa.

contrato de préstamo⁹⁸, recoge la citada ley algunas disposiciones que establecen expresamente la interdependencia del crédito y la compraventa del inmueble en la fase de formación de estos convenios. Más concretamente:

- 1) El contrato de préstamo se somete a la condición resolutoria de la no conclusión del contrato inmobiliario en un plazo de cuatro meses, a contar desde la aceptación de la oferta de crédito, plazo que las partes pueden ampliar (artículo 9)⁹⁹.
- 2) El contrato relativo al bien inmueble está sometido a la condición suspensiva de la obtención del préstamo, siempre que en aquél se haga constar que el precio se paga con la ayuda de uno o varios créditos. Dicha condición tiene como plazo de validez un mes a contar desde la firma o la inscripción, según los casos, del contrato de compraventa o similar (artículo 17)¹⁰⁰.
- 3) Si el adquirente solicita varios préstamos para financiar la operación, y así lo manifiesta a los diversos prestamistas, cada crédito se concluye bajo la condición suspensiva de la concesión de los demás. Semejante disposición se aplica

⁹⁸.- Sobre estas cuestiones, vid. JESTAZ, P., LANCEREAU, P. y ROUJOU DE BOUBEE, G.: "L'information et la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier (Commentaire de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979)", Rév. dr. imm., 1979, p. 409 y siguientes.

⁹⁹.- Si la adquisición de la vivienda, por ejemplo, no llega a consumarse, el prestatario debe reembolsar todas las sumas ya entregadas por el prestamista con determinados intereses y gastos (artículo 11).

¹⁰⁰.- Si el préstamo no se consigue finalmente, todas las sumas que el comprador haya entregado por adelantado al vendedor serán inmediatamente reembolsables a aquél, sin descuento de ningún tipo (artículo 17,2).

únicamente a los préstamos cuyo montante sea superior al 10% del crédito total (artículo 10).

Estos tres preceptos acuden a una técnica clásica, como es la condición, para otorgar carácter jurídico a la vinculación recíproca que existe entre los acuerdos suscritos por el adquirente. Con ello, como dice SYNDET, el legislador ha querido otorgar al comprador la misma protección que ésta habría obtenido a través de una redacción adecuada de los contratos¹⁰¹, en la que se hiciese constar expresamente el condicionamiento de la conclusión de cada uno de ellos a la del otro.

Pero debe repetirse que, a diferencia de lo establecido en la ley francesa sobre crédito al consumo, la conexión sancionada por la norma que ahora comentamos se limita al ámbito de la formación de los acuerdos. "El préstamo no puede ser concluido sin la venta, tampoco la venta sin el préstamo. Pero desde que este conjunto contractual está formado, los dos contratos reencuentran su independencia tanto en el plano de su cumplimiento como en el de su eventual desaparición"¹⁰².

Quizás el reconocimiento de la conexión se ha restringido más en el ámbito inmobiliario que en el mobiliario porque se han tenido en cuenta los caracteres diferenciales, a los que aludíamos en el epígrafe precedente, del crédito relativo a la adquisición de inmuebles, rasgos entre los que se encuentra la ausencia de relaciones económicas estrechas entre la entidad crediticia y el vendedor.

¹⁰¹. - "Les relations de dépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit...", cit., p. 359.

¹⁰². - CALAIS-AULOY, M.T-h.: loc. cit., p. 126.

En todo caso, el artículo 20 de la ley sí contiene una manifestación de la imbricación contractual en la fase de ejecución de los contratos, cuando el préstamo se destina a financiar la realización de obras inmobiliarias. Según dicho precepto, si en tal supuesto se suscita una controversia sobre el contrato inmobiliario, el juez puede suspender la ejecución del préstamo hasta la solución del litigio, siempre que haya intervenido en el proceso el prestamista, y sin perjuicio del eventual derecho de este sujeto a una indemnización.

3. Estado de la cuestión en Derecho español.

No existe en nuestro Derecho una norma análoga a la ley francesa que acabamos de analizar. Tampoco se ha promulgado ninguna disposición comunitaria que se refiera a la adquisición financiada de inmuebles¹⁰³, por lo que esta operación se regula separadamente por las normas internas relativas a la compraventa de bienes inmuebles y las atinentes al préstamo, además de las aplicables al derecho real de hipoteca, que suele constituirse sobre la finca adquirida en garantía de la devolución del crédito¹⁰⁴. Al mismo tiempo, resulta de

¹⁰³.- La Directiva 87/102/CEE, ya estudiada, excluye expresamente de su ámbito de aplicación "los contratos de crédito o de promesa de crédito:

- destinados fundamentalmente a la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o en proyecto;
- destinados a la renovación o mejora de inmuebles" (artículo 2,1,a).

¹⁰⁴.- La adquisición financiada de viviendas de protección oficial sí tiene una normativa propia, constituida fundamentalmente por el Real Decreto 1668/1991 de 15 de noviembre (B.O.E. de 23 de noviembre de 1991) y el Real Decreto 1932/1991 de 20 de diciembre (B.O.E. de 14 de enero de 1992). Pero estas disposiciones no tienen como objetivo atribuir efectos jurídicos

aplicación a este supuesto, como ocurre en todas las relaciones contractuales, el principio del "efecto relativo".

Lo anterior quiere decir que para el Ordenamiento español los referidos contratos poseen completa autonomía, y no son susceptibles de "interferencias" de carácter jurídico entre ellos. O, por ser más explícitos, que la conclusión del préstamo no está supeditada a la de la compraventa ni viceversa, y que el incumplimiento o la ineficacia de uno de estos acuerdos no afecta al desarrollo de la relación jurídica derivada del otro.

¿Podría la jurisprudencia modificar esta situación?, ¿cabría deducir en casos concretos consecuencias jurídicamente relevantes de la conexión entre los acuerdos suscritos?

También en este terreno puede considerarse que una adecuada política de defensa al consumidor exige proteger a los compradores de viviendas de los inconvenientes que plantea la independencia de los referidos contratos; así, por ejemplo, cuando la vivienda adquirida presente vicios ruinógenos y la reclamación contra el vendedor no haya prosperado, o cuando se deniegue el préstamo al consumidor una vez concluida la compraventa del inmueble.

Sin embargo, no olvidemos que en la operación que estudiamos concurren dos contratos distintos (incluso en la mente del consumidor), y que intervienen tres

a la conexión entre la compraventa y el préstamo. Su principal finalidad consiste en establecer las condiciones para acceder a la propiedad o al goce de una vivienda a través de créditos privilegiados.

sujetos, de los cuales no sólo merece protección uno de ellos, el adquirente. De hecho, el vendedor es a menudo un particular no dedicado con carácter profesional a la enajenación de inmuebles, y, generalmente, no existe acuerdo de colaboración entre aquél y el prestamista. Así las cosas, tendría un débil fundamento eludir la aplicación de un principio general, como es el de la relatividad de los contratos, en beneficio de un sujeto y en perjuicio de otro u otros, sin que existan poderosos argumentos político-jurídicos que apoyen tal solución.

Esto nos lleva a concluir que las manifestaciones jurídicas de la conexión en el ámbito del crédito inmobiliario tienen pocas posibilidades de ser proclamadas judicialmente mientras no exista una norma que las prevea. No obstante, entendemos que el imperativo de defensa al consumidor debe tener realización también en el ámbito de la adquisición financiada de viviendas, cuando los adquirentes constituyan la parte débil de la relación contractual y el vendedor tenga la consideración de profesional o empresario. Por ello, creemos conveniente la promulgación a corto plazo de una normativa sobre la operación que nos ocupa, en la que se establezca para estos casos la interdependencia de la compraventa y el préstamo inmobiliario, al menos, a nivel de su formación. Esa normativa podría incluirse en la esperada ley sobre crédito al consumo, declarando aplicables determinadas disposiciones de éste al crédito inmobiliario. Si bien existe otra posibilidad, y es proclamar la interdependencia inicial de los contratos aludidos en la también deseada ley especial sobre la edificación y adquisición de inmuebles.

CAPITULO SEGUNDO: LA OPERACION DE LEASING FINANCIERO.

- I. Consideraciones previas.
- II. Contratos que integran la operación. Normativa aplicable.
- III. Los indicios de la conexión contractual en el leasing.
- IV. La responsabilidad contractual del proveedor, frente al usuario, por incumplimiento del contrato de compraventa.
 1. Falta de entrega del bien objeto del leasing.
 - A. Si existe cláusula de exoneración de la sociedad de leasing por la ausencia de entrega del bien.
 - a) La resolución de la compraventa, a instancia del usuario, por subrogación convencional.
 - b) La resolución *ex iure proprio*.
 - B. Si no hay cláusula de exoneración de la sociedad de leasing por la falta de entrega del material.
 2. Aparición de vicios ocultos en la cosa.
- V. La ineficacia de la compraventa y sus efectos sobre el contrato de arrendamiento financiero.
 1. Solución de la jurisprudencia francesa.
 2. Búsqueda de una solución en nuestro Derecho.

CAPITULO SEGUNDO: LA OPERACION DE LEASING FINANCIERO.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El segundo supuesto de conexión entre contratos que va a ser objeto de nuestra reflexión es el constituido por la operación de leasing financiero.

Antes de nada, debe aclararse que no vamos a centrar la atención en el contrato de arrendamiento financiero o de leasing en sentido estricto (sobre el que tanto se ha discutido y escrito¹⁰⁵), sino en la

¹⁰⁵. - Vid., en la doctrina española, A.A.V.V: "Sociedades de financiación, Leasing y Factoring", Madrid, 1991; CABANILLAS SANCHEZ, A.: "El leasing financiero y la Ley de venta a plazos de bienes muebles (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1978)", A.D.C., 1980, pp. 759-785, "La naturaleza del "leasing" o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales", A.D.C., 1982, pp. 41-140, y "La configuración del arrendamiento financiero (LEASING) por la Ley de 29 de julio de 1988, en la jurisprudencia y en el Convenio sobre leasing internacional", A.D.C., 1991, pp. 961-1018; DE LA CUESTA RUTE, J.M.: "Reflexiones en torno al leasing", R.D.M., 1970, pp. 533-619; CHULIA VICENT, E. y BELTRAN ALANDETE, T.: "Aspectos jurídicos de los contratos de leasing", Barcelona, 1989; ILLESCAS ORTIZ, R.: "El leasing: aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato", R.D.M., 1971, pp. 73-114; JIMENEZ DE PARGA, R. y DE GISPERT PASTOR, M.T.: "La operación de leasing: ¿es una operación de crédito?", R.D.B.B., 1988, pp. 487-505; MANZANO SOLANO, A.: "Sobre la naturaleza jurídica del leasing o arrendamiento financiero", R.C.D.L., 1992, pp. 1783-1814; MARTIN OVIEDO, J.M.: "El leasing ante el Derecho español", Madrid, 1972; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "Jurisprudencia sobre el leasing", A.C., 1991, ref. I, pp. 1-19; DE PRADA GONZALEZ, J.M.: "Observaciones en torno a algunas cláusulas de los contratos de leasing", en Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo, vol. II, Madrid, 1988, pp. 639-679; REAL PEREZ, A.: "El leasing: "Un contrato complejo y atípico, regido por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme", P.J., nº 19 (1990), pp. 235-249; REVERTE NAVARRO, A.: "El contrato de leasing", Murcia, 1968; ROJO AJURIA, L.: "Leasing mobiliario", Madrid, 1987, "La responsabilidad por la entrega, vicios ocultos y pérdida de la cosa en el arrendamiento financiero", A.C., 1987, ref. 644, pp. 2021-2032, y Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1989, C.C.J.C., 1989, ref. 534, pp. 595-608; SAGRERA, M. y MARTORELL,

conexión entre este convenio y otro que concurre con él a realizar lo que se ha denominado "la operación de leasing"¹⁰⁶. Nos explicamos: dicha operación requiere que se celebren dos contratos distintos, la compraventa de un bien determinado y el arrendamiento financiero propiamente dicho. Pues bien, numerosos indicios -tanto fácticos como estrictamente jurídicos- manifiestan la imbricación existente entre dichos acuerdos, como veremos dentro de poco. Precisamente, a la descripción de esos datos reveladores de una conexión contractual y al análisis de sus posibles efectos jurídicos pretendemos dedicar este capítulo. Semejante tarea exigirá, no obstante, abordar determinados aspectos de cada uno de los convenios que integran la operación, especialmente, del contrato de arrendamiento financiero.

Entre las diversas clases de leasing que han aparecido en la práctica jurídica, hemos escogido para nuestra investigación el leasing financiero, por ser el "tipo social más difundido"¹⁰⁷, y porque en él se plantean todos los problemas relativos a la vinculación entre contratos que la operación en su conjunto puede generar. Por otra parte, referiremos nuestras consideraciones sobre este esquema contractual a la adquisición o cesión de bienes muebles, sin entrar a

J.M.: "Hacia un mayor conocimiento del contrato de leasing", R.J.C., 1972, pp. 71-82; SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: "Leasing financiero mobiliario", Madrid, 1989; VARA DE PAZ, N.: "Leasing mobiliario", en A.A.V.V.: *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías...*, cit., pp. 549-566; VIDAL BLANCO, C.: "El leasing ante el Derecho español", Madrid, 1977; VIÑA MAGDALENO, J.L.: "El leasing como medio de financiación de la empresa. Su problemática", A.A.M.N., t. XXI (1978), pp. 211-266.

¹⁰⁶. - CABRILLAC, M.: "Leasing". *Enciclopedia Dalloz de Droit civil*, t. IV, p. 2.

¹⁰⁷. - RESCIO, G.A.: "La traslazione del rischio contrattuale nel leasing", Milano, 1989, p. 157.

analizar especialmente y por separado el llamado leasing inmobiliario¹⁰⁸. La razón de ello es doble: que el arrendamiento financiero mobiliario es más frecuente en la práctica y que, en el aspecto de la conexión entre los contratos celebrados, el leasing inmobiliario plantea los mismos problemas que suscita el mobiliario¹⁰⁹. Además, son iguales las soluciones que a tales problemas pueden darse, sin que, a este respecto, tenga especial incidencia la naturaleza del objeto de la operación¹¹⁰.

¹⁰⁸.- Como bibliografía general sobre esta materia, puede consultarse la siguiente: A.A.V.V.: "Jornadas sobre leasing de inmuebles", Córdoba, 1990; AMOROS GUARDIOLA, M.: "El leasing inmobiliario y su inscripción registral", R.C.D.I., 1985, pp. 864-926; BENAVIDES DEL REY,: "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el R.D. de 31 de julio de 1980", R.C.D.I., 1983, pp. 1171-1256; FERRARINI, G.: "La locazione finanziaria", Milano, 1977, pp. 128 y ss.; MARTIN BERNAL, J.M.: "Tratamiento jurídico-civil del contrato de leasing de bienes inmuebles", A.C., 1986, ref. 459, pp. 1393-1409; RODRIGUEZ MARTINEZ, J.D.: "Problemas jurídicos del leasing inmobiliario", A.A.M.N. t. 27 y 28, pp. 83-109; ZAYAS SANZA, F.J.: "El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario", R.J.C., 1983, pp. 479-505.

¹⁰⁹.- En lo atinente a los intereses de las partes, tampoco se registran cambios relevantes derivados de la calificación del bien cuyo uso se cede (RESCIO, G.A.: op. cit., p. 279).

¹¹⁰.- No obstante lo dicho, queremos indicar brevemente la regulación y los caracteres propios del arrendamiento financiero inmobiliario. En la actualidad, este negocio se regula en la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, de 29 de julio de 1988. El Real Decreto 1669/1980 de 31 de julio, que estableció la primera normativa (aunque parcial) de este contrato, ha sido derogado por otro Real Decreto, el 771/1989 de 23 de junio, sobre Creación de Entidades de Crédito de ámbito operativo limitado. En cuanto a las notas características del leasing inmobiliario, que lo distinguen del convenio homónimo que recae sobre muebles, destacan especialmente dos:

1. El objeto del contrato está constituido por bienes inmuebles, cuyo valor no disminuye, sino que se incrementa a lo largo del tiempo, por lo que incorporan una plusvalía a la finalización del contrato. De ahí que la opción de compra prevista tenga un precio elevado. Tales inmuebles deben quedar afectados con exclusividad a fines agrarios, industriales, de servicios o profesionales, de donde se deduce que no pueden ser objeto de leasing los inmuebles destinados a vivienda (de hecho, se excluían expresamente en el artículo 1 del citado y derogado Real Decreto de 1980).
2. Su duración es superior a la del arrendamiento financiero

II. CONTRATOS QUE INTEGRAN LA OPERACION. NORMATIVA APLICABLE.

Como es sabido, el contrato de leasing o arrendamiento financiero consiste, a grandes rasgos, en que una sociedad cede a una persona física o jurídica el uso de un bien determinado a cambio de un canon periódico, pactándose la posibilidad de que, a la extinción del contrato, el usuario pueda convertirse en propietario del bien cedido mediante el pago de una cantidad adicional.

El intercambio de prestaciones a que da lugar este contrato exige que la sociedad arrendadora adquiera en propiedad el objeto del leasing. Y así sucede. Dicha sociedad compra de un determinado fabricante o proveedor el material elegido, el cual es entregado directamente al arrendatario. Vencido el plazo de duración del leasing, el usuario puede concluir otro contrato de la misma naturaleza, restituir el material a la sociedad o ejercitar el derecho de opción de compra del mismo.

Por tanto, son dos -como ya se ha apuntado- los convenios suscritos por las partes^{III}.

mobiliario. Como señala FERRARINI, G. (op. cit., p. 131), el plazo de vigencia del contrato no se corresponde con la presunta vida económica del bien, sino que se calcula según criterios típicamente financieros.

^{III}.- Esta configuración bilateral es la que da a la operación de leasing la Convención del UNIDROIT sobre el leasing internacional adoptada el 26 de mayo de 1988 (R.D.B.B., 1988, pp. 873-875), la cual, en su artículo primero, hace referencia expresamente y por separado a los contratos de compraventa y arrendamiento financiero *strictu sensu*.

1) La compraventa se caracteriza por la relevante intervención que tiene en ella un tercero, el usuario (quien designa la persona del vendedor, escoge el bien que se va a comprar y lo recibe de manos del proveedor) y por su carácter mercantil, que le atribuye la mayoría de la doctrina¹¹².

2) Del contrato de arrendamiento financiero debe señalarse lo siguiente:

a) Se regula en la actualidad por la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (L.D.I.E.C., en adelante), Ley 26/1988 de 29 de julio. Dicha disposición, que establece una disciplina parcial del contrato, ha venido a sustituir a la contenida en el Título II del Real Decreto-Ley de 25 de febrero de 1977 (título derogado por la Ley de 1988).

Según el número primero de la Disposición Adicional citada "tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente

¹¹². - Vid., por todos, ILLESCAS ORTIZ, R.: loc. cit., pp. 94 y 95. Según este autor, procede la aplicación del artículo 325 del Código de comercio a la compraventa de la que hablamos porque la intención del comprador (sociedad de leasing) es, en parte, revender el objeto, como se deduce de que una de las opciones ofrecidas al usuario sea la de adquirirlo a la extinción del contrato de leasing. Y, en todo caso, continúa diciendo ILLESCAS, la compra de un bien mueble para alquilarlo con la intención de lucrarse en el alquiler, puede ser considerada como compraventa mercantil, haciendo una interpretación extensiva del mencionado artículo 325.

en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra a su término, en favor del usuario".

De esta descripción (más que definición) legal destaca la mención expresa del destino empresarial o profesional que debe dar el usuario al objeto del leasing, lo que parece indicar que no es posible el arrendamiento financiero de bienes de consumo¹¹³. A este respecto, hay que tener en cuenta, además, que según señala el número 8 de la Disposición Adicional mencionada, las sociedades de leasing tendrán por objeto social exclusivo la realización de las operaciones de arrendamiento financiero previstas en la Ley, por tanto, las que se refieren a bienes afectados a un uso industrial, agrícola, profesional, etc.

Cabe pensar que las partes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden configurar una

¹¹³.- En este sentido, CABANILLAS SANCHEZ, A.: "La configuración del arrendamiento financiero...", cit., p. 976, ROJO AJURIA, L: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1989, C.C.J.C., 1989, ref. 534, p. 604, y PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, J.L., en A.A.V.V.: "Derecho Mercantil", Barcelona, 1990, p. 940. El hecho de que no haya sido previsto el leasing de objetos de consumo motiva que no sea aplicable al instituto que estudiamos la Directiva 87/102/CEE sobre crédito al consumo. En efecto, a pesar de que esta norma comunitaria incluye en su ámbito de aplicación los contratos de arrendamiento cuando en ellos se prevea que la propiedad pase en última instancia al arrendatario (art. 2,1,b), no cabe entender incluido aquí el contrato de leasing. Porque la misma Directiva restringe subjetivamente la protección que contienen sus normas al consumidor, esto es, a "la persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión" (art. 1,2,a). Y quien adquiere el uso de una cosa mediante leasing lo hace, precisamente, para fines propios de su oficio o profesión.

operación semejante a la que ha definido el legislador, aunque relativa a la cesión del uso de determinados bienes para la satisfacción de necesidades domésticas o personales del arrendatario; pero entonces, no estaremos ante una "operación de arrendamiento financiero", sino ante una figura distinta, a la que no serán de aplicación los beneficios fiscales previstos en la L.D.I.E.C. y que podrá reconducirse, según los casos, al arrendamiento con opción de compra o al régimen de las ventas a plazos.

En otros números de la Disposición se prevén una serie de requisitos que han de reunir estos contratos (así, en orden a su duración mínima o a las cuotas periódicas que constituyen la contraprestación de la cesión del uso) y ciertas normas de naturaleza fiscal. Por otra parte, la misma Ley se encarga de conceptuar a las sociedades de arrendamiento financiero como entidades de crédito (artículo 39,3).

b) Al igual que la compraventa en que se apoya, también ha de considerarse el leasing como un contrato mercantil¹¹⁴. Y ello tanto si se adopta el criterio subjetivo como el objetivo para determinar el carácter mercantil del contrato, ya que, por un lado, las sociedades arrendadoras son entidades de crédito (tienen la consideración de comerciantes), y, por otro, dichas sociedades poseen como objeto exclusivo la

¹¹⁴.- Son de esta opinión, entre otros, PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, J.L.: loc. cit., p. 941; SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: op. cit., p. 162; VARA DE PAZ, N.: loc. cit., p. 556, ZAYAS SANZA, F.J.: "El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario", cit., p. 486, y la Sentencias de la Audiencia Territorial de Madrid de 12 de mayo de 1982 y del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 647). En cambio, afirma que el arrendamiento financiero es un contrato civil VICENT CHULIA, F.: "Compendio crítico de Derecho Mercantil", t. II, 3ª ed., Barcelona, 1990, p. 275.

realización de la operación que nos ocupa, la cual, en consecuencia, puede conceptuarse como un contrato de empresa.

c) Respecto a la naturaleza de este contrato, es un tema que ha preocupado prácticamente a todos los autores que lo han estudiado, tanto en nuestro país como fuera de él, en un intento de determinar la regulación aplicable a esta figura, habida cuenta de que, en muchos aspectos, carece de una disciplina propia.

Sin ánimo de realizar un estudio completo sobre la naturaleza jurídica del contrato de leasing, vamos a aludir a algunas de las teorías que se han elaborado al respecto¹¹⁵.

Junto a quienes consideran que la base jurídica fundamental del leasing es un arrendamiento¹¹⁶, se encuentran los que ven en este convenio un contrato de crédito. Estos últimos, a la vista de la actividad financiera que desarrolla la sociedad de leasing, afirman que el contrato cuestionado es una modalidad del mutuo o préstamo. Pero, al mismo tiempo, los autores que defienden esta postura suelen concebir el arrendamiento financiero como un contrato (de crédito) que se inserta en un esquema negocial más amplio, esquema que constituye una venta a plazos con reserva de dominio, según algunos, o un negocio fiduciario, en

¹¹⁵. - Nos detenemos en la exposición de tales teorías porque su conocimiento resultará necesario en un momento posterior de la investigación, cuando tratemos de determinar qué relevancia jurídica tiene la conexión de contratos en la operación de leasing.

¹¹⁶. - ILLESCAS ORTIZ, R.: loc. cit., p. 109.

opinión de otros.

La equiparación del leasing a la venta a plazos se considera justificada por tener ambas formas contractuales como finalidad la adquisición financiada de bienes de equipo¹¹⁷. En particular, el leasing se asemejaría a los supuestos de financiación a vendedor previstos en la L.V.B.M.P., pues en estos casos es la entidad crediticia quien puede tener a su favor, como garantía de la devolución del préstamo, la reserva de dominio del bien.

Desde esta perspectiva, y en base a lo previsto en el artículo 2,2 de la L.V.B.M.P.¹¹⁸, se ha considerado que el leasing debe someterse a las disposiciones de dicha ley¹¹⁹.

Sin embargo, esta doctrina ha sido criticada desde varios frentes¹²⁰. Así, JIMENEZ DE PARGA y DE GISPERT PASTOR¹²¹ aducen tres razones en contra de la asimilación del leasing a la compraventa a plazos:

¹¹⁷.- Aunque la venta a plazos, tal como se configura en la Ley de 1965, también puede tener por objeto bienes de consumo.

¹¹⁸.- "También se entenderán comprendidos en esta Ley los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica, mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos".

¹¹⁹.- DE LA CUESTA RUTE, J.M.: loc. cit., p. 609.

¹²⁰.- Vid. CABANILLAS SANCHEZ, A.: "El leasing financiero y la Ley de Venta a Plazos...", cit., pp. 780 y 781; CALANDRA BUONAUURA, V.: "Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria", Riv. dir. civ., 1978, II, p. 200 y ss; EMBID IRUJO, J.M.: "Sobre la naturaleza jurídica del contrato de leasing. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 28 de mayo de 1990", La Ley, 1990-4, p. 713; JIMENEZ DE PARGA, R. y DE GISPERT PASTOR, M.T.: loc. cit., p. 495; SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: op. cit., p. 138 y ss; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 27 de enero de 1992 (A.C., 1992, ref. 191).

¹²¹.- ibidem.

1. Que en el leasing no hay transmisión automática de la propiedad al usuario del bien cuando paga la última cuota, dado que la adquisición del dominio sólo se produce mediante el ejercicio de la opción de compra.
2. Que los cánones pagados por el usuario no constituyen fracciones del precio del bien, sino que tienden a remunerar a la sociedad de leasing la depreciación del objeto más los costes que su adquisición genera.
3. Que el usuario del bien no tiene como propósito esencial obtener su propiedad, dilatando en el tiempo el pago del precio, pues lo que pretende es conseguir su goce durante un tiempo determinado. En este sentido, a la extinción del contrato puede ejercitar o no la opción de compra pactada.

A lo anterior se añade, en opinión de SANCHEZ-PARODI¹²², que mientras la venta a plazos es un contrato real (según se deduce de los artículos 2,1 y 9,1 de su ley reguladora), el leasing es un contrato consensual. Y que constituye requisito esencial de la compraventa a plazos el pago de un desembolso inicial, circunstancia que no se exige en el arrendamiento financiero.

Además de la inclusión del leasing en el esquema de las ventas a plazos, se ha propugnado la consideración del mismo como un negocio fiduciario¹²³. Y ello atendiendo a la función de garantía que tiene el hecho de permanecer la propiedad del bien en manos de

¹²².- op. cit., p. 143.

¹²³.- En este sentido, GIOVANOLI, M.: "Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique", Paris, 1980, p. 385 y ss.

la entidad financiera. Conforme a esta opinión, el leasing es una modalidad de la *fiducia cum creditore*, de forma que, frente a terceros, la sociedad de leasing ostenta la condición de propietaria del bien, mientras que, frente al usuario, detenta el dominio del mismo como garantía del cumplimiento de la obligación de restituir las cantidades adelantadas para adquirirlo¹²⁴.

Esta configuración del leasing también ha recibido críticas¹²⁵. Al margen de lo debatida que ha sido la figura del negocio fiduciario¹²⁶, resulta que la estructura del leasing no encaja completamente en semejante esquema contractual. Los inconvenientes a este respecto son, fundamentalmente, dos:

1. Que quien debe cumplir la obligación asegurada (el usuario) no es quien transmite a la sociedad financiera la propiedad del bien, sino que esta sociedad lo adquiere de un tercero (el proveedor).
2. Que por el mero hecho de pagar la última cuota del leasing, el usuario no tiene derecho a que se le confiera el dominio del material, porque para ello es necesario que satisfaga la cantidad adicional pactada en concepto de opción de compra. En todo caso, el usuario puede elegir entre hacer efectiva

¹²⁴.- SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: op. cit., pp. 130 y 131.

¹²⁵.- Vid. CABANILLAS SANCHEZ, A.: La naturaleza del "leasing" o arrendamiento financiero..., cit., pp. 56-58, y SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: op. cit., pp. 132-138.

¹²⁶.- Como es sabido, la llamada teoría del doble efecto, dirigida a explicar las relaciones jurídicas nacidas del negocio fiduciario y que ha seguido mayoritariamente nuestra jurisprudencia, fué puesta en tela de juicio por DE CASTRO Y BRAVO, F. (Vid. "El negocio jurídico", cit., p. 379 y ss, y "El negocio fiduciario: Estudio crítico de la teoría del doble efecto", R.D.N., nº 53-54 (1966), pp. 7-40) y por otros autores después de él.

o no dicha opción¹²⁷.

Las dificultades que plantea intentar reconducir el leasing a instituciones conocidas han motivado que un importante número de autores ponga de relieve la novedad del contrato de arrendamiento financiero y su carácter complejo¹²⁸, orientación que acogen la mayoría de las sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre esta cuestión; así, las de 10 de abril de 1981 (R.A. 1532), 18 de noviembre de 1983 (R.A. 6487), 26 de junio de 1989 (A.C., 1989, ref. 995) y 28 de mayo de 1990 (A.C., 1990, ref. 772), las cuales, aun empleando una terminología un tanto confusa, dejan clara la naturaleza atípica del leasing. Puede objetarse a esta calificación del contrato que nuestro Ordenamiento lo describe y regula (aunque sea en una Disposición Adicional), asignándole un *nomen* propio: arrendamiento financiero. Sin embargo, no cabe duda del carácter fragmentario de la normativa contenida en la L.D.I.E.C., dado que, en muchos aspectos (especialmente en lo relativo a su régimen jurídico-privado) el contrato carece de una disciplina específica; de ahí que no sea del todo incorrecto afirmar su atipicidad.

De proclamarse el carácter atípico del leasing, opción que parece la más acertada, surge inmediatamente

¹²⁷. - La Disposición Adicional Séptima de la L.D.I.E.C. prevé la posibilidad de que el usuario no llegue a adquirir el bien objeto del contrato. En tal caso, "el arrendador podrá cederlo a un nuevo usuario".

¹²⁸. - CABRILLAC, M.: loc. cit., p. 2; CASELLI, G.: "Leasing", Contratto e impresa, 1985, p. 220; MANZANO SOLANO, A.: loc. cit., p. 1813; PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, J.L.: loc. cit., p. 941; RIVERO HERNANDEZ, F., en LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros: "Elementos de Derecho civil", II, vol. 2º, 2ª ed, Barcelona, 1987, p. 259; SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: op. cit., pp. 154 y ss, y VARA DE PAZ, N.: loc. cit., pp. 554 y 555.

el problema de determinar la regulación de este acuerdo de voluntades en lo no previsto por la L.D.I.E.C. ¿A qué normativa se debe acudir para determinar cuestiones tan importantes como la eficacia del contrato, su cumplimiento, su interpretación, etc.?

En este sentido, la principal fuente de regulación del arrendamiento financiero es (y de hecho está siendo en la práctica) lo dispuesto por las mismas partes contratantes. En concreto, son las condiciones generales que redacta la sociedad de leasing y que suscribe el usuario las que determinan las obligaciones y los derechos derivados del contrato. Por tanto, a ellas han de atenerse los contratantes, aunque, claro está, siempre que no infrinjan los límites de la autonomía privada.

Precisamente de esas condiciones generales se deriva que el objeto del leasing es un bien determinado (cuyas características se describen en las condiciones particulares del contrato), y no la suma de dinero que la entidad financiera haya pagado por su adquisición. También se desprende del clausulado contractual que la finalidad principal del leasing es la cesión del uso y disfrute de aquel bien y, eventualmente, la transmisión de su propiedad por medio de la financiación. Esto significa que el contrato de leasing, aun siendo atípico, contiene elementos propios del arrendamiento, de cuya naturaleza participa en alguna medida¹²⁹, y también aspectos característicos de los contratos de financiación.

¹²⁹.- Cfr. JIMENEZ DE PARGA, R. y DE GISPERT PASTOR, M.T.: loc. cit., pp. 495-498, y SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: op. cit., p. 161.

Volviendo al problema de la regulación del leasing, VARA DE PAZ¹³⁰ considera que, en defecto de estipulación de las partes sobre una cuestión determinada, deben aplicarse las normas generales sobre obligaciones y contratos del Código de comercio y del Código civil; subsidiariamente, y siempre que sean compatibles con la nueva figura contractual, se acudirá a las disposiciones del contrato que más concuerde con las diferentes prestaciones que surgen del leasing, haciendo uso de la analogía¹³¹.

III. LOS INDICIOS DE LA CONEXION CONTRACTUAL EN EL LEASING.

Del mismo concepto que hemos dado de la operación de leasing se deduce la vinculación existente entre la compraventa del bien y el arrendamiento financiero: la entidad crediticia compra el objeto para ceder su uso, el usuario se adhiere al contrato de leasing porque su contraparte ha adquirido o va a adquirir el material que necesita¹³²; el proveedor conoce las circunstancias de la operación...¹³³

¹³⁰. - loc. cit., p. 555 y ss.

¹³¹. - La dificultad de este planteamiento está, sin embargo, en saber qué normas son aplicables en última instancia al leasing, por el problema que supone determinar cuál es el contrato más afín al mismo.

¹³². - En las condiciones generales del contrato de leasing se suele introducir una cláusula semejante a ésta: "la sociedad X ha adquirido los bienes cedidos en arrendamiento financiero con la exclusiva finalidad de conferir su uso y disfrute al cliente...".

¹³³. - Según BEY, la "simbiosis" tanto entre los elementos como entre las partes del leasing es una característica fundamental de la operación (vid. "De la symbiotique dans les

El Tribunal Supremo, en las últimas sentencias que, hasta el momento, ha dictado sobre el leasing, ha apuntado la posibilidad de calificar la operación como un "supuesto de conexión de contratos complejo o atípico"¹³⁴, y ha puesto de manifiesto la "interrelación" existente entre los convenios celebrados en estos supuestos¹³⁵. Por su parte, varios autores han afirmado, con mayor o menor rotundidad, la imbricación entre dichos convenios¹³⁶. Así, para GIOVANOLI¹³⁷, "existe innegablemente una estrecha conexión entre los dos contratos, hasta el punto de que la realización de uno constituye prácticamente la

leasing et crédit-bail mobiliers". Paris, 1970).

¹³⁴.- Sentencia de 28 de mayo de 1990, cit.

¹³⁵.- Sentencia de 22 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 617). La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de mayo de 1992 (A.C., 1992, ref. 358) ha afirmado que los intereses que están en juego en las operaciones de leasing se articulan "mediante la conclusión de dos contratos, perfectamente diferenciados, aunque encadenados y dependientes entre sí por su confluencia en una misma operación económica".

En Italia, los tribunales no son unánimes a la hora de calificar la operación de leasing. Hay sentencias que consideran a los contratos que la originan como "funcionalmente coligados entre sí" (por ejemplo, las sentencias del Tribunale di Milano de 15 de mayo de 1985, Foro pad., 1985, I, p. 395; 15 de julio de 1985, Riv. it. leasing, 1986, p. 190; y 12 de mayo de 1986, Riv. it. leasing, 1987, p. 490; y la sentencia de la Corte d'appello di Torino de 28 de junio de 1988, Foro it., 1988, I, p. 3412). Otras decisiones, en cambio, consideran que el nexo entre los dos negocios es meramente económico y no puede entenderse como verdadera conexión contractual (sentencia de la Corte di Cassazione de 13 de diciembre de 1989, nº 5571, Corriere giur., 1990, p. 165).

¹³⁶.- CLARIZIA, R.: "Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria", Rimini, 1982, p. 32, "I contratti di finanziamento. Leasing e factoring", Torino, 1989, pp. 85 y 86; GALGANO, F.: "Diritto civile e commerciale", vol. II, t. 2º, Padova, 1990, p. 119; GIOVANOLI, M.: op. cit., p. 28; RIVERO HERNANDEZ, F.: loc. cit., p. 257 y 258 (nota 5); ROJO AJURIA, L.: "La responsabilidad por la entrega, vicios ocultos...", cit., p. 2031; ZENO-ZENCOVICH, V.: "Il controllo giudiziale sull'equivalenza delle prestazioni nei contratti di leasing" (Nota a la sentencia del Tribunale di Vicenza de 10 de noviembre de 1984), Riv. dir. comm., 1985, II, p. 311.

¹³⁷.- op. et loc. cit.

condición de la conclusión del otro: el arrendador no compra el bien más que si está seguro de poderlo dar en leasing al arrendatario, e, inversamente, el contrato de leasing sólo podrá concluirse si las negociaciones relativas a la adquisición del bien elegido por el futuro arrendatario tienen éxito". En nuestra doctrina, ha sido quizás RIVERO HERNANDEZ¹³⁸ el que con más claridad ha advertido la articulación recíproca que presentan los acuerdos suscritos, afirmando que la operación que estudiamos "constituye un *complexum* de dos contratos coligados (con causas distintas, aunque funcionalmente dependientes)"¹³⁹.

Un dato que confirma esa conexión son las relaciones de hecho existentes entre el usuario y el vendedor. Como ya hemos apuntado, es aquél quien indica el bien concreto que la sociedad va a comprar y el establecimiento o persona que se lo va a vender. Además, dicho usuario discute con el proveedor las condiciones de entrega del material, y es él quien lo recibe, a pesar de no ser el comprador.

Otro dato de gran importancia a efectos de la vinculación de los convenios es que la sociedad de leasing se exonera de responsabilidad por los vicios ocultos del bien cuyo uso cede, exoneración que va de la mano de la subrogación del usuario en los derechos de la entidad arrendadora frente al vendedor. Estas dos

¹³⁸.- op. et loc. cit.

¹³⁹.- Queremos recordar aquí que la estructura de la operación de leasing inmobiliario viene a ser la misma que la del mobiliario, puesto que concurren dos contratos distintos, aunque con los innegables lazos de unión que acabamos de mencionar. Cuando tales convenios se documentan en sendas escrituras públicas (supuesto frecuente), en cada una de ellas se hace referencia a lo contenido en la otra, quedando clara la voluntad de la sociedad financiera de comprar el bien para ceder su uso y de trasladar al usuario los costes y riesgos de la operación.

figuras (exoneración y subrogación) se encuentran en todos los contratos de leasing financiero, siendo con frecuencia el contenido de una o varias condiciones generales redactadas por las entidades arrendadoras. La exoneración de la sociedad de leasing significa que ésta no responde de las cuestiones técnicas relativas al bien cedido ni de sus vicios ocultos. Y sólo se considera válida:

- a) si la sociedad no actúa con dolo, es decir, si desconoce los posibles desperfectos de la cosa, y
- b) en tanto en cuanto vaya acompañada de la transmisión al usuario de las acciones que frente al proveedor tendría la entidad crediticia, como compradora, por los defectos del material¹⁴⁰.

Con la cesión de acciones se permite expresamente al usuario actuar en relación a un contrato en el que formalmente no es parte, de donde resulta que, en el aspecto de la reclamación por vicios, puede existir una suerte de "conexión convenida".

IV. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL PROVEEDOR, FRENTE AL USUARIO, POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

La determinación de algunos de los efectos que puede producir en la operación de leasing el nexo entre

¹⁴⁰.- Cfr. CABANILLAS SANCHEZ, A.: "La naturaleza del "leasing" o arrendamiento financiero y el control de las condiciones...", cit., p. 98 y ss, "La configuración del arrendamiento financiero...", cit., p. 1007; GARCIA SOLE, F.: "La subrogación en los derechos de la compañía de leasing frente al proveedor o vendedor". A.C., 1989, ref. 299, p. 1060; y REAL PEREZ, A.: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, C.C.J.C., nº 26 (1991), ref. 686, p. 507.

los contratos es, según creemos, el aspecto de mayor interés planteado por dicha conexión. Y es que en este mecanismo negocial formado por dos contratos y tres sujetos no es del todo infrecuente que uno de aquéllos (la compraventa) se vea afectado por algún problema de ineficacia o que una de las partes intervinientes (el proveedor) incurra en responsabilidad. Pues bien, si el contrato de compraventa no llega a cumplirse o se cumple defectuosamente, surgen algunos interrogantes: ¿qué protección puede otorgarse a los que no son responsables de la falta de ejecución de las obligaciones contraídas, y, en particular, al usuario?, ¿qué relevancia jurídica puede tener la conexión contractual en estos casos?...

En relación con las cuestiones indicadas, vamos a analizar por separado dos supuestos de "patología negocial" que se han planteado ante los tribunales españoles y franceses:

1. La falta de entrega del bien objeto del leasing.
2. La aparición de vicios ocultos en la cosa arrendada.

1. Falta de entrega del bien objeto del leasing.

Si el proveedor no atiende de forma total o parcial su obligación de entregar el material directamente al usuario, se plantea el problema de determinar las acciones que éste puede ejercitar para tutelar sus derechos.

A este respecto, es preciso tener en cuenta que, a menudo, se acuerda en el contrato de leasing que la

sociedad crediticia no responderá del posible incumplimiento de la obligación de entrega que corre a cargo del vendedor. Por tanto, para precisar los efectos de la situación a que ahora aludimos, habrá que distinguir según que se haya incorporado o no tal pacto al contrato de arrendamiento financiero.

A. Si existe cláusula de exoneración de la sociedad de leasing por la ausencia de entrega del bien.

RIVERO HERNANDEZ¹⁴¹ considera que tal cláusula es nula y ha de tenerse por no puesta, por aplicación de la regla prohibitiva del abuso de derecho puesta en relación, en cuanto al concepto de abuso de derecho, con el artículo 10,1,c), números 3º y 6º de la L.G.D.C.U. SANCHEZ-PARODI, en cambio, se inclina por la validez de la citada cláusula, siempre que no haya dolo o culpa grave de la sociedad de leasing (arg. ex artículo 1102 del Código civil) y ésta ceda al usuario sus acciones frente al proveedor¹⁴². Es decir, según este jurista, aunque el vendedor no entregue el material, el arrendatario debe pagar los cánones a la entidad arrendadora, sin perjuicio de que aquél ejercite frente al sujeto que ha incumplido las acciones pertinentes, entre ellas, la acción de resolución de la compraventa. Mantiene una posición semejante ROJO AJURIA¹⁴³, quien considera que si la sociedad transmite todas las acciones derivadas de la venta, incluida la de resolución, el usuario estará

¹⁴¹. - loc. cit., p. 262.

¹⁴². - op. cit., pp. 191 y ss.

¹⁴³. - op. cit., p. 257.

obligado a pagar las cuotas del leasing, aunque los bienes no hayan quedado afectados a su explotación o profesión¹⁴⁴. Ahora bien, si no se ha cedido la acción de resolución, "la sociedad de leasing no podrá irresponsabilizarse ante la eventualidad de que la resolución sea necesaria"¹⁴⁵.

En nuestra opinión, el pacto debatido puede reputarse válido con los límites que señala SANCHEZ-PARODI¹⁴⁶. Cosa distinta es que se deba arbitrar algún mecanismo para que el usuario sea consciente de aquello a lo que se adhiere, con el fin de que, si no conviene a sus intereses el contrato que se le ofrece, pueda apartarse del mismo. En todo caso, debe aclararse que, si bien el acuerdo de exoneración de la sociedad de leasing por la falta de entrega del bien constituye una condición general redactada unilateralmente por una de las partes, no le es de aplicación directa lo previsto en el artículo 10 de la L.G.D.C.U. sobre cláusulas abusivas, porque quien suscribe el contrato de leasing no tiene la consideración de consumidor o usuario, en el sentido del artículo 1 de la mencionada ley especial¹⁴⁷.

¹⁴⁴.- Afirmación que se refiere no sólo a los supuestos de falta de entrega del bien, sino también a otros casos de incumplimiento del proveedor.

¹⁴⁵.- ibidem.

¹⁴⁶.- También se pronuncia en favor de validez de la referida cláusula la doctrina y la jurisprudencia italiana (Vid. MONTICELLI, S.: "Leasing", Banca, borsa, tit. cred., 1989, I, p. 121).

¹⁴⁷.- A diferencia de lo que ocurre en la L.G.D.C.U., la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Boletín de información del Ministerio de Justicia, año XLII, suplemento a los números 1478-1479 de 15 de enero de 1988), sí preve la protección, frente a determinadas cláusulas abusivas, de los empresarios o profesionales que contratan adheriéndose a las condiciones generales impuestas por otra empresa. Aunque, en esta materia, no existe una equiparación total entre la tutela que se brinda al consumidor y la que reciben

En cuanto a las formas de tutela que asisten al arrendatario en estos supuestos de ausencia de entrega del bien objeto del leasing, es evidente que tal sujeto puede ejercitar frente al proveedor, por subrogación, la acción de cumplimiento y, en su caso, la de indemnización de daños y perjuicios; pero, ¿puede resolver el contrato de compraventa?

Esta pregunta, en rigor, debe subdividirse así:

- ¿procede la resolución aludida por subrogación del usuario en los derechos del comprador en relación con la entrega de la cosa?
- independientemente de lo anterior, ¿está legitimado el arrendatario para resolver de forma directa, *ex iure proprio*, el contrato incumplido?

Intentemos dar una respuesta a estos interrogantes.

a) La resolución de la compraventa, a instancia del usuario, por subrogación convencional.

La posibilidad de que el subrogado o el cesionario de un crédito interponga con éxito la acción resolutoria derivada del contrato del que procede dicho crédito, es una cuestión debatida en la doctrina¹⁴⁸.

aquellos sujetos que no son destinatarios finales de los bienes y servicios (Vid. el artículo 26 de la Propuesta de Anteproyecto en relación con los artículos 9 a 25 de la misma).

¹⁴⁸. - Este problema se plantea tanto en la subrogación como en la cesión del crédito, recibiendo la misma solución (ya sea positiva o negativa) en los dos casos. Tal igualdad de tratamiento en este aspecto se debe a que, a pesar de las diferencias existentes entre las figuras mencionadas -en cuanto a su origen o su función-, se admite por la doctrina que sus efectos son los mismos (vid. SANCHO REBULLIDA, F.: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por ALBALADEJO, t. XVI, vol. 1º.

En Francia, la jurisprudencia y la mayoría de los autores se muestran partidarios de admitir semejante posibilidad¹⁴⁹. A este respecto, se señala que la acción resolutoria es "inherente al crédito", y que la subrogación es contemplada en el artículo 1250 del Code en términos muy amplios¹⁵⁰.

En Italia, hay división de opiniones en este tema. Así, mientras SACCO, por ejemplo, admite que el cesionario está legitimado para interponer la acción de resolución¹⁵¹, PERLINGIERI afirma que no se produce la transmisión de semejante forma de tutela y que, en consecuencia, el cesionario no puede valerse de ella¹⁵².

También en la doctrina española carece de una solución clara y unánime el problema que analizamos. Varios autores que han estudiado la subrogación o la cesión de créditos no se han pronunciado al respecto. Por su parte, DELGADO ECHEVERRIA, que alude someramente a esta cuestión, considera "dudoso" que la facultad de resolver corresponda al cesionario del crédito

Madrid, 1980, p. 663), siendo, sin duda, uno de esos efectos el eventual reconocimiento de legitimación al cesionario o subrogado para ejercitar la acción resolutoria.

¹⁴⁹. - Vid., por todos, MESTRE, J.: "La subrogation personelle", Paris, 1979, pp. 542 y ss.

¹⁵⁰. - Según este precepto, la subrogación es convencional cuando el acreedor, recibiendo el pago de un tercero, lo subroga en sus derechos, acciones, privilegios o hipotecas contra el deudor...

¹⁵¹. - "Il contratto", Torino, 1975, p. 941.

¹⁵². - "Della cessione dei crediti", en *Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, libro IV, (artículos 1260-1267). Bologna, Roma, 1982, p. 153.

incumplido¹⁵³. Y NAVARRO PEREZ, que se ha ocupado con algún detalle de esta materia, señala que, en principio, sólo se transmiten al cesionario las acciones inherentes al crédito para su conservación y realización, y no las que inciden en la fuente negocial del crédito (las de nulidad, anulabilidad, resolución y rescisión). Sin embargo, según el citado autor, estas acciones pueden ser ejercitadas por el cesionario "cuando por efecto de la cesión desaparezca todo interés del cedente" en valerse de ellas¹⁵⁴.

En nuestra opinión, para resolver el problema debatido, y en relación con el leasing, deben distinguirse dos casos:

a) Si las partes han acordado la cesión de la acción resolutoria, deberá estarse a lo así establecido por ellas (en virtud del principio de la autonomía de la voluntad) y admitir que el cesionario puede ejercitar dicha acción¹⁵⁵.

b) Si las partes no han previsto expresamente dicha posibilidad (supuesto más frecuente que el

¹⁵³.- en LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros: "Elementos de Derecho Civil", II, vol. 1º, 2ª ed., Barcelona, 1985, p. 273.

¹⁵⁴.- "La cesión de créditos en el Derecho civil español", cit., p. 278.

¹⁵⁵.- El Tribunal Supremo se pronunció en este sentido en sentencia de 23 de octubre de 1984 (R.A. 4972). En la base del litigio sometido a enjuiciamiento se encontraba un contrato de compraventa de varias fincas, cuyo precio quedó pendiente de pago. El vendedor cedió a un tercero su crédito en relación al precio, "así como cuantos derechos y acciones se detenten o deriven a favor de X, S.A. como consecuencia de la compraventa de las fincas..., muy particularmente los que sobre los inmuebles de que se trata correspondan a X, S.A., incluso su titularidad, caso de resolución del contrato". El comprador no satisfizo el mencionado crédito, por lo que el cesionario solicitó la resolución de la compraventa. Llegado el asunto al Tribunal Supremo, éste admitió la pretensión aducida, revocando las sentencias de las instancias inferiores, que no habían atendido la petición del demandante.

anterior), y dado que no parece existir inconveniente dogmático para afirmar la transmisibilidad negocial de la acción resolutoria, el problema queda limitado a interpretar el pacto de subrogación. Esa interpretación nos lleva a considerar que debe entenderse incluida en el acuerdo de subrogación el ejercicio de la acción resolutoria. Y es que cabe presumir que las partes han querido subrogar al usuario también respecto a la resolución del contrato, por ser ello lo más acorde con la naturaleza y el objeto de la operación de leasing (arg. ex artículo 1286 del Código civil)¹⁵⁶. De hecho, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de mayo de 1992 (A.C., 1992, ref. 358) ha entendido que la subrogación pactada por las partes en el contrato de arrendamiento financiero "incluye sin lugar a dudas la eventual acción resolutoria de que todo comprador se halla asistido por inhabilidad o inidoneidad del objeto"; y ello aunque no se haga alusión expresa a dicha acción en el contrato¹⁵⁷.

Así pues, ha de contestarse afirmativamente a la pregunta planteada sobre la legitimación del usuario para resolver, por subrogación convencional, el contrato de compraventa del bien cedido en leasing. Lo

¹⁵⁶. - Piénsese en que denegar el ejercicio de la acción resolutoria al usuario supondría dejarlo en una situación de indefensión, impidiéndole ejercitar uno de los principales modos de tutela del crédito en las obligaciones recíprocas (como es la facultad resolutoria), habida cuenta de que tampoco podría resolver el contrato de arrendamiento financiero: la cláusula de exoneración a favor de la sociedad de leasing lo evitaría.

¹⁵⁷. - En el supuesto sometido a litigio, la cláusula de subrogación se había redactado en estos términos: "el cliente queda subrogado en la posición jurídica de LICO (sociedad de leasing) al efecto del ejercicio de las acciones que le incumbieren frente al fabricante o proveedor por razón del material contratado y, en especial, respecto a los derechos derivados de la garantía, de la asistencia técnica o de los servicios de postventa, los cuales deberán ser directamente ejercitados por el cliente frente al proveedor o fabricante del material".

cual exigirá, en todo caso, que el incumplimiento causante de esa forma de ineficacia se refiera a la obligación u obligaciones inherentes al crédito cedido; y que dicho incumplimiento reúna los requisitos necesarios, con carácter general, para que prospere la resolución.

b) La resolución *ex iure proprio*.

El ejercicio directo de la acción resolutoria por el usuario es aún más problemático que la resolución por subrogación. Esta afirmación parte de una base sencilla: si se ha puesto alguna objeción a la legitimación del usuario para resolver la venta cuando aquél ejercita los derechos del comprador, muchas más podrán ponerse si dicho usuario pretende actuar en base a un derecho propio, no habiendo celebrado el contrato a impugnar. O lo que es lo mismo: el gran inconveniente para admitir la resolución directa es, una vez más, el principio de la eficacia relativa de los contratos¹⁵⁸.

Quizás el único argumento que puede esgrimirse en favor de esta posibilidad¹⁵⁹ es la conexión de los contratos celebrados. Dicha conexión resulta, como ya sabemos, de la peculiar estructura que caracteriza a la operación de leasing. Y consiste en que la compraventa concluida por la sociedad arrendadora tiene como finalidad la cesión del material adquirido a otro

¹⁵⁸.- Por ello establece el artículo 10,2 del Convenio del UNIDROIT sobre el leasing internacional que el arrendatario ha de contar con el consentimiento del arrendador para impugnar la venta.

¹⁵⁹.- Rechazada categóricamente por GARCIA SOLE, F. ("La subrogación en los derechos de la compañía de leasing...", cit., p. 1069), que es Director de los Servicios jurídicos de una sociedad de leasing.

sujeto. Circunstancia ésta de la que se deduce que el verdadero interesado en la resolución de la venta si no hay entrega de la cosa es la persona que pretende utilizarla¹⁶⁰. Desde esta perspectiva, parece que la conexión contractual podría fundamentar la legitimación del usuario en el supuesto que estudiamos. Se trataría de entender que tal sujeto es una parte principal, tanto en el plano económico como en el jurídico, de la operación de leasing, no pudiendo ser considerado como alguien completamente extraño al contrato de compraventa inicial¹⁶¹. De esta forma se salvaría el obstáculo que, para la resolución directa de ese convenio por el arrendatario, representa el principio de la relatividad de los contratos.

Sin embargo, las sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre el leasing no han tenido en cuenta las consideraciones anteriores. Así se advierte en la de 26 de junio de 1989, en la que una entrega irregular del objeto del arrendamiento

¹⁶⁰. - También puede convenir en alguna medida a la sociedad de leasing que se resuelva el contrato celebrado con el proveedor. Porque la falta de entrega de la cosa disminuye la garantía que supone la propiedad de la misma y puede perjudicar el prestigio comercial de la propia sociedad. Sin embargo, su interés es mucho menor que el del usuario pues, en definitiva, va a recibir igualmente los cánones del leasing, que constituyen la forma de recobrar y rentabilizar el capital invertido en la operación. Además, como observa DELGRANGE, O. (Comentario a la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 15 de marzo de 1983. Gaz. Pal., 1983.2, p. 484), es el arrendatario quien sufre directamente las consecuencias del incumplimiento por el vendedor de sus obligaciones técnicas, mientras que el titular principal de la acción de resolución (el financiador-arrendador) no tiene ni la competencia ni los medios necesarios para constatar ese incumplimiento.

¹⁶¹. - HARICHAUD-RAMU, M.: "Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier (Etude de contrat-types)", Rév. trim. dr. com., 1978, p. 252. REAL PEREZ afirma que el usuario no es en absoluto ajeno a la compraventa (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, cit., p. 508) y, además, que el proveedor no es un tercero ajeno al contrato de leasing (ibidem., p. 510).

financiero desencadenó el litigio¹⁶².

Los hechos que sirvieron de base a esta sentencia fueron los siguientes:

- El 24 de julio de 1985 A, casado con B, suscribió con C, entidad mercantil, un contrato de compraventa de un sistema electrónico constituido por un ordenador, tres terminales y una serie de programas. Las partes acordaron que estos programas se entregarían el 31 de diciembre de 1985, y si entonces no se encontraba el sistema en pleno funcionamiento, la vendedora proporcionaría al comprador un determinado terminal teclado. Igualmente, se convino que A abonaba, a la firma del contrato, el 25% del precio del bien; esta cantidad le sería restituida cuando posteriormente se celebrase el contrato destinado a financiar la operación (leasing).

- El 18 de septiembre de 1985, A y B concluyeron con una sociedad de leasing (D), un contrato de arrendamiento financiero. En virtud del mismo, D se comprometía a adquirir el material elegido anteriormente por A y a cederlo a los arrendatarios a cambio de una cantidad mensual, reconociendo el derecho de opción de compra de aquéllos.

En las cláusulas de este segundo contrato, se determinaba que la entrega del material la

¹⁶². - ROJO AJURIA, L. (C.C.J.C., 1989, ref. 534) considera que se plantea en esta decisión jurisprudencial un supuesto de vicios ocultos del bien cedido en leasing; pero, según lo que resulta de los hechos, no creemos que pueda hablarse de defectos en el material, pues lo que se ha producido es una entrega incompleta, no conforme a lo pactado en el contrato de compraventa. Así lo entiende también REAL PEREZ, A.: El leasing: "un contrato complejo y atípico...", cit., p. 248, nota 8.

efectuaría directamente la proveedora (C) a los arrendatarios; se exoneraba a la sociedad de leasing de responsabilidad por cualquier tipo de vicio o defecto de funcionamiento del objeto arrendado, y se hacía constar que los usuarios quedaban subrogados en la posición de la arrendadora para el ejercicio de todas las acciones que pudieran corresponder a ésta, en relación con el material, frente a la entidad vendedora¹⁶³.

- La sociedad de leasing entregó a la vendedora el precio total del equipo suministrado, y ésta devolvió a los arrendatarios el 25% pagado con anterioridad.
- Los usuarios del bien realizaron una serie de gastos para la conclusión del contrato de leasing y para la instalación del sistema, y comenzaron a abonar a la sociedad arrendadora los cánones periódicos establecidos.
- La vendedora no entregó en la fecha pactada los programas de ordenador. En vista de ello, A (usuario) dirigió a C (vendedora) dos requerimientos notariales; el primero, para que le entregase el terminal al que aludía el primer

¹⁶³. - En concreto, la condición general nº 2,3 disponía: "el arrendatario no podrá pretender disminución del precio, solicitar indemnización del mismo, ni resolver el contrato por no poder utilizar el material, sea cualquiera la causa a que tal falta de uso obedezca, pero queda subrogado en la posición jurídica de la sociedad arrendadora, al efecto del ejercicio directo de las acciones que incumbieran a ésta frente al fabricante por razón del material contratado y, en especial, respecto a los derechos derivados de la garantía, de la asistencia técnica (en la sentencia, por error material, se habla de *existencia técnica*) o de los servicios postventa, etc., las cuales podrán ser directamente ejercitadas por el arrendatario frente al fabricante o proveedor del material, dando conocimiento fehaciente del ejercicio de tales derechos a la sociedad arrendadora".

contrato, celebrado el 24 de julio de 1985, y el segundo, para dar por resuelto el mismo.

Posteriormente, el matrimonio presentó en el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Valencia, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra la entidad vendedora, solicitando, entre otros extremos, que se declarase resuelto el contrato de compraventa de 24 de julio de 1985 por incumplimiento de la demandada, y que se condenase a ésta a pagar cierta cantidad, en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

- El Juzgado declaró la resolución del contrato de compraventa y condenó a la demandada a pagar a los actores una cantidad, así como a retirar el ordenador del domicilio de éstos. Esta decisión fué revocada por otra de la Audiencia Territorial de Valencia, de 6 de octubre de 1987¹⁶⁴, que absolvió a la demandada, estimando de oficio la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

El Tribunal Supremo, en la sentencia a que ahora nos referimos, confirma la de la Audiencia, salvo en lo relativo a las costas del procedimiento. Dos son los principales argumentos que esgrime el Tribunal en este caso:

1. No procede la acción de resolución del contrato de compraventa, porque la propiedad del bien que constituye su objeto corresponde a la sociedad de leasing, y no a los demandantes (Considerando 5º).
2. Resulta apropiado estimar la excepción de

¹⁶⁴.- Sentencia comentada, junto con otras, por BELTRAN ALANDETE, M.T.: "Sobre la responsabilidad por vicios ocultos en los contratos de leasing", La Ley, 1989-1, pp. 1065-1070.

litisconsorcio pasivo necesario, porque los pronunciamientos que se solicitan podrían afectar a una entidad no demandada, la sociedad de leasing (Considerando 6º)¹⁶⁵.

Así pues, la solución dada por el Tribunal Supremo al litigio no coincide con la que hemos defendido sobre la viabilidad de la resolución que reclama el usuario por subrogación o, en su caso, directamente, en virtud de la conexión de contratos. Sin embargo, creemos que esa falta de coincidencia entre la sentencia de 1989 y nuestra opinión no desacredita a ésta totalmente, pues entendemos (permítasenos el atrevimiento) que en el primer considerando de los expuestos el Alto Tribunal ha sido excesivamente formalista y no ha atendido al carácter complejo y especial de la operación de leasing.

Y es que el resultado de la sentencia que analizamos es, como dice O'CALLAGHAM, "lastimoso"¹⁶⁶: el hecho cierto es que la operación no ha producido los efectos que llevaron a concluirla (no se puede utilizar el material informático), por existir incumplimiento del vendedor; ante esta situación, los usuarios se encuentran con lo siguiente:

- por un lado, no pueden dirigirse contra la sociedad de leasing, pues en el contrato que los une han pactado su exoneración de la

¹⁶⁵. La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, ya citada, en un supuesto similar al debatido en la decisión que ahora comentamos, ha aplicado también la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario, afirmando que la sociedad de leasing está directamente interesada en el juicio en que se solicita la resolución de la compraventa por parte de los usuarios del bien cedido en leasing.

¹⁶⁶.- O'CALLAGHAM MUÑOZ, X.: "Jurisprudencia sobre el leasing", cit., p. 16.

responsabilidad que pudiera derivarse de cualquier problema relacionado con la puesta a punto del bien;

- por otro lado, y aun habiéndose acordado la subrogación de los arrendatarios en los derechos de la arrendadora, se les deniega el ejercicio de la acción resolutoria, cuya estimación comportaría la restitución de las cantidades pagadas.

Quizás podrían los usuarios reclamar a la proveedora una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, al amparo del artículo 1101 del Código civil¹⁶⁷. "Pero no es explicable que al usuario se le prive de la acción de resolución que cabe en todo contrato bilateral"¹⁶⁸.

ROJO AJURIA¹⁶⁹ y REAL PEREZ¹⁷⁰, comentando esta sentencia, manifiestan también su disconformidad con que se niegue a los usuarios la vía de la resolución; entienden que ésta procede, y que debe fundamentarse en la subrogación de los arrendatarios en los derechos de la sociedad de leasing, "a falta de una doctrina jurisprudencial sobre los negocios conexos" -añade ROJO AJURIA-.

En todo caso, si nos parece correcto estimar, como

¹⁶⁷. - En este sentido, O'CALLAGHAM MUÑOZ, X.: ibidem.

¹⁶⁸. - O'CALLAGHAM MUÑOZ, X.: loc. cit., pp. 16 y 17. De hecho, sigue diciendo el autor citado, si incumple el arrendatario "le resuelven el contrato de leasing y le condenan a indemnizar daños y perjuicios; pero si le incumplen a él -según la doctrina de esta sentencia- ve frustrados sus derechos y no consigue resolver ni ser indemnizado" (loc. cit., p. 17).

¹⁶⁹. - loc. ult. cit., pp. 606-608.

¹⁷⁰. - loc. cit., p. 248.

hace el Tribunal Supremo, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque la sociedad de leasing es un sujeto interesado en el litigio que resultará afectado directamente por el resultado del pleito.

B) Si no hay cláusula de exoneración de la sociedad de leasing por la falta de entrega del material.

Para tal caso, y si de hecho el proveedor no entrega el objeto del leasing al usuario, entiende VARA DE PAZ¹⁷¹ que éste no está obligado a pagar los cánones debidos a la sociedad de leasing¹⁷², y que incluso puede resolver el contrato de arrendamiento financiero.

Coincidimos con esta opinión, por considerar que la puesta del bien a disposición del usuario constituye en el leasing un elemento natural del contrato, o, más concretamente, una obligación que la entidad arrendadora debe atender, salvo que se le exima expresamente de ella (supuesto, éste último, que hemos abordado en el apartado anterior). En apoyo de la idea expuesta podemos citar, además, el artículo 12,1 del Convenio UNIDROIT sobre el leasing internacional, según el cual, "en defecto de entrega, en caso de entrega tardía o de entrega de un material no conforme al contrato de compraventa, el arrendatario tiene derecho, respecto al arrendador, a rechazar el material o a resolver el contrato de leasing".

¹⁷¹. - loc. cit., p. 562.

¹⁷². - En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de julio de 1986.

2. La existencia de vicios ocultos en la cosa arrendada.

Ya hemos dicho que los formularios de los contratos de leasing contienen una o varias cláusulas en las que se establece la exoneración de la entidad financiera por los defectos o vicios ocultos del bien cedido en leasing. Para el caso de que tales deficiencias existan, el usuario puede subrogarse en los derechos de la sociedad arrendadora y dirigirse directamente contra el vendedor, solicitando, por ejemplo, la reparación del material; pero resulta problemático determinar si es admisible que ejercite la acción de resolución de la compraventa.

Citemos la opinión de algunos autores sobre este tema.

CLARIZIA, en la doctrina italiana, y HARICHAUD-RAMU, en la francesa, consideran que en caso de vicios ocultos el usuario no está legitimado para solicitar la resolución de la compraventa. Según CLARIZIA¹⁷³, la facultad de resolver la venta corresponde únicamente al comprador (la sociedad de leasing), por lo que el usuario sólo puede reclamar del proveedor el resarcimiento de daños y perjuicios; y, a pesar de los vicios, este arrendatario sigue obligado a entregar los cánones a la entidad crediticia. Por su parte, HARICHAUD-RAMU¹⁷⁴ niega también la posibilidad que estamos analizando por no haber sido acogida en la jurisprudencia francesa. De hecho, en una primera época (en la que se sitúa el estudio de este autor), los

¹⁷³.- "Collegamento negoziale e vicende della proprietà...", cit., p. 45, "I contratti di finanziamento...", cit., p. 93.

¹⁷⁴.- loc. cit., p. 260.

tribunales franceses aplicaban con rigor el principio de la relatividad de los contratos a la operación de leasing, y declaraban la imposibilidad de que un tercero fuese titular de la acción de resolución. Sin embargo, pronto cambiaría la orientación de las decisiones judiciales sobre el leasing. Y así, numerosos pronunciamientos han admitido, sin cuestionarla, la acción del usuario para resolver la compraventa del bien objeto del leasing en caso de presentar vicios ocultos este bien¹⁷⁵.

En la doctrina española, SANCHEZ-PARODI¹⁷⁶ y VARA DE PAZ¹⁷⁷ admiten, sin reservas, la referida forma de actuación del arrendatario. También ha permitido la resolución de la compraventa a instancia del arrendatario la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Barcelona de 12 de junio de 1988, sentencia que ha confirmado la Audiencia Provincial de esa misma localidad y, posteriormente, el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 625)¹⁷⁸. Debe señalarse, sin embargo, que la decisión del Tribunal Supremo no se pronuncia en torno a si procedía o no la resolución declarada por el

¹⁷⁵. - Cfr. el supuesto de hecho de las sentencias de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 4 de febrero de 1980 (*Dalloz*, 1980, I.R., p. 565), 15 de enero de 1985 (*Rév. trim. dr. civ.*, 1986, p. 294) y 9 de enero de 1990 (*Gaz. Pal.*, 1 de marzo de 1990, p. 21), de la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 3 de marzo de 1982 (*Gaz. Pal.*, 1983.1, p. 71), de las sentencias de la *Cour d'appel de Paris* de 14 de febrero de 1983 (*Gaz. Pal.*, 1983.1, p. 281), 18 de septiembre de 1986 (*Gaz. Pal.*, 1987.1, p. 295) y 11 de marzo de 1987 (*Dalloz*, 1987, J, p. 492), y, por último, de la sentencia de la Sala Mixta de la *Cour de Cassation* de 3 de marzo de 1989 (*J.C.P.*, 1989, II, 21365).

¹⁷⁶. - *op. cit.*, p. 203.

¹⁷⁷. - *loc. cit.*, p. 563.

¹⁷⁸. - En este caso la operación de leasing tenía por objeto cierta maquinaria para prensa y artes gráficas y un sistema de fotocomposición, revelándose en este último graves defectos que no pudieron ser subsanados pese a las continuas reparaciones.

Juzgado, ya que el recurrente (la entidad proveedora) no planteó en el único motivo del recurso esa cuestión. Sólo se alegó ante el Alto Tribunal que el usuario se había enriquecido injustamente como consecuencia de las restituciones derivadas de la resolución de la compraventa. Pero semejante alegación no prosperaría en casación al no concurrir en el caso los requisitos necesarios para la aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa. Otras sentencias de nuestros tribunales sí se han pronunciado expresamente sobre la posibilidad a la que hemos aludido:

- 1) Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 2 de diciembre de 1986¹⁷⁹.

A suscribió con B, S.A. un contrato de compraventa de un miniordenador, el cual fué instalado en el domicilio de aquél. El comprador (A) se puso en contacto con L, S.A. y concluyó un contrato de leasing para financiar la adquisición del ordenador. El usuario inició el pago de los cánones pactados, pero pronto advirtió que el miniordenador no funcionaba correctamente ni le eran de aplicación las características anunciadas en la propaganda, lo cual quedó suficientemente acreditado en el juicio posterior.

A demandó, por una parte, a B, S.A., reclamándole las cantidades pagadas hasta entonces a la sociedad de leasing, y, por otra, a L, S.A., para exigirle que se abstuviera de cobrar el capital pendiente. El Juzgado de Primera Instancia de Valencia estimó la demanda en sentencia de 5 de noviembre de 1985, sentencia que fué

¹⁷⁹. - Comentada por BELTRAN ALANDETE, T.: "La responsabilidad por vicios ocultos en el contrato de leasing", La Ley, 1987-1, pp. 661-671.

recurrida por los demandados. La Audiencia Territorial de Valencia dió lugar al recurso de apelación, declarando, sustancialmente, lo que sigue:

- a) La sociedad arrendadora no responde del riesgo técnico o defectos de funcionamiento del material porque así se acordó en el contrato de leasing; en consecuencia, el usuario no puede resolver este contrato aunque el objeto no esté en condiciones de ser utilizado.
- b) La reclamación dirigida al vendedor exigiría la previa anulación o resolución (rescisión, dice impropriamente la sentencia) de la compraventa, formas de ineficacia que no puede reclamar directamente el usuario frente al vendedor, sino, en todo caso, por subrogación en los derechos de la sociedad de leasing.

2) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ubeda de 20 de marzo de 1991¹⁸⁰.

Aparecieron vicios ocultos en varios aparatos cedidos en leasing a un sujeto, industrial y dueño de un supermercado. Tal sujeto demandó a la entidad proveedora de la maquinaria, solicitando la resolución del contrato de compraventa, y, subsidiariamente, la reparación de los objetos defectuosos más una indemnización por daños y perjuicios.

El Juzgado denegó la reclamación principal, apreciando de oficio la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido demandada la sociedad de leasing. Siendo ésta propietaria de los bienes defectuosos, entendió el

¹⁸⁰. - Inédita.

Juzgado que le afectaría la eventual declaración de la resolución pedida. En cambio, sí prosperó la petición subsidiaria, relativa a la reparación del material y a la indemnización pertinente.

3) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de mayo de 1992¹⁸¹.

Cierto sujeto acudió a una operación de leasing para conseguir el uso de un automóvil. Celebrados los contratos pertinentes, el coche se reveló inhábil para el destino que le era propio, por lo que el usuario ejerció la acción resolutoria de la compraventa de dicho objeto, dirigiendo su demanda contra la sociedad proveedora del turismo. Llegado el asunto al Tribunal Superior de Justicia de Navarra, éste consideró conforme a Derecho la posibilidad de que el usuario, subrogado en los derechos de la sociedad de leasing, solicitase la resolución de la venta del coche. Pero al no estar presente en el juicio la sociedad financiera, el Tribunal estimó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, denegando finalmente la resolución pedida.

Estos pronunciamientos judiciales suscitan dos consideraciones:

- Evidentemente, la sociedad de leasing debe ser oída en el litigio en que se cuestione la resolución del contrato de compraventa, por lo que ha de ser demandada juntamente con el proveedor.
- No es lo mismo que el usuario ejercite la acción del artículo 1124 del Código civil subrogándose en

¹⁸¹. - A.C., 1992, ref. 358.

los derechos del comprador, a que solicite la resolución directamente, *ex iure proprio*, al vendedor. Sobre las posibilidades de éxito de estas opciones, ante la eventual aparición de vicios ocultos, nos remitimos a lo dicho para el supuesto de incumplimiento de la obligación de entrega, ya que los problemas debatidos y sus posibles soluciones no varían sustancialmente en uno y otro caso.

V. LA INEFICACIA DE LA COMPRAVENTA Y SUS EFECTOS SOBRE EL CONTRATO DE LEASING.

Partimos ahora de la siguiente hipótesis: que la compraventa integrante de la operación de leasing resulte nula o se resuelva, surgiendo el problema de la repercusión que tiene tal hecho en la validez y eficacia del contrato de arrendamiento financiero.

Para dar una respuesta a dicho problema vamos a centrarnos en un supuesto concreto, consistente en que se haya declarado la resolución de la venta por incumplimiento del vendedor, bien a petición del usuario (caso de que se le reconozca legitimación para ello), o bien a solicitud de la sociedad de leasing (supuesto poco frecuente, porque dicha entidad no suele tener interés en que la venta resulte ineficaz)¹⁸².

¹⁸². - Hemos escogido como punto de referencia la resolución por incumplimiento por ser la forma de ineficacia de la compraventa que con más frecuencia puede presentarse en la práctica (de hecho, ha suscitado un gran número de decisiones judiciales en Francia). Pero lo que digamos sobre los efectos de la resolución de la venta en el contrato de leasing debe entenderse también, *mutatis mutandi*, para los supuestos de nulidad, anulabilidad y rescisión de la citada compraventa.

Pues bien, suponiendo que se pronuncie la resolución referida, su primer efecto será la restitución de las prestaciones realizadas por las partes; así, el proveedor recibirá el material, y la sociedad arrendadora el precio pagado por él. La cuestión que se plantea entonces es qué ocurre con el contrato de leasing, ¿subsiste o deviene ineficaz como la compraventa?. Es decir, ¿sigue obligado el usuario a entregar los cánones periódicos a la entidad financiera, aun habiendo cesado el uso del objeto del leasing?

1. Solución de la jurisprudencia francesa.

El problema de los efectos de la resolución de la compraventa sobre el contrato de leasing se ha planteado en numerosas sentencias francesas¹⁸³, las cuales han suscitado abundantes observaciones y comentarios de la doctrina.

Esas decisiones judiciales, en cuanto a su contenido, pueden agruparse así:

1) Sentencias que declaran la eficacia del contrato de leasing, a pesar de la resolución de la compraventa: Es el caso de las sentencias de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 15 de marzo de 1983¹⁸⁴, 15 de enero de 1985¹⁸⁵ y 9 de enero de

¹⁸³.- Sobre la trayectoria de la jurisprudencia francesa en esta materia, vid. CORDIER, P.: Comentario a la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 9 de enero de 1990, cit., pp. 21-23.

¹⁸⁴.- *Rév. trim. dr. civ.*, 1983, p. 758, con nota de REMY, Ph.; *Gaz. Pal.*, 1983.2, p. 484, con nota de DELGRANGE, O.; *J.C.P.*, 1983, II, 20115, con nota de BEY, E.M.

1990¹⁸⁶; y de la sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 11 de marzo de 1987¹⁸⁷.

En favor de la solución adoptada, estos pronunciamientos esgrimen las siguientes razones:

- El principio del efecto relativo de los contratos impide que las vicisitudes de un contrato incidan en otro distinto.
- Como consecuencia de la resolución de la compraventa, la obligación del usuario de pagar las cuotas del arrendamiento financiero no queda desprovista de causa, ya que la contrapartida de esa obligación no es el uso de los bienes, sino la entrega al proveedor, realizada por la sociedad crediticia, del precio de tales bienes.
- Existe una cláusula en el contrato de leasing por la que el usuario renuncia a dirigirse a la entidad financiera en caso de que no sea posible la utilización del material.

2) Sentencias que admiten la repercusión de la resolución de la venta sobre el leasing. Aquí se encuentran:

- Las que declaran la nulidad del arrendamiento financiero como consecuencia de la mencionada resolución: así, la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 4 de enero de 1980¹⁸⁸ y la

¹⁸⁵.- Rév. trim. dr. civ. 1986, p. 294, con nota de HEMARD, J. y BOULOC, B.

¹⁸⁶.- J.C.P., 1990, IV, p. 93; Gaz. Pal., 1 de marzo de 1990, p. 21, con nota de CORDIER, P.

¹⁸⁷.- Dalloz, 1987, J, p. 492, con nota de PAISANT, G.

¹⁸⁸.- Dalloz, 1980, I.R., p. 565, con nota de LARROUMET, Ch.

sentencia de la *Cour d'appel de Toulouse* de 12 de diciembre de 1984¹⁸⁹.

Dice esta última: "La resolución en perjuicio del vendedor del contrato de compraventa realizado entre el fabricante y el arrendador debe suponer, por excepción al principio del efecto relativo de los contratos, la anulación por defecto de causa del contrato de leasing relativo al bien objeto del contrato de compraventa resuelto".

- Las que determinan la resolución con efectos retroactivos del leasing tras la resolución de la compraventa: así, la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 3 de marzo de 1982¹⁹⁰, las sentencias de la Sala Comercial de la misma *Cour* de 17 de enero de 1984¹⁹¹ y 6 de marzo de 1984¹⁹², y la sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 9 de mayo de 1986¹⁹³.

- Las que establecen la resolución *ex nunc* (*résiliation*) del contrato de leasing una vez declarada la resolución de la venta: así, la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 11 de diciembre de 1985¹⁹⁴, según la cual la resolución de la

¹⁸⁹. - *Gaz. Pal.*, 1985.1, somm., p. 111.

¹⁹⁰. - *Rév. trim. dr. civ.*, 1983, p. 152, con nota de REMY, Ph.; *J.C.P.*, 1983, II, 20115, con nota de BEY, E.M.; *Gaz. Pal.*, 1983.1, jurisprud., p. 71, con nota de DEFOSSEZ, M.

¹⁹¹. - *Gaz. Pal.*, 1984.2, panorama, p. 172.

¹⁹². - *Gaz. Pal.*, 1984.2, panorama, p. 254.

¹⁹³. - *Gaz. Pal.*, 1987.1, jurisprudence, p. 295, con nota de BEY, E.M.

¹⁹⁴. - *Rév. trim. dr. com.*, 1987, p. 251, con nota de HEMARD, J. y BOULOC, B.

venta tiene por efecto privar de causa al contrato de leasing, que, de este modo, debe ser declarado resuelto. Sin embargo, puesto que el leasing es un contrato sinalagmático de ejecución sucesiva, los efectos de la resolución se producen desde el día en que las obligaciones no han sido cumplidas, de forma que los cánones entregados en contrapartida al goce del material hasta el momento en que la insuficiencia de este material era tal que comprometía su utilidad, permanecen en el patrimonio del arrendador.

Del anterior elenco de decisiones judiciales se advierte con claridad la ausencia de un criterio uniforme en los tribunales franceses sobre el problema que hemos planteado. Esas contradicciones han provocado que una Sala Mixta de la *Cour de Cassation* se pronuncie al respecto¹⁹⁵, y así, en tres sentencias de 23 de noviembre de 1990¹⁹⁶, ha adoptado como solución más adecuada la expuesta en último lugar, es decir, la resolución *ex nunc* (*résiliation*) del contrato de leasing, pero con la reserva de las cláusulas que tienen por objeto regular las consecuencias de esa forma de ineficacia. Esto último significa que, aunque prospere la resolución del leasing, podrán recibir aplicación las cláusulas de este contrato que hagan garante al usuario, para el caso de resolución de la venta, de las sumas que el vendedor deba entregar al arrendador. O lo que es lo mismo: que tendrán eficacia aquellos pactos que desplacen al usuario el riesgo de

¹⁹⁵. - La reunión de una Sala Mixta tiene lugar cuando se trata de enjuiciar cuestiones que normalmente se atribuyen a varias Salas o que han recibido soluciones diversas ante dos o más Salas.

¹⁹⁶. - *Dalloz*, 1991, J, p. 121, con nota de LARROUMET, Ch.; *J.C.P.*, 1991, II, 21642, con nota de LEGAIS, D.

la insolvencia del proveedor¹⁹⁷.

Lo que no especifican estas sentencias (cuyo criterio debe imponerse a las restantes salas de la *Cour de Cassation* y a los tribunales inferiores¹⁹⁸), es el fundamento de la resolución en cadena -con los matices aludidos- de los convenios que integran la operación de leasing. La Sala Mixta no ha querido pronunciarse sobre la posible ausencia de causa que, según algunos pronunciamientos citados más arriba, se detecta en el arrendamiento financiero tras la resolución de la venta.

2. Búsqueda de una solución en nuestro Derecho.

No es fácil dar una respuesta motivada al asunto que hemos suscitado. Porque en estos casos se enfrentan diversos intereses, cuya articulación jurídica resulta complicada.

Así, por un lado está la sociedad arrendadora, a quien le interesa disociar el contrato de leasing de la venta para no perder los cánones debidos por el usuario, que suponen la restitución y la forma de rentabilizar el capital invertido en la compra del bien. Por ello, dicha sociedad pretenderá presentarse como un simple prestamista, como un sujeto que realiza

¹⁹⁷. - En realidad, la reserva que contiene la sentencia de 1990 está mal formulada, pues las cláusulas del leasing que pueden ser aplicadas regulan las consecuencias de la resolución de la venta, y no las del propio leasing (LARROUMET, Ch.: loc. ult. cit., p. 122).

¹⁹⁸. - De hecho, la Sala Comercial de la Corte Suprema ha acogido la nueva orientación de la Sala Mixta en la sentencia de 23 de mayo de 1991 (J.C.P., 1991, IV, p. 277).

operaciones de crédito garantizadas con el derecho de propiedad del material adquirido a través de la financiación. Como indica PAISANT¹⁹⁹, "desde esta perspectiva, la pérdida de la propiedad del material en razón de la resolución de la venta sólo constituye la pérdida de una garantía. Pero no la del crédito garantizado, que consiste en el reembolso del préstamo concedido".

Por otro lado, sin embargo, está el usuario, para quien la operación de leasing representa un modo de conseguir el uso de un material sin adquirirlo al contado. Por ello, si, como consecuencia de la resolución de la compraventa, la utilización del material deviene imposible, ese usuario deseará desligarse del contrato de leasing e interrumpir el pago de los cánones a la entidad arrendadora.

La decisión, en base a argumentos jurídicos, sobre cual de las posiciones anteriores debe prevalecer no es unánime en la doctrina. Así, mientras algunos autores defienden la ausencia de efectos sobre el leasing de la resolución de la compraventa²⁰⁰, aduciendo sustancialmente las razones de las sentencias francesas que adoptan esta misma postura, otros mantienen una opinión favorable a la repercusión de la ineficacia de un contrato sobre el otro²⁰¹. LARROUMET, que se sitúa

¹⁹⁹.- Comentario a la sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 11 de marzo de 1987 (*Dalloz*, 1987, J, p. 495).

²⁰⁰.- DELGRANGE, O.: Comentario a la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 15 de marzo de 1983, cit., *Gaz. Pal.*, 1983.2, jurisp., p. 486; FERRARINI, G.: "La locazione finanziaria", cit., p. 113; SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: *op. cit.*, pp. 206 y 207.

²⁰¹.- CLARIZIA, R.: "Collegamento negoziale e vicende della proprietà...", cit., p. 50, "I contratti di finanziamento...", cit., p. 96; LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 4 de enero de 1980, cit.,

en este último grupo de autores, entiende que, una vez resuelta la venta y restituido el bien al vendedor, al arrendamiento financiero le falta su objeto, quedando la operación "blanca", sin contenido, por lo que debe declararse ineficaz. A esta idea se opone como objeción, por algunos, que existe una cláusula en el contrato de leasing en virtud de la cual el arrendatario renuncia a reclamar al proveedor por cualquier causa. Sin embargo, se responde a ello, creemos que con razón, manifestando que tal renuncia se refiere a la responsabilidad dimanante de los desperfectos del bien, pero no a la propia validez y eficacia del contrato²⁰².

Por otra parte, también se argumenta en contra de la ineficacia en cadena de los contratos que constituyen la operación de leasing que, en realidad, el arrendamiento financiero es un contrato de crédito, caracterizado por el adelanto de unas cantidades y la obligación de restituirlas, sin más conexión con el objeto financiado. Pero, como ya ha quedado dicho más arriba, la forma comercial estudiada no encaja totalmente en la estructura y caracteres del préstamo²⁰³. Y es que, aunque no puede negarse que el leasing tiene una función de financiación, no puede tampoco ocultarse que semejante finalidad no es la única, sino que va acompañada de otras, como la

Dalloz, 1980, I.R., p. 566; PAISANT, G.: loc. cit., p. 495; ROJO AJURIA, L.: "Leasing mobiliario", cit. pp. 253 y 258.

²⁰². - LARROUMET, Ch.: loc. ult. cit.

²⁰³. - En este sentido, CALANDRA BUONAURA, V.: "Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria", cit., p. 195 y ss; CASELLI, G.: "Leasing", cit., p. 320; JIMENEZ DE PARGA, R. y DE GISPERT PASTOR, M.T.: "La operación de leasing, ¿es una operación de crédito?", cit., pp. 495 y 496; RESCIO, G.A.: "La traslazione del rischio contrattuale nel leasing", cit., p. 165 y ss.; SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: op. cit., p. 119 y ss.

obtención del uso de un bien a cambio de unos cánones periódicos. Además, si se atiende al objeto de estos contratos, también queda clara la diferencia²⁰⁴, ya que, mientras en el préstamo lo es el dinero u otras cosas fungibles cuya propiedad adquiere el prestatario, obligándose a restituir el *tantundem*, en el leasing el objeto es un bien no fungible, mantiene su propiedad la entidad financiera y no hay obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad²⁰⁵.

A nuestro juicio, lo más acorde con el sentido y los caracteres de la operación es que la resolución de la compraventa tenga efectos sobre el contrato de leasing. Conclusión ésta que parecen confirmar -aunque indirectamente- las sentencias, ya citadas, del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991 y del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de mayo de 1992²⁰⁶. Queda, en todo caso, el problema de determinar

²⁰⁴.- Cfr. JIMENEZ DE PARGA, R. y DE GISPERT PASTOR, M.T.: loc. cit., p. 496.

²⁰⁵.- Recordamos que quien concibe el contrato de leasing como un préstamo suele explicar el conjunto de la operación acudiendo al negocio fiduciario o a la venta a plazos con reserva de dominio. Pues bien, a pesar de los inconvenientes dogmáticos que suscitan estos planteamientos, señalaremos qué consecuencias tiene su aceptación en orden al problema que en este momento nos ocupa. Si se adopta el esquema del negocio fiduciario, la ineficacia de la venta no afecta a la obligación de devolver el crédito (los cánones del leasing); esa obligación subsiste aunque haya desaparecido lo que constituía la garantía de su cumplimiento (la propiedad del material). Algo parecido ocurre si se inserta el leasing en la figura de la venta a plazos: extinguida la compraventa, se mantiene vigente el préstamo concluido para financiarla, por ser un contrato distinto y autónomo respecto al que se ha extinguido. En realidad, para este último caso es de aplicación lo dicho en el capítulo precedente sobre la relevancia jurídica de la conexión contractual en los supuestos de adquisición financiada por un tercero de bienes de equipo.

²⁰⁶.- La primera de dichas sentencias, argumentando la necesidad de traer al proceso a la sociedad de leasing cuando se pide la resolución de la compraventa, señala que "al producirse evidentemente interrelación entre el contrato de leasing... y el contrato de compraventa cuya resolución se solicita, se interfieren jurídicamente con transcendencia procesal, habida cuenta que de declararse la resolución interesada de dicha

qué forma de ineficacia (nulidad, resolución, etc.) podría apreciarse en el contrato de arrendamiento financiero²⁰⁷.

Ciertamente, cuando el bien cedido en uso es restituido al proveedor tras resolverse la venta, la obligación que asume el usuario en el leasing pierde su equivalente. La prestación a cargo de este usuario, que consiste en pagar ciertas cantidades, deja de tener una contrapartida por haber cesado la utilización del bien que debía proporcionar la sociedad arrendadora. De aquí resulta que, siendo el leasing un contrato oneroso, para uno de los contratantes no hay "prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte" (artículo 1274 del Código civil), por lo que a dicho convenio le falta la causa. Y le falta tal elemento, ya se conciba éste en sentido preferentemente objetivo (como la finalidad práctica que cumple el negocio), ya se entienda en sentido subjetivo (como la voluntad de

compraventa no quedarían inmunes e inalterados los derechos de la mencionada entidad que concertó tal vínculo jurídico de leasing, pues que, conforme a lo en él pactado, afectaría a la devolución de la máquina o al precio estipulado de su valor residual, a opción de los arrendatarios, y singularmente a los propios efectos y consecuencias del referido contrato de leasing". Y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, también en relación con el deber de demandar a la sociedad de leasing en estos casos, se refiere a "la evidente incidencia que la resolución de la compraventa y sus efectos restitutorios posee sobre el arrendamiento financiero y los derechos que de él se derivan para la sociedad concedente". E incluso alude esta última decisión a la "posible desaparición de la causa o base negocial del arrendamiento financiero" como consecuencia de la repetida resolución de la venta.

²⁰⁷. - La jurisprudencia española no puede servirnos de ayuda para solucionar esta cuestión concreta, pues el Tribunal Supremo aún no se ha pronunciado sobre ella. En cambio, en Francia, como ya se ha visto, sí existe doctrina jurisprudencial sobre las consecuencias de la resolución de la venta en las operaciones de leasing.

las partes dirigida a alcanzar determinados fines)²⁰⁸.

Esa circunstancia esencial que ha desaparecido es la que podríamos llamar "causa intrínseca" al contrato, que es la que contempla el Código civil y la que ha sido tradicionalmente estudiada por la doctrina. Al referirnos a ella queremos manifestar que no es necesario acudir a un hecho exterior al contrato (como es la ineficacia de la compraventa) para justificar la ausencia de causa del leasing. Así, independientemente de que, al no haber adquisición efectiva del objeto por la sociedad de leasing, decae un presupuesto causal de dicho convenio²⁰⁹, lo cierto es que el mismo contrato de leasing, aisladamente considerado, adolece de un vicio causal. Porque, desde que el bien ha vuelto a manos del proveedor, el pago de los cánones carece de contraprestación.

Esto lo dicen la mayoría de las sentencias francesas, citadas en el epígrafe precedente, que proclaman la ineficacia del leasing como consecuencia de la resolución de la compraventa. Pero no todas esas resoluciones coinciden a la hora de calificar aquella ineficacia. En realidad, cabe plantear dos posibilidades en relación con este tema:

La primera consiste en entender que el arrendamiento financiero es nulo por falta de causa. Aparentemente, esta solución es la más adecuada, en cuanto que la ausencia de causa está sancionada en

²⁰⁸. - La función propia del contrato de leasing no puede conseguirse si ha cesado la utilización del bien, ni tampoco es alcanzable en tal caso el propósito común de las partes que llevó a celebrar el contrato.

²⁰⁹. - En el sentido de que este contrato, sin una compraventa anterior o posterior, no es nada. O, mejor dicho, no es un auténtico arrendamiento financiero.

nuestro Ordenamiento con la nulidad del contrato (artículo 1275 del Código civil). El problema está en que muchas veces el arrendatario ha estado utilizando el bien durante un tiempo, transcurrido el cual se descubren los vicios ocultos y se resuelve la venta²¹⁰. Pues bien, durante ese tiempo las cuotas entregadas a la sociedad de leasing sí han tenido contrapartida (el uso del material), lo que significa que el contrato nació con causa y que la falta de ella sólo puede apreciarse en un momento posterior al acuerdo de voluntades. Pero sabemos que la sanción de la nulidad se predica de un contrato que nace inválido e ineficaz, es decir, que el juicio acerca de la validez o invalidez se hace en relación al momento de conclusión del contrato, y no posteriormente²¹¹.

Por tanto, al menos para los casos en que haya existido utilización del bien, no sería correcto declarar, tras la resolución de la venta, la nulidad del arrendamiento financiero por falta de causa.

La segunda posibilidad, que cuenta con nuestro apoyo, parte de considerar que en el supuesto analizado se produce una manifestación de lo que DE CASTRO llama "la continuada influencia de la causa"²¹². Como pone de relieve dicho autor, la función de la causa no se acaba

²¹⁰. - Cfr. LEGEAIS, D.: Comentario a las sentencias de la Cour de Cassation, cit., J.C.P., 1991, 21642, p. 85.

²¹¹. - No obstante, algún autor ha defendido la admisibilidad de una "nulidad sobrevenida" de los negocios jurídicos. Tal forma de invalidez, con efectos *ex nunc*, se predicaría de los negocios de ejecución diferida que nacieron válidos y que posteriormente pierden su objeto o su causa (Vid. DONISI, C.: "In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico", Riv. trim. dir. proc. civ., 1967, p. 755 y ss).

²¹². - "El negocio jurídico", cit., p. 313 y ss.

en el mismo momento de dar nacimiento al negocio²¹³, y ello es particularmente cierto en las relaciones jurídicas de larga duración. Así sucede con el leasing, contrato de tracto sucesivo, que mientras esté vigente para las partes debe tener una causa, una razón de ser. Desaparecida ésta en un determinado momento, ha de darse al sujeto perjudicado la posibilidad de desligarse del contrato que ha quedado desprovisto de sentido.

La desaparición sobrevenida de la causa suele estudiarse por la doctrina en relación a la incidencia que tiene en la vida del contrato una alteración de las circunstancias básicas que llevaron a las partes a contratar, y al hilo de las diversas teorías que sobre esta cuestión se han formulado. Obviamente, no vamos a exponer aquí tales teorías²¹⁴. Nos limitaremos a acoger la posición sintetizadora que representa la opinión de

²¹³. - Se pronuncia en un sentido análogo CAPITANT, H.: "De la causa de las obligaciones", traducción y notas de TARRAGATO Y CONTRERAS, E., Madrid, sin fecha, pp. 28-31, así como ROCA SASTRE, R. y PUIG BRUTAU, J.: "La causa en el negocio jurídico", en Estudios de Derecho privado, vol. I, Madrid, 1948, pp. 54 y 55. Cfr. también LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 8 de mayo de 1974, Dalloz, 1975, J., pp. 307 y 308; y MESTRE, J.: "De la cause dans l'exécution du contrat", Rév. trim. dr. civ., 1987, pp. 750-754. La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1992 (A.D., 1992, nº 39, ref. 637) dice que "la causa es requisito esencial en la constitución de los negocios contractuales y debe concurrir no sólo al tiempo de su formación, sino que también se precisa que subsista durante la vida del convenio, hasta su total cumplimiento".

²¹⁴. - Vid. ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.: "La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual", Madrid, 1978; ATTARD ALONSO, E.: "En torno a la cláusula rebus sic stantibus", Valencia, 1956; LARENZ, K.: "Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos", trad. de Fernández Rodríguez, Madrid, 1956; ROCA SASTRE, R. y PUIG BRUTAU, J.: "El problema de la alteración de las circunstancias", en Estudios de Derecho Privado, vol. I., Madrid, 1948, pp. 233-251; SANCHEZ GONZALEZ, M.P.: "Algunas notas para la elaboración de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus", A.C., 1990, ref. XXX, pp. 429-452; TERRAZA MARTORELL, J.: "Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución", Barcelona, 1951.

DIEZ-PICAZO en este tema²¹⁵, para deducir las consecuencias pertinentes de ella en orden al problema concreto que nos ocupa.

Partiendo de tal doctrina, creemos que cuando se resuelve la compraventa en una operación de leasing podría estar justificada la resolución del contrato de arrendamiento financiero por desaparición sobrevenida de la base del negocio. En efecto, en lo que queda de la operación de leasing, una vez resuelta la venta, parecen darse los presupuestos que DIEZ-PICAZO (y otros autores con él) exigen para otorgar relevancia jurídica a los cambios en las circunstancias esenciales que impulsan al contrato²¹⁶. Así, además de encontrarnos ante una relación obligatoria de tracto sucesivo pendiente en parte de ejecución, es claro que se ha producido una destrucción de la equivalencia entre las prestaciones de las partes, como consecuencia de un hecho no imputable a ellas (la tantas veces citada resolución), que ocasiona un perjuicio injustificado al usuario. Para éste resulta excesivamente oneroso continuar el pago de ciertas cantidades como contraprestación al uso de un bien del que, de hecho, no dispone. Y ante esa situación, ha de proceder la resolución del contrato por desaparición de la base del negocio ya que, como señala el propio DIEZ-PICAZO²¹⁷, la resolución y no la modificación debe considerarse como la regla general en estos casos si la relación obligatoria es sinalagmática.

²¹⁵.- Vid. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", cit., pp. 887 y ss.

²¹⁶.- Vid. DIEZ-PICAZO, L.: op. cit., pp. 886 y 887.

²¹⁷.- op. cit., p. 888.

No olvidamos, no obstante lo dicho, que difícilmente sería acogida esta tesis por nuestros tribunales. Como es sabido, en la jurisprudencia está sometida a importantes limitaciones la revisión de las obligaciones nacidas de un contrato como consecuencia de una alteración de las circunstancias (con carácter general se da preferencia al principio *pacta sunt servanda*); y aún más inusual viene a ser la desaparición del vínculo si se ha producido dicha alteración, prevaleciendo, en consecuencia, el principio de conservación del negocio²¹⁸.

De todos modos, nos parece acertada la solución que hemos propugnado, y queremos dejar constancia de que la misma tiene su último fundamento en la conexión de los contratos que integran la operación de leasing financiero. En el sentido de que si no estuvieran imbricados tales convenios, no podría hablarse de una desaparición de la base del contrato de leasing cuando la compraventa ha devenido ineficaz.

Sentado lo anterior, debemos añadir que si se declara la doble resolución de la venta y del leasing, cuando haya existido uso del bien lo correcto será que

²¹⁸. - El Tribunal Supremo, que ha acudido en diversas ocasiones a la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*, somete su aplicación a las siguientes condiciones: "1) que entre las circunstancias existentes en el momento de cumplimiento del contrato y las de su celebración, se haya producido una alteración extraordinaria; 2) que, como consecuencia de esta alteración, resulte desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones convenidas; 3) que ello se haya producido por sobreveniencia de circunstancias realmente imprevisibles, y 4) que se carezca de otro medio para subsanar el desequilibrio patrimonial producido" (sentencia de 21 de febrero de 1991, A.C., 1991, ref. 515). Pero, aun concurriendo esos requisitos, el Tribunal no se suele inclinar por la resolución del contrato antes que por la modificación de alguno o algunos de sus elementos constitutivos. De hecho, sólo ha permitido la desaparición de la relación obligatoria en supuestos contados, en los que se daban cita circunstancias excepcionales (Vid., por ejemplo, la sentencia de 23 de marzo de 1988, R.A. 2228).

los efectos de la resolución del arrendamiento financiero no se retrotraigan al momento de la celebración del contrato, por ser éste de tracto sucesivo y por haber ocurrido la alteración de las circunstancias sobrevenidamente. En consecuencia, la sociedad de leasing dejará de percibir los cánones del arrendamiento financiero, sin tener que devolver los ya recibidos. Y tendrá derecho a dirigirse contra la entidad vendedora para reclamarle, además del precio del material, una indemnización por los daños y perjuicios que la frustración de la operación le haya ocasionado.

Puede ocurrir, sin embargo, que el proveedor sea insolvente y no esté en condiciones de afrontar las reclamaciones de la sociedad de leasing, lo que supondría para ésta un grave perjuicio. Semejante situación puede haber sido prevista en el contrato de leasing, trasladando la entidad arrendadora al usuario el riesgo de la insolvencia del proveedor para el caso de que la operación no llegue a buen fin por culpa de éste último. La cláusula en la que el arrendatario asuma tal riesgo debe, en principio, reputarse válida, habida cuenta de que ha sido el usuario quien ha elegido el material adquirido y la persona del vendedor²¹⁹, por lo que no resulta abusivo poner a cargo de aquél las cantidades que no satisfaga éste. Así parecen haberlo entendido las ya mencionadas sentencias francesas de 20 de noviembre de 1990, dictadas por una Sala Mixta de la *Cour de Cassation*.

²¹⁹.- En este sentido, LARROUMET, Ch.: Comentario a las sentencias de la *Cour de Cassation* de 23 de noviembre de 1990, cit., Dalloz, 1991, J., p. 122, y RESCIO, G.A.: "La traslazione del rischio...", cit., pp. 271 y 272.

Hasta ahora nos hemos venido refiriendo en este epígrafe a los efectos de la resolución de compraventa por incumplimiento del vendedor. Pero puede ocurrir también que la resolución de ese contrato se produzca por incumplimiento de la sociedad de leasing, en el caso de que no pague el precio debido por la adquisición de la propiedad del material. De darse tal supuesto, cabe plantearse en qué situación queda el arrendamiento financiero. Concretamente, la cuestión que se suscita es si puede aplicarse aquí lo dicho más arriba para el caso de incumplimiento del proveedor o si, al contrario, debe darse una solución diversa al problema por concurrir circunstancias distintas.

Ciertamente, si hay resolución (siendo ésta imputable a la conducta de la sociedad arrendadora), el vendedor tendrá derecho a la devolución del material, aunque se encuentre en manos del usuario. Una vez efectuada la restitución, se producirá la misma situación anómala a la que antes nos hemos referido, situación consistente en que el usuario, obligado por el contrato de leasing a sufragar ciertas cantidades periódicas, está privado del uso del objeto. Con lo que, en principio, debe pagar a cambio de nada.

Para este supuesto, según creemos, también ha de darse al arrendatario el recurso a la resolución del leasing. Pero esta vez no es necesario fundamentar tal mecanismo extintivo en la alteración de las circunstancias básicas o en la desaparición de la base del negocio, porque cabe instar la resolución *por incumplimiento de la sociedad de leasing*. En efecto, esta entidad se comprometió por el contrato de arrendamiento financiero a adquirir la propiedad de un determinado objeto para luego ceder su uso; así es que, si no ha pagado el precio de adquisición de tal objeto

y, como consecuencia de ello, el usuario ya no puede utilizarlo, ha habido un incumplimiento de dicha sociedad arrendadora frente al usuario, por lo que este último puede desvincularse del contrato de leasing a través de la resolución.

En el caso que ahora hemos planteado, la ineficacia del contrato de arrendamiento financiero se explica en parte, como ocurre cuando hay incumplimiento del vendedor, por la conexión tantas veces mencionada que se advierte entre los dos contratos que integran la operación de leasing. Y es que, en definitiva, el incumplimiento del contrato de leasing por parte de la sociedad arrendadora se produce de hecho como consecuencia del incumplimiento, imputable a este mismo sujeto, del contrato conexo: la compraventa.

Vamos a terminar este capítulo aludiendo a otra hipótesis que puede aparecer, y no raramente, en la práctica: la posibilidad de que, puesta en marcha la operación de leasing, el usuario no cumpla su obligación de entregar los cánones a la sociedad arrendadora, produciéndose la resolución del leasing. Se plantea entonces la duda de si este hecho repercute de algún modo o no en la compraventa del bien cuyo uso se cedió²²⁰.

Lo que ocurre en tal caso es que está implicado un sujeto (el vendedor) ajeno al contrato incumplido. Su legítima intención será que la compraventa, ya consumada, no se vea afectada por la resolución del arrendamiento financiero. Así pues, a dicho sujeto (que

²²⁰.- Vid. CLARIZIA, R.: "Collegamento negoziale e vicende della proprietà...", cit., pp. 50-53.

ocupa la posición de tercero en relación al contrato de leasing) no debe perjudicarlo la extinción de este convenio. La sociedad financiera tendrá que quedarse con el bien que adquirió y, en su caso, intentará ceder su uso nuevamente a otra persona.

Semejante solución se explica porque en la articulación de intereses propia del leasing es la entidad crediticia quien asume el riesgo del incumplimiento del usuario. Y precisamente para afrontar ese riesgo cuenta con la garantía que supone la propiedad del material.

CAPITULO TERCERO: LAS VENTAS SUCESIVAS INTEGRANTES DE UNA CADENA DE DISTRIBUCION DE BIENES MUEBLES.

- I. Estructura económica y estructura jurídica del supuesto.
- II. La conexión o independencia de las ventas sucesivas y el problema de la responsabilidad del fabricante.
 1. Consideraciones previas: la necesidad de distinguir el ámbito contractual y el extracontractual en la responsabilidad de quienes producen y distribuyen los bienes de consumo.
 2. La responsabilidad contractual del fabricante frente al comprador: dificultades y disfunciones.
 3. Las soluciones del Derecho extranjero. Especial referencia a la acción directa del subadquirente contra el fabricante en la jurisprudencia francesa:
 - A. Los pronunciamientos de la *Cour de Cassation*.
 - B. Su fundamento.
 4. Estado de la cuestión en el Ordenamiento jurídico español.
 - A. Situación anterior a la entrada en vigor de la L.G.D.C.U.
 - B. Novedades introducidas por la L.G.D.C.U.
 - a) El artículo 11.
 - b) El artículo 27.
 - c) Recapitulación.
- III. La ineficacia de alguna de las compraventas celebradas y su repercusión en las derivadas de ella.

CAPITULO TERCERO: LAS VENTAS SUCESIVAS INTEGRANTES DE UNA CADENA DE DISTRIBUCION DE BIENES MUEBLES.

I. ESTRUCTURA ECONOMICA Y ESTRUCTURA JURIDICA DEL SUPUESTO.

Cuando una empresa fabrica un producto, lo hace con la finalidad de ponerlo en el mercado. El móvil del productor es la distribución y venta del bien fabricado y, en consecuencia, la expectativa de unas ganancias.

Desde el punto de vista económico, el fenómeno que tiene lugar en estos casos es unitario. Se trata de la salida de un producto al mercado, hecho que sucede a iniciativa del fabricante y que tiene por fin último la adquisición de aquel bien por los consumidores.

Pero si del plano económico pasamos al aspecto jurídico, se desdibuja esa unitariedad: la distribución y venta de mercancías no se lleva a cabo a través de un solo instrumento jurídico (mejor dicho, por medio de un único contrato), sino que son varios los convenios que dan forma jurídica al proceso de producción. De hecho, lo característico en estos supuestos es la existencia de una cadena de compraventas que, generalmente, se estructura así: el fabricante vende al mayorista, éste al minorista, y, a su vez, este último lo hace al consumidor (aunque puede ser superior el número de vendedores intermedios). De esta forma, ese fenómeno esencialmente económico que es la salida de mercancías, "se manifiesta en el aspecto jurídico en una estructura

contractual plurilateral integrada por una sucesión de contratos de compraventa"²²¹.

De aquí resulta, como señala ROJO FERNANDEZ-RIO²²², una falta de correspondencia entre las perspectivas formal (jurídica) y material (socioeconómica) de un mismo fenómeno, que llama poderosamente la atención del estudioso del Derecho.

Pero lo cierto es que cada uno de los acuerdos que forma parte del proceso de puesta del producto en el mercado, presenta indudables lazos de unión con los demás: todas las ventas tienen un mismo objeto y contribuyen a alcanzar un resultado común, como es la llegada del producto hasta su destinatario final, el consumidor²²³. De hecho, la venta de un determinado bien que hace el productor a un comerciante mayorista tiene lugar en buena parte porque posteriormente va a adquirir ese objeto otro comerciante, quien, por su parte, compra para revender. Y así sucesivamente, hasta llegar el producto al último y definitivo comprador²²⁴.

²²¹.- SANTOS BRIZ, J.: "La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal", cit., p. 670.

²²².- "La responsabilidad civil del fabricante". Bolonia, 1974, p. 142.

²²³.- Aclaremos que las ventas sucesivas de las que nos ocupamos en este capítulo son las que se refieren a bienes de consumo y forman parte del proceso de distribución de los productos en el mercado. Excluimos, por tanto, las transmisiones sucesivas de un mismo bien que no tengan esas características. Y las excluimos porque, para que se pueda entender que hay conexión contractual entre varias ventas, no es suficiente que el objeto de todas ellas sea idéntico (Vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1991 -A.C., 1991, ref. 720-, que rechaza la vinculación jurídica entre dos compraventas de unos aparatos de alta tecnología, celebrándose el primer contrato entre dos empresas y el segundo entre una de esas empresas y Radio Televisión Española).

²²⁴.- Para PUIG BRUTAU, J., una visión realista de este tema obliga a entender que las ventas sucesivas de bienes constituyen "un conjunto de operaciones con el objetivo unitario de distribuir

Un indicio de gran importancia que revela la unidad de la operación y la vinculación económica que se aprecia entre los convenios integrantes de la cadena de compraventas, es lo que se ha llamado "la pérdida de protagonismo del comerciante-vendedor"²²⁵. Esta expresión alude al hecho de que cada vez se reduce más el papel del vendedor intermedio en el proceso al que venimos refiriéndonos, y se incrementa el "contacto" entre los "elementos extremos de la cadena" (fabricante y consumidor)²²⁶. Nos parecen a este respecto muy reveladores los datos en los que repara PASQUAU LIAÑO²²⁷, datos que reproducimos a continuación:

- a) La publicidad del producto, realizada por el fabricante, viene a sustituir a las informaciones del comerciante-vendedor, quien sólo pone a disposición del cliente el producto que éste ha elegido por virtud de la propaganda.
- b) El prestigio de la "marca comercial" sustituye al prestigio del comerciante.
- c) Es frecuente que los productos lleguen envasados o precintados al comerciante, por lo que éste se limita a conservarlos, sin hacer en los mismos ningún tipo de transformación.

las mercancías para que lleguen al consumidor. Los contratos intermedios son simples operaciones que actúan como impulsoras en un canal de distribución" ("Diccionario de acciones en Derecho civil español", Barcelona, 1984, p. 292).

²²⁵.- PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit., p. 149.

²²⁶.- En este sentido, ALCOVER GARAU, G.: "La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al Derecho español", Madrid, 1990, p. 20; ALPA, G. y BESSONE, M.: "La responsabilità del produttore", 3ª ed., Milano, 1987, p. 149; CAVANILLAS MUGICA, S.: "Responsabilidad civil y protección del consumidor", Palma de Mallorca, 1985, p. 152; ROJO FERNANDEZ-RIO, A.: op. cit., pp. 143 y 144.

²²⁷.- op. cit., pp. 149-151.

- d) También con frecuencia el propio fabricante ofrece al consumidor una garantía de buen funcionamiento, disponiendo de una red de asistencia técnica completamente al margen del comerciante-vendedor.
- e) Los precios vienen fijados generalmente por el productor, impidiéndose su alteración al comerciante.
- f) Además, la empresa productora puede, en ocasiones, controlar la organización de la empresa vendedora o facilitarle instrumentos para conservar y expedir los bienes distribuidos.

Así pues, y aunque generalmente no existe relación contractual entre el último adquirente y el fabricante, los verdaderos protagonistas de la operación son ellos dos, por encima de los sujetos que desempeñan la función de vendedores intermedios²²⁸.

II. LA CONEXION O INDEPENDENCIA DE LAS VENTAS SUCESIVAS Y EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE.

1. Consideraciones previas: la necesidad de distinguir el ámbito contractual y el extracontractual en la responsabilidad de quienes producen y distribuyen los bienes de consumo.

²²⁸.- En definitiva, como dice HERRERA CATENA, J., "el comerciante es un mero puente entre fabricante y consumidor" ("El ámbito de la responsabilidad extracontractual y su deslinde de otros distintos -Análisis de criterios jurisprudenciales-", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 6-7, 1985, p. 65).

El adquirente de un bien de consumo tiene derecho a recibir un objeto sin defectos ni vicios y que responda a las características y utilidades ofrecidas por el vendedor o por el fabricante. Al mismo tiempo, tal adquirente tiene derecho a ser protegido frente a los daños que el producto comprado pueda ocasionar a su persona o a sus bienes; protección que también se extiende a los terceros (no compradores) que sufran daños originados por dicho bien.

De aquí se deduce la necesidad de distinguir dos conceptos:

- a) la responsabilidad que deriva de los daños ocasionados por la cosa a las personas o a los objetos distintos de aquélla, y
- b) la responsabilidad debida por el carácter defectuoso de la prestación efectuada²²⁹.

En el primer supuesto, como se ha señalado²³⁰, lo que está en juego es la seguridad del consumidor o usuario, con independencia de su eventual condición de comprador: el daño que origina el producto no deriva propiamente del incumplimiento de un contrato de compraventa, sino de un hecho ilícito que consiste en lanzar al mercado un producto inseguro o peligroso. La consecuencia jurídica adecuada a ese hecho dañoso es el derecho del perjudicado a obtener una indemnización, resarcimiento que debe someterse a las reglas de la responsabilidad extracontractual.

²²⁹.- Semejante distinción se corresponde con la que hace CAVANILLAS MUGICA, S. (*op. cit.*, pp. 132 y 133) entre el "derecho a la seguridad o indemnidad" de los consumidores y el "derecho a la utilidad" del comprador.

²³⁰.- PASQUAU LIAÑO, M.: "La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo", *A.C.*, 1990, ref. XXIX, p. 425.

En el segundo supuesto (carácter defectuoso de la prestación), lo que ha de protegerse es el interés contractual del adquirente, es decir, su legítima expectativa de obtener un bien conforme a lo estipulado en el contrato. Si esa expectativa no se ve satisfecha, el comprador podrá pedir, según los casos, la reparación de la cosa, su sustitución por otra, o la resolución del contrato, más una indemnización por daños y perjuicios. Serán aplicables, por tanto, las normas de la responsabilidad contractual.

De los dos aspectos mencionados (derecho a la indemnidad o seguridad y derecho a la prestación o a la utilidad), sólo este último afecta al objeto de la investigación en curso. Porque es en relación con la tutela del interés contractual del adquirente frente al productor, donde el principio de la relatividad de los contratos supone, como veremos, un importante obstáculo. Obstáculo que quizás puede salvarse a través de la figura de la conexión contractual. En cambio, el referido principio no supone un inconveniente (porque no rige) cuando se pretende proteger el derecho a no ser dañado, es decir, cuando de lo que se trata es de obtener una indemnización por los daños que ha causado la fabricación del bien defectuoso. Aquí se plantearán otras cuestiones, como la vigencia o no del principio culpabilístico y la necesidad de probar los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual.

Tales consideraciones motivan que en este capítulo centremos nuestra atención en la responsabilidad contractual -en sentido estricto- del fabricante, y no en el problema del resarcimiento de los daños causados

por los productos defectuosos²³¹. No obstante, queremos hacer algunas consideraciones sobre la regulación en Derecho español de la segunda de las cuestiones mencionadas, cuya aclaración puede ser útil para abordar el problema que es objeto específico de nuestra investigación.

Conforme al Código civil, si el producto es defectuoso y ha ocasionado daños, la solicitud de indemnización puede dirigirla el comprador contra el vendedor ex artículo 1101, y, cualquier sujeto dañado contra el fabricante, en base a los artículos 1902 y siguientes; pero para que prospere la pretensión resarcitoria, en este segundo caso, será preciso que concurren todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual, con las dificultades de prueba que ello puede suponer, y a pesar de la interpretación progresiva que ha hecho la jurisprudencia de esta materia²³².

Junto a las citadas normas generales, la responsabilidad por daños derivados de productos defectuosos se regula específicamente en el Capítulo VIII de la L.G.D.C.U. (artículos 25 y siguientes). Los preceptos de este Capítulo deben ponerse en relación con la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985,

²³¹.— La responsabilidad estrictamente contractual del fabricante ha sido mucho menos estudiada por la doctrina que la responsabilidad aquiliana de tal sujeto. De igual modo, aquélla ha provocado un menor número de resoluciones del Tribunal Supremo que ésta, lo que quizás se ha debido a la pequeña cuantía de los litigios relativos a la reparación o sustitución de bienes de consumo y a la resolución de las ventas de dichos objetos. La pequeña cuantía de esos asuntos les ha impedido llegar hasta nuestro Alto Tribunal, y, a la vez, ha supuesto la inexistencia de una doctrina jurisprudencial consolidada sobre los mismos.

²³².— En este sentido, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", cit., p. 126.

relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad derivada de los productos defectuosos²³³, cuyo plazo de transposición ha transcurrido ya sin que se hayan realizado las oportunas modificaciones en nuestro Derecho²³⁴. De la lectura conjunta de estas dos fuentes normativas puede resaltarse, en síntesis, lo siguiente:

1) La responsabilidad que la Directiva atribuye al productor no deriva del incumplimiento del contrato o contratos que median entre la posición del fabricante y la del consumidor, sino que dimana del mismo hecho del daño que puede ocasionar un bien puesto en circulación en el mercado; de lo que se sigue que los sujetos protegidos no son sólo los adquirentes definitivos, sino también cualquier persona que, aun no

²³³.- J.O.C.E., nº L 210, de 7 de agosto de 1985, p. 29.

²³⁴.- La bibliografía sobre los artículos 25 y siguientes de la L.G.D.C.U. y sobre sus diferencias y analogías con la Directiva citada es copiosa: vid. ALCOVER GARAU, G.: "La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al Derecho español". Madrid, 1990; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", cit., pp. 125-145, "La responsabilidad de los fabricantes en la Directiva de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1985", en Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid, 1987, pp. 262-298, "La adaptación del derecho español a la directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos", cit., pp. 83-120, y en A.A.V.V.: Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Madrid, 1992, p. 661 y ss.; GARCIA-CRUCES GONZALEZ, J.A.: "La incidencia de la Directiva 374/85, en materia de responsabilidad de productos, en el Derecho interno español", cit., pp. 686-689; MULLERAT, R.: "La responsabilidad civil del fabricante. La Directiva CEE de 25 de julio de 1985 y el derecho español", R.J.C., 1988, pp. 110-139; PARRA LUCAN, M.A.: "Daños por productos y protección del consumidor", Barcelona, 1990, p. 307 y ss.; REYES LOPEZ, M.J.: "Algunas reflexiones sobre el Derecho del consumo y la Directiva 374/85 sobre responsabilidad por productos defectuosos", R.G.D., 1991, pp. 35-57; ROJO FERNANDEZ-RIO, A.: "La responsabilidad del fabricante en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", E.C., nº extraordinario (noviembre, 1987), pp. 31-47; SEQUEIRA MARTIN, A.: "El derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios", R.C.D.I., 1986, pp. 1449-1468.

habiendo celebrado contrato alguno, sufra daños causados por un objeto viciado.

La tutela que ofrece el Capítulo VIII de la L.G.D.C.U. tampoco se limita al comprador, pero no tiene un ámbito de aplicación, desde el punto de vista subjetivo, tan amplio como el de la norma comunitaria. Porque, si bien abarca los daños que se originen en quienes adquieran o simplemente utilicen como destinatarios finales bienes o servicios, no se aplica a los perjuicios irrogados a terceros que no hayan comprado ni usado los productos defectuosos²³⁵.

2) Los daños susceptibles de generar derecho a indemnización en la Directiva son los que se causen a las personas o a las cosas diferentes del mismo producto defectuoso (artículo 9); se trata, por tanto, de daños de naturaleza extracontractual. Sin embargo, en la L.G.D.C.U. no se excluyen los daños en el propio objeto defectuoso (incluso se alude expresamente a algunos de ellos, como veremos más adelante, en el artículo 27), y es discutible equiparar las normas del Capítulo VIII exclusivamente a las obligaciones contractuales o las extracontractuales.

3) La responsabilidad que la Directiva pone a cargo de los productores es claramente de carácter objetivo (según el artículo 4, basta probar el defecto del objeto, el daño, y la relación de causalidad entre uno y otro). Por el contrario, resulta difícil adscribir los preceptos de la L.G.D.C.U. a un solo sistema de responsabilidad -objetiva o subjetiva-, ya que mientras en el artículo 26 hay indicios evidentes

²³⁵. - Cfr. BÉRCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La indemnización por los daños y perjuicios...", ult. cit., p. 132.

de la importancia de la culpa a la hora de determinar la responsabilidad, en el artículo 28 resulta irrelevante el concurso de aquélla, y las disposiciones del artículo 27 no se inscriben decididamente en ninguno de los mencionados regímenes²³⁶.

Hechas estas observaciones, abordaremos a continuación el problema que verdaderamente interesa en relación con la conexión de los contratos de compraventa destinados a la distribución de los bienes de consumo.

2. La responsabilidad contractual del fabricante frente al comprador: dificultades y disfunciones.

Si se entiende (como es usual) que cada venta de la cadena constituye un contrato autónomo e independiente, cualquier reclamación de naturaleza contractual que quiera hacer el último comprador en relación con el bien adquirido deberá dirigirse a su contraparte, el comerciante que le ha vendido la cosa, al margen de que a éste le sea o no imputable la causa de la reclamación. El motivo de que no prospere en estos casos la pretensión del consumidor si demanda

²³⁶ - Pueden dar una idea de lo complejo que resulta este tema algunas opiniones doctrinales. ROJO FERNANDEZ-RIO (loc. ult. cit., pp. 36 y 37) entiende que la Ley establece un régimen general de responsabilidad cuasiobjetiva en los artículos 25 y 26, y otro especial, de responsabilidad objetiva, en el artículo 28. En cambio, para GARCIA-CRUCES GONZALEZ (loc. cit., p. 686) el régimen de responsabilidad cuasiobjetiva se encuentra en los artículos 26 y 27. Respecto a este último precepto, hay quien lo inscribe en el sistema de responsabilidad por culpa (SEQUEIRA MARTIN, A.: loc. cit., p. 1460), y quien se inclina por afirmar el carácter objetivo de la responsabilidad que establece (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La indemnización por los daños y perjuicios...", cit., pp. 130 y 140, y en A.A.V.V.: Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores..., cit., p. 663).

directamente al fabricante, es el conocido principio de la relatividad de los contratos²³⁷, que, con carácter general, garantiza al tercero (ahora, el productor) su inmunidad en relación con un contrato en el que formalmente no ha sido parte.

La total separación de las sucesivas ventas puede ocasionar dificultades y trastornos a la hora de hacer efectiva la responsabilidad. Hemos dicho que la reclamación del adquirente final del producto deberá interponerse únicamente frente a su último vendedor, el cual, a su vez, podrá demandar a quien con él contrató, éste a su cocontratante, etc. Pero semejante sistema de reclamaciones sucesivas, además de ser muy costoso, puede impedir que el verdadero responsable resulte afectado, porque es posible que, cuando por fin ostente legitimación pasiva el fabricante, haya prescrito la acción ejercitada (lo cual ocurrirá, en particular, si lo que se solicita es el saneamiento por vicios ocultos en base al Código civil o al Código de Comercio)²³⁸.

²³⁷. - Cfr. DIEZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: "La responsabilidad del productor: Referencia a la directiva comunitaria y a las leyes y proyectos de actuación", *A.D.C.*, 1990, p. 739; MULLERAT, R.: "La responsabilidad civil del fabricante...", cit., p. 100, y SEQUEIRA MARTIN, A.: "El derecho a la indemnización de daños y perjuicios...", cit., p. 1447.

²³⁸. - Estas dificultades han sido puestas de relieve por algunos autores, dentro y fuera de nuestro país. Es el caso de ALPA y BESSONE ("La responsabilità del produttore", cit., p. 3), para quienes la diversificación de las reclamaciones constituye un sistema incómodo y complejo. Añaden estos juristas que las normas vigentes no son idóneas para regular de modo satisfactorio las ventas en cadena, desde el momento en que el *Codice civile* (e igualmente, el Código español) contempla la venta como un "negocio individual". A conclusiones análogas llega ROJO FERNANDEZ-RIO (*op. cit.*, p. 144), al poner de manifiesto lo absurdo que puede resultar el respeto de la situación formal -la existencia de contratos distintos- propia del fenómeno de salida de productos al mercado. El absurdo está, según este autor, en que la persona dañada puede ejercitar contra el fabricante una acción directa de naturaleza contractual cuando ha adquirido de este último el producto defectuoso, y, por el contrario, esta posibilidad le viene negada cuando el producto ha sido adquirido de un revendedor.

Igualmente, puede ocurrir que la cadena de pretensiones dirigida a los vendedores se vea interrumpida por diversas causas: así, la imposibilidad de identificar a los eslabones intermedios que han participado en el proceso de distribución, la insolvencia de alguno de ellos, o la oposición de cláusulas exoneratorias de responsabilidad que quizás no tendría derecho a invocar el responsable del incumplimiento.

Junto a estas dificultades, deben tomarse en consideración los intereses del comprador-consumidor (que merece una especial tutela), a quien claramente beneficiaría la posibilidad de reclamar responsabilidad contractual directamente al fabricante, sujeto éste de mayor solvencia que el minorista o vendedor inmediato de dicho adquirente.

3. Las soluciones del Derecho extranjero. Especial referencia a la acción directa del subadquirente contra el fabricante en la jurisprudencia francesa.

En la actualidad, la mayoría de los Ordenamientos extranjeros carecen de un tratamiento específico, a nivel legislativo o jurisprudencial, sobre la responsabilidad contractual del fabricante frente al consumidor.

Así ocurre en Italia, donde ha preocupado casi exclusivamente el problema de los daños causados por los productos peligrosos o defectuosos, problema que se ha procurado solucionar desde la perspectiva

extracontractual²³⁹. También ha prevalecido esta orientación de la responsabilidad del fabricante en Alemania, aunque en un primer momento la doctrina de este país elaboró ciertas "teorías negociales" para justificar la responsabilidad contractual del productor²⁴⁰.

En cuanto a Estados Unidos, país pionero en la elaboración de una doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad del fabricante²⁴¹, comenzó su andadura en esta materia desde la perspectiva contractual, e intentando superar la *privity of contract* (principio de la relatividad del contrato)²⁴². Sin embargo, desde los años sesenta se ha producido un desplazamiento de la responsabilidad del productor hacia el ámbito extracontractual²⁴³. Y dentro de ese ámbito, ha tenido

²³⁹.- Vid. ALPA, G. y BESSONE, M.: op. cit., pp. 23-146, y PARRA LUCAN, M.A.: "Daños por productos y protección del consumidor", cit., pp. 168-174.

²⁴⁰.- Tales teorías intentaron poner de relieve la existencia de una relación negocial o cuasinegocial entre el fabricante y el adquirente final de los bienes de consumo. Para ello, como señala PARRA LUCAN, M.A. (op. cit., p. 175, nota 137), utilizaron diversos mecanismos, como el contrato en favor de tercero, la liquidación de daños en interés de tercero, o la afirmación de la existencia de un "contacto social" entre el fabricante y el comprador por virtud del prestigio de la marca y de la publicidad. Sin embargo, ninguna de estas tesis ha sido acogida por los tribunales alemanes.

²⁴¹.- Vid. ALPA, G. y BESSONE, M.: op. cit., p. 220 y ss.

²⁴².- En los primeros años de este siglo, los tribunales americanos admitieron en ciertos casos la existencia de una garantía implícita en los contratos de compraventa, considerando poco después como beneficiario de la misma, no sólo al comprador, sino también a los subadquirentes. Estas decisiones cristalizaron en la Sección 2-318 del *Uniform Commercial Code*, donde se consagró la *implied warranty* en relación tanto con la seguridad de los productos como con su idoneidad para el uso previsible de los mismos.

²⁴³.- El cambio de planteamiento se ha debido, fundamentalmente, a la necesidad de proteger contra la inseguridad de los productos a todos los sujetos que puedan ser dañados por aquéllos, y no sólo a los beneficiados por la garantía (que, no obstante, se había extendido también a las personas unidas con el

lugar una evolución de la jurisprudencia dirigida a la superación del principio culpabilístico, evolución que ha culminado en la *strict liability in tort* o responsabilidad objetiva por los daños derivados de los productos, consagrada en la Sección 402.A del *Restatements of Tort (second)*.

La cuestión que nos ocupa ha sido abordada de distinta manera en Francia. La jurisprudencia de este país en materia de responsabilidad del productor sí ha tenido en cuenta el interés contractual de los sucesivos adquirentes de bienes muebles²⁴⁴. Y, en esta línea, ha sentado una doctrina equitativa y avanzada que, a pesar de su difícil fundamentación, cuenta con el apoyo generalizado de los autores franceses.

En lo que a nosotros interesa, el hito más importante de esta doctrina es la concesión al subadquirente de un bien mueble de una acción directa (contractual) frente al fabricante y los vendedores intermedios. Esta acción, de orígenes remotos²⁴⁵, puede considerarse como la primera manifestación jurídica en Francia, a nivel jurisprudencial, de la vinculación o conexión apreciable entre determinados contratos.

adquirente por relaciones familiares o profesionales).

²⁴⁴.- Y no sólo en el problema de los daños ocasionados por los productos defectuosos.

²⁴⁵.- Ya se otorgó en algunas decisiones del siglo pasado; así, por ejemplo, en las sentencias de la *Cour de Cassation* de 25 de enero de 1820 y 12 de noviembre de 1888, citadas por GHESTIN, J.: "Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers)", Paris, 1983, p. 339, nota 1.

A. Los pronunciamientos de la *Cour de Cassation*.

El contenido de la referida acción directa no ha sido el mismo en todo momento, pues se le ha reconocido una mayor amplitud con el paso de los años. En concreto, pueden distinguirse dos etapas en la evolución de las sentencias francesas sobre esta materia:

1) Durante mucho tiempo, la acción directa del último comprador tiene por objeto únicamente la garantía por vicios ocultos del bien adquirido (ex artículos 1641 y siguientes del *Code*)²⁴⁶. Además, en esta primera época, el contenido de la acción es meramente resarcitorio²⁴⁷; y no es posible reclamar de forma directa al fabricante la resolución (o mejor, la redhibición) del contrato de compraventa²⁴⁸. Por otro lado, los tribunales franceses no excluyen el recurso

²⁴⁶. - Cfr. las sentencias de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 4 de febrero de 1963 (*J.C.P.*, 1963, II, 13159), 5 de enero de 1972 (*J.C.P.*, 1973, II, 17340) y 31 de enero de 1973 (*Bull. civ.*, 1973, I, p. 36, nº 40); y las sentencias de la Sala Comercial de la misma *Cour* de 27 de octubre de 1970 (*J.C.P.*, 1971, II, 16655), 3 de febrero de 1976 (*Bull. civ.*, 1976, IV, p. 36, nº 42), 6 de octubre de 1976 (*Dalloz*, 1976, I.R., p. 20) y 14 de marzo de 1977 (*Dalloz*, 1977, I.R., p. 284).

²⁴⁷. - Debe aclararse un punto en relación con la indemnización de daños y perjuicios en caso de vicios ocultos. Sabido es que, en nuestro Derecho, la reclamación de una cantidad en concepto de indemnización y en base a las normas que regulan el saneamiento por defectos ocultos sólo es posible si existió mala fe del vendedor, es decir, si se demuestra que conocía los vicios de la cosa (artículo 1486,2 del Código civil). Sin embargo, en Francia, y a pesar de recoger el artículo 1645 del *Code* una norma semejante a la que acabamos de exponer, la jurisprudencia ha establecido una presunción *iuris et de iure* de que el vendedor profesional (y, por tanto, el fabricante) conoce los defectos del bien vendido. Lo que significa que en todo supuesto de vicios ocultos, y siempre que el vendedor tenga la consideración de profesional, el comprador podrá solicitar de éste una indemnización por daños y perjuicios.

²⁴⁸. - Vid. la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 27 de febrero de 1973 (*Rév. trim. dr. civ.*, 1973, p. 582, con nota de CORNU, G.).

a la vía extracontractual para solicitar la reparación de los daños ocasionados por el producto defectuoso²⁴⁹.

2) En una segunda etapa, que abarca desde el final de la década de los 70 hasta nuestros días, se consolida la jurisprudencia anterior²⁵⁰, y se dan nuevos pasos en la "contractualización" de la responsabilidad derivada de las ventas sucesivas. Así:

a) En primer lugar, se reconoce el carácter exclusivamente contractual de la acción del subadquirente contra el fabricante para reclamar de éste una indemnización por los vicios ocultos de la cosa vendida; y, por consiguiente, se prohíbe acudir a la responsabilidad extracontractual. Es lo que establece la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 9 de octubre de 1979²⁵¹, cuya doctrina sería confirmada, posteriormente, por las

²⁴⁹.- VINEY, G.: "L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats", cit., p. 406.

²⁵⁰.-Vid., por ejemplo, la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 18 de octubre de 1982 (*J.C.P.*, 1983, IV, p. 15).

²⁵¹.- *Rév. trim. dr. civ.*, 1980, p. 354, con nota de DURRY, G., y Dalloz, 1980, I.R., p. 222, con nota de LARROUMET, Ch. En esta sentencia se planteó un supuesto que puede resumirse del siguiente modo: El adquirente de un vehículo había sido víctima, algunos días después de su compra, de un accidente cuya causa residía en un vicio de construcción del automóvil. Este vicio era tan indiscutido que el fabricante, en su momento, había indicado a todos sus agentes cómo repararlo. Pero el importador en Francia del vehículo no había juzgado conveniente proceder a la reparación necesaria. Pues bien, el comprador demandó al dueño de un garage, quien le había vendido el coche, al importador y al fabricante. La *Cour d'appel* entendió que en este caso existía responsabilidad extracontractual y solidaria del importador y del fabricante, y absolvió al dueño del garage. Argumentó la *Cour* que el adquirente del automóvil, no habiendo contratado ni con el fabricante ni con el importador, era un tercero respecto a ellos, por lo que la responsabilidad de estos sólo podía ser extracontractual. Sin embargo, la *Cour de Cassation* revocó la sentencia dictada en apelación, afirmando que "la acción directa de que dispone el subadquirente contra el fabricante o un vendedor intermedio, por la garantía de un vicio oculto que afecta a la cosa vendida desde su fabricación, es necesariamente de naturaleza contractual".

decisiones de la misma *Cour de Cassation* de 4 de noviembre de 1982 (Sala Comercial)²⁵² y 4 de marzo de 1986 (Primera Sala Civil)²⁵³.

b) En segundo lugar, se admite el ejercicio directo de la acción redhibitoria²⁵⁴ y de las acciones generales de incumplimiento en caso de entrega no conforme a las estipulaciones del contrato²⁵⁵, decisiones que algunos autores venían reclamando²⁵⁶.

B. Su fundamento.

Vista la evolución de la jurisprudencia francesa respecto a la acción directa otorgada al subadquirente, queda abordar el problema del fundamento jurídico de este medio de ataque, fundamento del que apenas se ocupan las sentencias mencionadas y que, en cambio, ha suscitado una gran polémica en la doctrina.

²⁵².- J.C.P., 1983, IV, p. 28.

²⁵³.- Gaz. Pal., 1986.2, panorama, p. 128.

²⁵⁴.- La primera vez que esto ocurre es en la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 17 de mayo de 1982 (Dalloz, 1983, I.R., p. 479, con nota de LARROUMET, Ch.).

²⁵⁵.- Vid. la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 9 de marzo de 1983 (J.C.P., 1984, II, 20295, con nota de COURBE, P. y Rév. trim. dr. civ., 1983, p. 723, con nota de REMY, Ph.), y la sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 15 de octubre de 1986 (Dalloz, 1987, J., p. 334).

²⁵⁶.- Cfr. DURRY, G.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations et contrats spéciaux*, Rév. trim. dr. civ., 1980, p. 356, y GHESTIN, J.: op. cit., p. 347.

En ausencia de una norma que prevea expresamente la acción a que venimos refiriéndonos²⁵⁷, los juristas franceses han elaborado varias teorías sobre su posible apoyo jurídico. En esencia, son tres:

- 1) Según la primera de ellas, la garantía que se reclama a través de la acción directa se transmite con la cosa a título de accesorio. Es decir, cuando una persona vende a otra un determinado bien, le transmite, junto a éste, las acciones que podría ejercitar contra su propio vendedor, y, en particular, las relativas al saneamiento por vicios ocultos²⁵⁸. Para HUET²⁵⁹, la derogación a las normas del Derecho común que esta idea supone, se justifica porque la garantía de los vicios es inseparable de la cosa, y sólo tiene interés para el propietario. Por tanto -añade- "lo que aproxima a los sucesores a título particular (subadquirentes) al contrato concluido por su causante es la cosa misma, inseparable de las condiciones en las que aquélla es puesta en circulación: próximos a la cosa, los causahabientes a título particular están próximos a los contratos realizados sobre la cosa".

²⁵⁷.- Sí consagra dicha acción el artículo L. 130 del Proyecto de Código del Consumo que ha elaborado un grupo de trabajo presidido por el profesor CALAIS-AULOY (Vid. CALAIS-AULOY, J.: "Propositions pour un code de la consommation. Rapport de la commission pour la codification du droit de la consommation", Paris, 1990, pp. 70 y 71).

²⁵⁸.- Defienden esta postura, entre otros, GABET-SABATIER, C.: "La connexité dans le droit des obligations", cit., p. 316 y ss.; HUET, J.: "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Essai de délimitation des deux ordres de responsabilité", cit., p. 435, y MANLIVAUD, Ph.: "L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants", cit., p. 44.

²⁵⁹.- op. cit., p. 658.

- 2) La segunda teoría se basa en presumir que en las ventas sucesivas existe una estipulación en favor de tercero tácita²⁶⁰. Se trata de entender que quien compra un producto acuerda implícitamente que la garantía que le es debida beneficiará a los posteriores adquirentes de la cosa. Y para fundamentar esta opinión se acude al artículo 1122 del *Code*, en virtud del cual, "se presume que uno estipula para sí y para sus herederos y sucesores, a menos que se haya expresado lo contrario o ello resulte de la naturaleza del contrato".
- 3) Por último, existe una corriente según la cual a toda venta se une una cesión de créditos tácita, que permite al subadquirente dirigirse frente a los vendedores que han precedido a su contraparte²⁶¹.

Estas teorías no han estado exentas de crítica, incluso en la misma doctrina francesa²⁶².

A los que se muestran partidarios de considerar la garantía como un accesorio de la cosa, se contesta por algunos lo que sigue: si la acción del revendedor ha sido transmitida al subadquirente, aquél habrá perdido ese recurso frente a su propio vendedor, porque no se

²⁶⁰.- De semejante opinión es SAVATIER, R.: "La prétendu principe de l'effet relatif des contrats", Rév. trim. dr. civ., 1934, pp. 536 y 537.

²⁶¹.- Vid. GROSS, B.: "La notion de garantie dans le droit des contrats", Paris, 1964, pp. 185 y 186.

²⁶².- Vid. JAMIN, Ch.: "La notion d'action directe", Paris, 1991, p. 204 y ss.

puede ceder y retener algo al mismo tiempo²⁶³. Y sin embargo, los tribunales franceses afirman que el vendedor intermedio puede dirigirse frente a su cocontratante, a pesar de existir una compraventa posterior, lo cual supone que conserva las acciones derivadas del contrato que él concluyó. Esto no es compatible con la teoría del accesorio²⁶⁴. A ello se añade lo difícil que resulta entender que un crédito es accesorio del objeto comprado, en el sentido del artículo 1615 del *Code* (equivalente al artículo 1097 del Código civil).

Las teorías relativas a la estipulación en favor de tercero y la cesión tácita de acciones también han recibido críticas. Se ha señalado, como principal objeción, que ambas descansan en una voluntad presumida de las partes, que en la mayor parte de los casos resulta ficticia²⁶⁵. Y, en consecuencia, se ha afirmado el carácter artificial de estas doctrinas²⁶⁶.

Las objeciones anteriores han llevado a GHESTIN a manifestar que "en realidad, lo que la jurisprudencia pretende realizar es dar al subadquirente una acción contra el fabricante que le sea propia, y que resulte del simple encadenamiento de los contratos de venta

²⁶³. - Vid. LARROUMET, Ch: Comentario a la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 9 de octubre de 1979, *Dalloz*, 1980, I.R., p. 222.

²⁶⁴. - Cfr. VINEY, G.: *op. cit.*, p. 416, y GHESTIN, J.: Comentario a la sentencia de la Asamblea Plenaria de la *Cour de Cassation* de 12 de julio de 1991, *Dalloz*, 1991, J., p. 554 y ss.

²⁶⁵. - Vid. GHESTIN, J.: *op. cit.*, p. 352.

²⁶⁶. - En nuestro país, ROJO FERNANDEZ-RIO, A.: *op. cit.*, p. 151. Además, en relación con la tesis de la cesión tácita de acciones, se ha hecho la misma crítica dirigida contra la teoría de la accesoriedad.

sucesivos²⁶⁷. En la misma línea se pronuncia TEYSSIE²⁶⁸, al preguntarse si no se debe encontrar el fundamento de la acción directa en las relaciones contractuales inherentes a los "grupos de contratos" (o lo que es lo mismo -añadimos nosotros-, en la conexión existente entre las compraventas que integran el proceso de distribución de bienes).

Esta última posición es la que nos parece más acertada, porque huye de las explicaciones forzadas a mecanismos ya existentes, y se refiere a la raíz de la cuestión: la conexión entre los contratos celebrados²⁶⁹; aunque esto puede suponer, en definitiva, un replanteamiento del principio de la relatividad de los contratos -que es el obstáculo a superar- y del concepto de tercero.

4. Estado de la cuestión en el Ordenamiento jurídico español.

A. Situación anterior a la entrada en vigor de la L.G.D.C.U.

Al margen de la L.G.D.C.U., la responsabilidad contractual de los diversos participantes en la cadena de producción y distribución de bienes muebles se

²⁶⁷.- op. cit., p. 352.

²⁶⁸.- "Les groupes de contrats", cit., pp. 258 y 259.

²⁶⁹.- En el mismo sentido, PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit., pp. 163 y 164.

regula en las normas de la compraventa²⁷⁰ y en los preceptos generales relativos a dicho régimen de responsabilidad.

De forma muy esquemática, podría decirse que los supuestos de incumplimiento (por ejemplo, la falta de entrega del objeto) deben ser reconducidos a los artículos 1101 y siguientes y 1124 del Código civil; y que si el producto es defectuoso, son compatibles - según la jurisprudencia- las acciones derivadas de las normas sobre anulabilidad de los contratos por vicios del consentimiento, saneamiento por vicios ocultos y responsabilidad contractual en general²⁷¹. En todos estos casos el único responsable frente al comprador es el sujeto que le ha vendido directamente la cosa, sin perjuicio de la acción de ese minorista contra el mayorista y la de éste contra el fabricante. Es decir, a falta de una disposición legal o pactada que prevea una acción directa del subadquirente contra el productor, rige, en principio, la "relatividad" de los efectos del contrato. Así, dice ROJO FERNANDEZ-RIO²⁷² que "en ausencia de declaración expresa de las partes, el principio de la limitación de la eficacia del contrato a la órbita de quienes lo han concluido, recogido en el artículo 1257 C.c., constituye barrera infranqueable (el subrayado es nuestro) para la

²⁷⁰. - Civil o mercantil, según qué el contrato se celebre entre comerciante y consumidor o entre dos comerciantes.

²⁷¹. - Vid., al respecto, MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Las condiciones de la protección eficaz de los consumidores en los contratos sobre prestaciones duraderas: conformidad y garantía", E.C., nº 16 (1989), p. 101 y ss; MORALES MORENO, A.M.: "El alcance protector de las acciones edilicias", A.D.C., 1980, pp. 678 y 679; ORTI VALLEJO, A.: "La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida", cit., p. 121 y ss.; y PASQUAU LIANO, M.: "La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo", cit., p. 420 y ss.

²⁷². - "La responsabilidad del fabricante", cit., p. 152.

afirmación de una responsabilidad negocial del fabricante frente al adquirente definitivo".

En algunas sentencias de la época anterior a la vigencia de la L.G.D.C.U. se afirma la falta de legitimación del comprador para dirigirse, vía contractual, al fabricante. Es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1967 (R.A. 4769), en la que se planteó el siguiente supuesto: A compró una máquina a B, que, a su vez, éste había adquirido de C (fabricante). Se apreciaron en dicha máquina importantes defectos, por lo que A demandó a B y C, solicitando la resolución de la compraventa celebrada y una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Tanto las instancias inferiores como el Tribunal Supremo atendieron las pretensiones del actor en relación con B -quien vendió el objeto a A-, pero absovieron al fabricante por falta de legitimación pasiva, al no haber sido parte en el contrato de compraventa del que dimanaban las acciones ejercitadas²⁷³. Así pues, en este caso el demandante se situó en el ámbito contractual para reclamar al productor, y, en consecuencia, el Tribunal rechazó su pretensión, oponiendo la eficacia relativa del contrato de compraventa²⁷⁴.

²⁷³.- Ello, según declaraba la sentencia del Tribunal Supremo, sin perjuicio de las acciones que correspondieran al vendedor contra el fabricante tras la resolución de la compraventa.

²⁷⁴.- Una fundamentación análoga aparece en la sentencia de 14 de noviembre de 1984 (R.A. 5554), pero aquí varios compradores de un insecticida solicitaron al fabricante del mismo una indemnización de los daños causados por la utilización del producto, en base al artículo 1101 del Código civil. La Audiencia admitió, en lo esencial, la pretensión esgrimida; pero el Tribunal Supremo casó la sentencia de apelación, argumentando, entre otras razones, que no existía contrato entre los compradores y la entidad fabricante, por lo que debía descartarse "toda posibilidad de utilizar soluciones contractuales para llegar a los efectos indemnizatorios" solicitados. La sentencia de 19 de marzo de 1983 (R.A. 1651) parece apartarse de la línea contenida en la decisión

Pero, a pesar de no existir en el Código civil una norma que contemple la responsabilidad contractual del fabricante, y a pesar de negar el Tribunal Supremo la procedencia de las acciones contractuales del comprador contra ese sujeto, algunos autores se han mostrado partidarios de entender que el adquirente final de un producto dispone de una acción directa frente al fabricante. Así, HERRERA CATENA²⁷⁵, PUIG BRUTAU²⁷⁶ y SANTOS BRIZ²⁷⁷. Este último ha considerado que, por analogía con los preceptos del Código civil que prevén acciones directas, podría admitirse una acción de este tipo en la cadena de compraventas que empieza en el fabricante y termina en el consumidor, aunque ello pudiera considerarse como una interpretación correctora de las normas vigentes (en particular, del artículo 1257,1 del Código civil).

B. Novedades introducidas por la L.G.D.C.U.

Desde que entró en vigor la L.G.D.C.U. ha cambiado en alguna medida el panorama normativo sobre protección del comprador de bienes defectuosamente fabricados. El cambio ha consistido en que la Ley contiene algunos preceptos que tienen relación directa con ese tema, y

anterior, al declarar la responsabilidad contractual del fabricante por los daños derivados del uso de un producto químico. Sin embargo, quien vendió directamente ese producto al perjudicado fué un Agente distribuidor del fabricante, que actuaba en representación de éste, por lo que el pronunciamiento del Tribunal Supremo no puede interpretarse como una ruptura con el principio del efecto relativo de los contratos y con la jurisprudencia que lo ha aplicado a las ventas sucesivas.

²⁷⁵.- "El ámbito de la responsabilidad extracontractual...", cit., p. 65.

²⁷⁶.- op. cit., pp. 292 y 293.

²⁷⁷.- "La responsabilidad del fabricante. Derecho sustantivo y Derecho procesal", 5ª ed., Madrid, 1989, pp. 707 y 708.

que han venido a añadirse -coexistiendo- a los recogidos en el Código civil.

El breve análisis que vamos a hacer de las normas de la L.G.D.C.U. que se refieren a la responsabilidad contractual del fabricante tiene como objetivo determinar si la imbricación de los contratos que venimos estudiando en este capítulo ha encontrado alguna plasmación en la citada ley²⁷⁸. La pregunta a responder sería: ¿puede dirigirse el consumidor-adquirente al productor de forma directa en reclamación de responsabilidad contractual?; y, de ser así, ¿en qué casos?²⁷⁹

Fundamentalmente, en dos lugares se encuentra regulada la responsabilidad negocial de los sujetos que participan en el proceso de distribución de bienes: en el artículo 11, dentro del Capítulo III de la ley ("Protección de los intereses económicos y sociales"), y en el artículo 27, incluido en el Capítulo VIII de la misma ("Garantías y responsabilidades").

a) El artículo 11 de la L.G.D.C.U.

El artículo 11 regula la "garantía" que acompaña a determinados bienes, la cual debe entregarse por escrito, precisando una serie de extremos, si el objeto

²⁷⁸. - Cuestión ésta que en parte está ya contestada, por la referencia que hicimos, en el apartado de las acciones directas reconocidas por el Derecho español, al artículo 27 de la L.G.D.C.U.

²⁷⁹. - Debe advertirse, en todo caso, sobre la falta de claridad que rodea esta materia en la L.G.D.C.U., y sobre la difícil separación en la misma entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

adquirido es de naturaleza duradera.

El número 3 del precepto mencionado establece el contenido mínimo de la garantía:

"Durante el período de vigencia de la garantía, el titular de la misma tendrá derecho como mínimo a:

a) La reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados.

b) En los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado".²⁸⁰

Deben hacerse algunas consideraciones antes de abordar el estudio del precepto desde la óptica de la

²⁸⁰.- Contiene una norma similar a ésta (aunque más completa), el artículo 6 de la Propuesta modificativa de la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (A.C.L., 1992, ref. 133). Reproducimos a continuación los tres primeros párrafos del citado precepto:

"1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se garantice al consumidor que adquiera mercancías por contrato de venta el derecho a recibir aquellas mercancías conformes al contrato y que se ajusten al propósito para el cual fueron vendidas, así como el derecho a denunciar, en plazos suficientemente largos, los defectos intrínsecos que dichas mercancías pudieren presentar.

2. Dentro del marco del ejercicio de estos derechos, los Estados miembros adoptarán medidas necesarias para que se garantice al consumidor la posibilidad de elegir entre los siguientes medios puestos a su disposición:

- el reembolso de la totalidad del precio de venta,
- el cambio de las mercancías,
- la reparación de las mercancías a cuenta del vendedor,
- la reducción del precio si el consumidor se queda con las mercancías,

así como el derecho a ser indemnizado por los daños sufridos a raíz del contrato.

3. En caso de que el vendedor facilite al consumidor la garantía del fabricante de las mercancías, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se garantice al consumidor el derecho a gozar de la garantía del fabricante durante un período de doce meses o durante el período de duración normal de las mercancías, cuando éste sea inferior a doce meses, y garantizarán el reembolso, ya sea por parte del vendedor o del fabricante, de los gastos en que haya incurrido el consumidor para obtener la aplicación de la garantía."

responsabilidad del fabricante. Son éstas:

1) Nos encontramos ante una norma de eficacia imperativa y, en consecuencia, las partes no pueden acordar que la obligación del garante tenga un contenido menos amplio que el establecido en la ley²⁸¹.

2) La garantía está prevista para los casos en que el bien presente vicios o defectos que tengan su causa en un momento anterior a la celebración del contrato de compraventa y que impidan al objeto revestir "las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado"²⁸². Para estos supuestos, el comprador puede acudir a los derechos que le concede el artículo 11 de la L.G.D.C.U. o elegir los que le otorgan las normas generales de la contratación o las particulares del contrato de compraventa²⁸³.

3) Las obligaciones del garante son independientes de si ha existido o no culpa por su parte en la causación de los defectos (al igual que ocurre en el saneamiento por vicios ocultos regulado en el Código civil).

4) Se ha planteado si la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios del objeto sólo procede cuando se insta la reparación del

²⁸¹. - En este sentido, GARCIA CANTERO, G., en A.A.V.V.: Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores, cit., pp. 358 y 381, MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: op. ult. cit., p. 105, y PARRA LUCAN, M.A.: "Los derechos mínimos del titular de la garantía del artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", A.D.C., 1988, p. 524.

²⁸². - Cfr. PARRA LUCAN, M.A.: loc. cit., p. 526 y ss. Sobre la naturaleza de la garantía, vid. RUBIO GARRIDO, T.: "La garantía del artículo 11 L.C.U.", A.D.C., 1990, pp. 868-892.

²⁸³. - MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: loc. cit., p. 108.

mismo o también si lo que se solicita es su sustitución o la resolución del contrato. Aunque esos daños y perjuicios únicamente son mencionados en la ley junto a la reparación del bien, se entiende que no está justificado excluir la indemnización si la reclamación del adquirente tiene por finalidad la sustitución del objeto o la redhibición²⁸⁴.

5) Los daños y perjuicios que pueden ser resarcidos en base a este artículo son los derivados de la defectuosidad de la prestación realizada por el garante, y no los ocasionados a las personas o a cosas distintas del producto adquirido²⁸⁵, debiendo ser éstos reconducidos al Capítulo VIII de la ley.

6) Una última cuestión puede suscitarse: los derechos a que alude el número 3 del artículo 11, ¿se deben reconocer sólo en relación con los bienes de naturaleza duradera, o también respecto a otros bienes a los que se acompañe una garantía?

Ciertamente, el artículo 11,3 no menciona expresamente las cosas de naturaleza duradera como objeto de la garantía, ni hace referencia alguna al apartado anterior, que sí alude a aquellos bienes. Además, el Real Decreto 287/1991 de 8 de marzo, que determina cuáles son los bienes de naturaleza duradera,

²⁸⁴. - BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid, 1987, p. 221; DUQUE, J.: "La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", E.C., nº 3 (diciembre, 1984), p. 77; y RUBIO GARRIDO, T.: loc. cit., p. 911. En contra, PARRA LUCAN, M.A.: loc. cit., p. 545.

²⁸⁵. - DUQUE, J.: loc. cit., p. 79, y PARRA LUCAN, M.A.: loc. cit., pp. 546 y 547, y, como *desideratum*, CAVANILLAS MUGICA, S.: "Responsabilidad civil y protección del consumidor", cit., pp. 133 y 134.

lo hace "a los efectos del artículo 11,2 y 5 de la L.G.D.C.U."²⁸⁶.

Sin embargo, una interpretación sistemática de los diversos apartados del artículo 11 lleva a la conclusión de que las disposiciones del número 3 están pensando en la garantía que acaba de establecer como obligatoria el número anterior, o sea, en la que acompaña a los objetos duraderos²⁸⁷. Por otra parte, no es lógico entender que el artículo 11,3 alude a la garantía tanto de los bienes no consumibles como de los perecederos (por ejemplo, los productos alimenticios), ya que en relación con estos últimos no tiene mucho sentido su reparación²⁸⁸, que es uno de los principales derechos recogidos en el repetido precepto.

Una vez expuestas las principales cuestiones que suscita la interpretación del artículo 11,3, intentaremos resolver el problema de determinar si, en base a dicha norma, se puede ejercitar una acción directa (contractual) contra el fabricante. En este sentido deben distinguirse dos supuestos:

- 1) Si acompaña al bien adquirido la preceptiva garantía.
- 2) Si no se ha entregado tal garantía junto a la cosa.

²⁸⁶. - Vid. artículo 2 y Anexo II de dicho Real Decreto.

²⁸⁷. - Cfr. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: "La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores", en Estudios jurídicos...cit., p. 156.

²⁸⁸. - ORTI VALLEJO, A. (op. cit., p. 379) considera que la reparación en los objetos no duraderos es muy difícil, en ocasiones antieconómica y en gran número de casos, imposible.

1) En el primer caso, y suponiendo que el objeto comprado se revele defectuoso e inhábil para cumplir debidamente la finalidad que llevó a adquirirlo, el consumidor podrá exigir su reparación y, de no resultar ésta satisfactoria, su sustitución o la devolución del precio pagado, más una indemnización por daños y perjuicios en uno y otro caso. Estas reclamaciones habrán de dirigirse contra quien figure como garante en el documento que se ha entregado al comprador; es decir, contra el vendedor o, más frecuentemente, contra el fabricante²⁸⁹. Ahora bien, si el garante es el productor, ¿quiere ello decir que el adquirente, en base al artículo 11 de la L.G.D.C.U., tiene acción directa frente a aquél para obtener la reparación o la sustitución de la cosa?

Esta cuestión permite dos interpretaciones diferentes, aunque la segunda de ellas es la que nos parece más fundada:

* Según una primera visión, es claro que el productor está legitimado pasivamente en relación con la reclamación del comprador, pero la acción ejercitada no puede considerarse *directa* en sentido estricto. La razón está en que una característica esencial de la acción directa consiste en poner en contacto a dos personas que no han contratado entre sí; y, en cambio, entre

²⁸⁹. - Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1990 (A.C., 1991, ref. 63) afirma que, aun habiendo prestado garantía el fabricante, hay responsabilidad solidaria del productor y del vendedor en cuanto al contenido de la garantía, por aplicación de los artículos 11 y 27,2 de la L.G.D.C.U. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. señala con acierto que no es correcta esta interpretación. Porque, si bien el comprador tiene derecho a exigir al vendedor no garante la reparación o la sustitución del objeto defectuoso, no puede basarse para ello en la garantía del art. 11 de la L.G.D.C.U., sino en los artículos 1101, 1124 y 1484 y siguientes del Código civil (Comentario de la citada sentencia, C.C.J.C., nº 24, septiembre-diciembre, 1990, ref. 641, p. 1081).

fabricante y consumidor existe una relación negocial derivada de la misma existencia de la garantía²⁹⁰. Es decir, se puede entender que estos dos sujetos han concluido un contrato, el cual no tiene por objeto directo la cosa comprada (a ella se refiere el contrato celebrado por el último vendedor y el comprador), sino la propia garantía²⁹¹; en consecuencia, la acción del consumidor encuentra su fundamento en tal relación contractual, y no ha de estimarse *directa*.

* Pero, desde otra perspectiva, resulta forzado y algo ficticio entender que hay un contrato (aunque sólo se refiera a la garantía) entre el comprador y el fabricante. Debe afirmarse, por el contrario, que no existe relación contractual entre esos sujetos, y, en consecuencia, que el artículo 11 supone el reconocimiento legal de una acción directa contra el fabricante. Previendo esa acción, el legislador habría tenido en cuenta el encadenamiento de las sucesivas ventas y la verdadera posición que ocupan en el mercado el productor y el consumidor.

2) También hay que plantear la posibilidad de que no exista garantía. ¿Puede entonces el comprador ejercitar los derechos a que alude el artículo 11?, y ¿a quién puede dirigirse para ello?

²⁹⁰. - En este sentido, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en *Estudios jurídicos...*, cit. , p. 218.

²⁹¹. - Dicho contrato tendría la consideración de forzoso, ya que su existencia viene impuesta por la ley.

Estas preguntas deben contestarse en atención a que en el caso concreto que se plantee haya o no obligación de entregar la garantía.

A) Si es preceptivo poner a disposición del comprador la repetida garantía, y ésta no es entregada, creemos que el comprador puede solicitar la reparación del objeto y, en su caso, la sustitución o la resolución, alegando el artículo 11,3 de la L.G.D.C.U.²⁹². Pero el mencionado precepto no determina con claridad a cargo de quién están esas actividades, ya que la obligación de entregar la garantía (y, por tanto, de reparar el bien duradero) se atribuye al "productor o suministrador" (artículo 11,2), surgiendo la duda de cuál de ellos ha de responder cuando no hay garantía.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO²⁹³ entiende, con razón, que en este caso la única manera de proteger al consumidor es recurrir a la responsabilidad solidaria de ambos sujetos, sin perjuicio de las relaciones internas que puedan existir entre ellos. A pesar de no haber fundamento legal evidente al respecto, esta solución resulta justificada, porque, como dice el mismo BERCOVITZ, "la jurisprudencia ha venido respaldando esa solidaridad cuando no es claro quien puede ser en verdad, entre varios, el sujeto responsable y se quiere favorecer al acreedor, en este caso, al consumidor". A ello se añade, en nuestra opinión, que cabe encontrar un apoyo a la responsabilidad solidaria en el artículo 27,2 de la

²⁹². - El juez determinará, en ausencia de una plazo prefijado de vigencia de la garantía, si la reclamación es o no extemporánea.

²⁹³. - loc. ult. cit., p. 221.

L.G.D.C.U. ("si a la producción de daños concurrieren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados"), teniendo en cuenta que este precepto se refiere a daños tanto contractuales como de naturaleza extracontractual²⁹⁴. Pues bien, lo dicho supone entender que en el supuesto al que ahora aludimos el adquirente de un bien defectuoso tiene una acción (contractual) contra su proveedor y, además, una acción directa contra el fabricante, aun no mediando un contrato entre aquél y este último. El fundamento de esa acción se encuentra en la misma Ley (artículos 11 y 27,2), pero también puede reconducirse a la conexión existente entre las ventas sucesivas y al fin unitario que caracteriza al proceso en que se integran tales ventas²⁹⁵.

B) En caso de no ser obligatorio proporcionar al consumidor la mencionada garantía, el adquirente de un producto que no sirve para la finalidad que llevó a adquirirlo habrá de fundamentar su acción en las normas del Código civil aplicables a este supuesto, y no en el.

²⁹⁴. - No obstante, no se nos oculta que dicha norma parece decir que el criterio de la solidaridad será aplicable cuando de hecho varios sujetos hayan participado en la causación del daño, y no cuando, entre dos o más personas, no se sepa exactamente quién es la responsable.

²⁹⁵. - El Proyecto de Ley del Consumidor presentado en el Congreso de los Diputados en 1981 previó con mayor claridad que el texto actual la acción del consumidor contra el fabricante a la que nos hemos referido en este apartado. El artículo 39 de dicho Proyecto establecía lo siguiente: "En los supuestos en que, a pesar de ser obligatoria la garantía, no se formalizase el correspondiente contrato, el consumidor tendrá acción directa, a su elección y con carácter solidario, contra el vendedor, el distribuidor, el fabricante o el arrendador para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la garantía, sin que la elección de uno de ellos impida el posterior libre ejercicio de la acción contra los restantes hasta su total reparación o resarcimiento". Cita este precepto GARCIA CANTERO, G. (en A.A.V.V.: Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores..., cit., p. 388), quien ve dificultades teóricas y prácticas para otorgar en la actualidad la acción contemplada por la norma expuesta (ibidem., p. 139).

artículo 11 de la L.G.D.C.U. Por consiguiente, la legitimación pasiva corresponderá al último vendedor, ya que las disposiciones del Código no prevén en ningún caso la responsabilidad contractual directa del productor.

Ello no obstante, cabe plantear la posibilidad de que nuestros tribunales, siguiendo el ejemplo de la jurisprudencia francesa e inspirados en el principio de defensa del consumidor, decidan admitir la reclamación directa del comprador contra el fabricante, incluso en estos supuestos en los que no existe un apoyo legal expreso al respecto. La aplicación analógica del repetido artículo 11 podría ser el expediente justificador de las decisiones que en este sentido adoptase la jurisprudencia²⁹⁶.

b) El artículo 27 de la L.G.D.C.U.

Este artículo se sitúa dentro del Capítulo VIII de la ley, que, en principio, debía dedicarse exclusivamente a la responsabilidad extracontractual de los sujetos que dan vida al proceso de distribución de bienes. Sin embargo (quizás por un descuido del legislador), el artículo 27, 1 a) de la L.G.D.C.U. hace responder al fabricante, importador, vendedor o

²⁹⁶.- Es cierto que los párrafos 2º y 3º de dicho artículo se refieren exclusivamente a los bienes de naturaleza duradera. Pero lo hacen, no tanto para limitar a ellos la responsabilidad del fabricante, cuanto para asegurar al adquirente de bienes duraderos una garantía por escrito y provista de un contenido mínimo. La ratio del precepto está más en la concesión al comprador de un acción contra el fabricante que en las características del objeto defectuoso causante de la eventual reclamación. En todo caso, no olvidamos que el recurso a la analogía tiene un inconveniente práctico: que los tribunales invocan en muy pocas ocasiones las normas de la L.G.D.C.U. (quizás por su ambigüedad e imprecisión), por lo que parece difícil que se decidan a aplicarlas analógicamente a supuestos no contemplados expresamente en las mismas.

suministrador²⁹⁷ del origen, identidad e idoneidad de los productos y servicios. Aspectos éstos de indudable naturaleza contractual, ya que guardan relación, no con el derecho a la seguridad de los productos, sino con el derecho a obtener un objeto conforme a lo acordado, un bien que reúna las características que motivaron su adquisición²⁹⁸.

Pues bien, entre los legitimados pasivamente por la norma citada se encuentran el fabricante y el importador (habría que añadir los vendedores intermedios, porque, aunque la ley no los menciona, resulta injustificado excluirlos), personas con las que generalmente no ha celebrado ningún contrato el último adquirente; éste, por su parte, es uno de los sujetos protegidos por el artículo 27²⁹⁹. En consecuencia, el comprador final puede, en base a este precepto, dirigirse al fabricante y a los demás profesionales que intervienen en la cadena de distribución para exigirles la indemnización de determinados daños contractuales; es decir, goza de una acción directa de contenido resarcitorio³⁰⁰.

²⁹⁷. - Los apartados 1,b) y 1,c) concretan aún más los sujetos responsables para los casos de productos a granel y de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro.

²⁹⁸. - BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. ("La responsabilidad por los daños y perjuicios...", cit., pp. 129 y 130, y en A.A.V.V.: Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores, cit., pp. 663 y 703) entiende que el artículo 27 prevé la indemnización de los daños tanto contractuales como extracontractuales.

²⁹⁹. - Lo es igualmente quien consume o disfruta un producto sin haberlo comprado.

³⁰⁰. - También LASARTE ALVAREZ considera que legalmente se reconoce al consumidor una acción directa contractual frente a cualquiera de los miembros de la cadena suministradora, pero no reconduce esa acción a un precepto concreto de la L.G.D.C.U. ("La protección de los consumidores y usuarios ante la promoción publicitaria de bienes y servicios -Notas sobre el artículo 8 de la L.C.U.-". Ponencia presentada en el Congreso Nacional de

Se da la circunstancia de que si concurren varias personas a la producción de los daños, responderán solidariamente ante los perjudicados (artículo 27,2). Esa solidaridad es una de las notas que caracterizan al lado pasivo de las relaciones jurídicas que se constituyen cuando se reconoce la existencia de una acción directa³⁰¹, lo cual corrobora que puede fundamentarse en el artículo 27 una acción de ese tipo.

Así interpretado el contenido del referido precepto, coincide en parte con el que hemos atribuido al artículo 11 de la L.G.D.C.U. Porque, según vimos, esta norma otorga al comprador el derecho a ser indemnizado por los daños causados en la cosa comprada que presente vicios originarios³⁰², y acabamos de decir que el artículo 27 establece la responsabilidad del fabricante y otros sujetos en relación con el origen, identidad e idoneidad de los productos y servicios (por tanto, también cuando éstos sean defectuosos)³⁰³. Como se ha señalado, es evidente la "continuidad temática" entre esas disposiciones³⁰⁴, pero por ello mismo puede

Derecho del Consumo -Aspectos de la protección jurídica de los consumidores y usuarios- celebrado en Oviedo, del 8 al 10 de marzo de 1989, versión mecanografiada, pp. 26 y 27).

³⁰¹. - Vid. PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit., p. 86 y ss.

³⁰². - Cuando haya garantía o cuando, sin haberla, exista obligación de entregarla.

³⁰³. - La coincidencia es sólo parcial, porque el artículo 11 recoge aspectos que no contiene el artículo 27 (piénsese en el derecho a la reparación, sustitución o resolución), y viceversa (el artículo 27 protege al consumidor o usuario en general -no sólo al adquirente-, y lo hace frente a los daños contractuales y extracontractuales).

³⁰⁴. - DUQUE, J.: loc. cit., p. 80.

resultar difícil compatibilizarlas³⁰⁵.

En nuestra opinión, atribuir un ámbito de aplicación radicalmente distinto a las disposiciones que comentamos es ir más allá de lo que éstas dicen y de lo que el legislador quiso decir. Sin duda, una distinción clara de supuestos sería lo más adecuado desde el punto de vista de la técnica jurídica y de los intereses de los sujetos implicados. Sin embargo, en la ley no hay suficiente apoyo para realizar semejante diferenciación. Así pues, creemos que en los casos en que existe derecho a indemnización según el artículo 11, el adquirente, para obtener el resarcimiento oportuno, puede invocar este último precepto o el artículo 27; es decir, se produce una concurrencia de normas fundadoras de una misma pretensión.

c) Recapitulación.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la L.G.D.C.U., a pesar de sus indudables deficiencias y de los problemas de interpretación que plantea, ha introducido algunos cauces que posibilitan la reclamación directa (vía contractual) del adquirente.

³⁰⁵. - En este sentido, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo...", cit., p. 130; CAVANILLAS MUGICA, S.: op. cit., p. 147, y PARRA LUCAN, M.A.: "Los derechos mínimos del titular de la garantía...", cit., p. 545. Podría pensarse que el artículo 27 abarca los supuestos de responsabilidad contractual del fabricante, suministrador, etc. no incluidos en el artículo 11 (así, la indemnización por daños cuando no haya obligación de proporcionar una garantía, o incluso los supuestos de falta o retraso en la entrega del producto), pero la ubicación sistemática de aquella norma y su propio tenor literal impiden admitir esa posibilidad.

contra el fabricante³⁰⁶. Esos cauces son, como hemos visto, los artículos 11 y 27, de cuyo contenido se deduce la existencia de una acción directa del comprador en determinados casos; así, cuando el objeto resulte defectuoso y sea obligatoria la garantía (artículo 11), o cuando se ocasionen daños en el propio producto debido a su falta de correspondencia con las condiciones pactadas (artículo 27).

Otros supuestos, en cambio, no tienen cabida en las disposiciones citadas. Nos referimos, por ejemplo, a los casos en que se produce retraso o falta de entrega del producto al consumidor. Con frecuencia esas anomalías se deben a la conducta del fabricante, que demora el momento de proporcionar al comerciante-vendedor el bien elegido por el adquirente. Este, ante tal circunstancia, tiene la posibilidad de iniciar la cadena de reclamaciones sucesivas, dirigiéndose contra el último proveedor. Pero ya conocemos los inconvenientes que ello puede suponer (insolvencia de algún eslabón intermedio de la cadena, prescripción de la acción, oposición de cláusulas limitativas de responsabilidad, etc.).

Este y otros casos³⁰⁷ ponen de relieve la necesidad de otorgar relevancia jurídica a la conexión

³⁰⁶. - Quienes consideran que la L.G.D.C.U. no reconoce derechos subjetivos -ni, por tanto, acciones- en favor del consumidor, no aceptarán la opinión apuntada. Sin embargo, nosotros sostenemos que se pueden deducir de la Ley formas concretas de tutela de la parte débil del mercado. Porque no tendría sentido que una ley para la protección del consumidor como la española se quedase en lo meramente programático. Ha de reconocerse, no obstante, que los referidos mecanismos tuitivos carecen de una formulación legal clara y precisa.

³⁰⁷. - Pensemos, por ejemplo, en las hipótesis en las que el destinatario final del producto no es un consumidor en el sentido del artículo 1 de la L.G.D.C.U., sino un empresario o un profesional. Aquí también suele producirse un encadenamiento de ventas desde la posición del productor hasta la del adquirente.

de las ventas que integran la cadena de distribución, con el fin de fundamentar la reclamación directa del adquirente final contra el productor. Porque si el Derecho no tiene en cuenta la imbricación entre dichos contratos, el resultado no parece satisfactorio:

- o bien no se concede ninguna acción contractual (fuera de las legalmente previstas) al comprador contra el fabricante, lo cual puede ser injusto;
- o bien se justifica la acción directa del adquirente a través de un "estiramiento" o una interpretación forzada de ciertos mecanismos, como la estipulación en favor de tercero o la cesión de acciones, lo que no resulta correcto desde un punto de vista técnico-jurídico.

De ahí que no seamos partidarios de que nuestro Ordenamiento permanezca indiferente ante el fenómeno de la conexión entre las ventas sucesivas.

Por último, queremos señalar que el legislador podría aprovechar la ocasión que le ofrece la necesaria transposición de la Directiva 374/85 a nuestro Ordenamiento para regular, con mayor acierto y precisión que en la actualidad, no sólo las cuestiones a que se refiere dicha norma comunitaria, sino también los aspectos contractuales de la responsabilidad del fabricante a los que nos hemos venido refiriendo³⁰⁸. En este sentido, sería conveniente establecer con claridad en una disposición expresa la acción contractual del comprador contra el fabricante de todo bien de

³⁰⁸.- Así lo hace el Proyecto de Ley francés "relativo a la responsabilidad por el hecho del defecto de seguridad de los productos" fechado el 23 de mayo de 1990.

consumo³⁰⁹. Y para ello podría seguirse el modelo de la propuesta de Código de consumo francés, que prevé el ejercicio de la referida acción frente al productor o frente a cualquiera de los vendedores sucesivos, con el fin de obtener la devolución del precio -contra la restitución de la cosa-, una disminución de dicho precio, la reparación del bien o la sustitución del mismo³¹⁰.

III. LA INEFICACIA DE ALGUNA DE LAS COMPRAVENTAS CELEBRADAS Y SU REPERCUSION EN LAS DERIVADAS DE ELLA.

Junto a la cuestión de la responsabilidad contractual del fabricante en las ventas sucesivas, la conexión que se detecta entre estos contratos plantea otro problema: determinar qué incidencia puede tener la ineficacia -en sentido amplio- de uno de los intercambios realizados sobre los que le siguen en la cadena de distribución de los bienes muebles.

El punto de partida de este problema sería el siguiente: Supongamos que el proceso de distribución de un determinado objeto está integrado por tres compraventas, que han sido concluidas, una por el fabricante y el mayorista, otra por éste y el minorista, y la tercera por dicho minorista y el

³⁰⁹. - Y no sólo en relación con los bienes de naturaleza duradera, sin perjuicio de estar obligado el productor de los mismos a entregar una garantía.

³¹⁰. - Vid. la Sección III del Capítulo IV ("Conformidad de los bienes y servicios), y, especialmente, los artículos 126 y 130 de este Proyecto (CALAIS-AULOY, J.: "Propositions pour un code de la consommation", cit., pp. 70 y 71).

adquirente definitivo, el consumidor. Supongamos, además, que la primera o la segunda venta se resuelve, es declarada nula o, en su caso, se rescinde. Pues bien; a la luz de tales hechos, la pregunta inicial sería ésta: ¿qué suerte han de correr la compraventa o compraventas que se han derivado del contrato ineficaz?, ¿repercute en ellas la nulidad, la resolución o la rescisión de la venta que las precede o, al contrario, subsisten y se desarrollan con normalidad?

La doctrina española no ha estudiado específicamente esta cuestión. Sin embargo, sí ha aludido, al hablar de los efectos de la nulidad, a la repercusión que ésta puede tener con carácter general sobre las relaciones jurídicas vinculadas con el negocio inválido y sobre las originadas directa o indirectamente por él.

Pero, a nuestro juicio, no siempre que se aborda este tema se parte de un planteamiento adecuado. Así, a veces se afirma que, declarada la nulidad, se produce una reacción en cadena que afecta a todos los derechos derivados del contrato nulo; éstos -se dice- también devienen nulos *salvo que con ello se perjudique a terceros adquirentes de buena fe*³¹¹. Ahora bien, creemos que, declarando esto, no se alude a la repercusión de la nulidad de un contrato en otros contratos, sino al problema de los efectos que tiene un convenio ineficaz sobre las titularidades reales que aquél originó. Por eso se hace referencia a la protección que merecen los terceros adquirentes, en cuanto que éstos, si reúnen ciertos requisitos, no

³¹¹. - Vid. MORENO LUQUE, C.: "Notas sobre la eficacia y la ineficacia del negocio: inexistencia, nulidad, anulabilidad y rescisión", A.C., 1987, ref. 38, pp. 2630 y 2635.

pueden verse privados de su derecho (real) sobre la cosa. Pero, entonces, se ha producido un cambio en el ámbito de la cuestión suscitada: se ha pasado de lo obligacional a lo real, sin que se haya dado una respuesta concreta a las consecuencias de la ineficacia en el primero de los planos mencionados³¹².

Algunos autores, en cambio, sí estudian el problema que nos ocupa ciñéndolo al campo estrictamente obligacional. Lo hacen bajo la denominación "propagación de la ineficacia del contrato"³¹³, y la idea principal que subyace a sus opiniones es la imposibilidad de establecer una regla general aplicable a todos los casos, aseveración con la que estamos plenamente de acuerdo. Pero si no puede darse una solución unívoca en orden a la repercusión o no de la ineficacia de un contrato sobre otros, sí parece desprenderse de las afirmaciones de los autores citados la importancia que el elemento causal puede tener en estos casos. O sea (y esto ya lo decimos nosotros), que declarado nulo un convenio, aquellos otros que tengan con él algún vínculo de conexión permanecerán válidos y eficaces siempre que no hayan perdido su causa (entendida como función que el contrato cumple y que

³¹².- No deben confundirse el ámbito contractual y el real en relación con la incidencia de la nulidad sobre otras relaciones jurídicas (y lo mismo se diga si ha habido resolución o rescisión), porque tales aspectos no siempre van paralelos. De hecho, puede ocurrir que el contrato derivado del acuerdo nulo sea también inválido, y a pesar de ello se consolide la transmisión jurídico-real realizada con base en aquél (así, precisamente, cuando concurre un tercer adquirente de buena fe). Y puede también suceder lo contrario: que subsista el contrato apoyado en el nulo pero no tenga eficacia real, por haber decaído el presupuesto de legitimación del transmitente (por ejemplo, la propiedad del objeto vendido correspondía a otra persona que tiene mejor derecho que el comprador).

³¹³.- DELGADO ECHEVERRIA, J.: en Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVII, vol. 2º, Madrid, 1981, p. 287, y en "Elementos de Derecho civil", II, vol. 2º, cit., p. 372; DIEZ-PICAZO, L.: "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", cit., p. 310.

pretenden alcanzar las partes); en cambio, si, desaparecido un acuerdo de voluntades, se mutila la razón de ser de un negocio distinto, habrá de concluirse que éste también deviene ineficaz por falta de causa.

Si aplicamos esta doctrina a las sucesivas ventas que permiten la distribución de los productos en el mercado, resulta que cuando alguna de tales ventas sea ineficaz, las demás no quedarán desprovistas de causa. Por ejemplo, si lo que se anula o resuelve es el contrato celebrado por el mayorista y el minorista, no se priva de sentido a la ulterior compraventa que concluye el consumidor. Este pretende adquirir un bien de unas determinadas cualidades (de ordinario, una cosa genérica), y le es indiferente que para proporcionársela el minorista celebre o no otra venta y acuda a un mayorista o a otro. Es decir, la compraventa anterior no es causa (en sentido jurídico) de la compraventa posterior, ya que, aunque ambas contribuyen a realizar una misma operación económica, ésta no pierde su razón de ser si se extingue aquélla³¹⁴. Y ello es debido, en definitiva, a la sustituibilidad de las cosas (genéricas) que son objeto de los diversos contratos.

Por tanto, debemos concluir que, como regla, no repercute en la validez de las repetidas ventas la ineficacia de alguna de ellas. Con lo que la conexión (que, sin duda, se advierte entre tales contratos) no tiene en este caso como efecto la propagación de la ineficacia.

³¹⁴. - Recordemos que lo mismo sucede en el supuesto contrario: si la última venta es nula o se resuelve, las ventas anteriores no resultan afectadas, a pesar de que la finalidad última del proceso es la colocación del objeto en manos de un consumidor.

Cuestión diferente, como ya se ha dicho, es la trascendencia de la invalidez de una compraventa en las titularidades reales que ese convenio ha contribuido a crear. Y la diferencia está en que aquí entran en juego principios jurídico-reales ajenos al fenómeno causal e incluso a la conexión de contratos³¹⁵.

³¹⁵.- Precisamente esa circunstancia motiva que no nos detengamos en el análisis, desde una perspectiva real, de las distintas situaciones a que puede dar lugar la ineficacia de alguna de las compraventas sucesivas (situaciones que, por lo demás, son extremadamente casuísticas). Sólo nos referiremos brevemente, y a título de ejemplo, a dos supuestos:

- Si el contrato celebrado por el mayorista y el minorista es nulo, se resuelve o se rescinde, y el consumidor ya ha recibido el bien, el objeto será irreivindicable por haber sido adquirido en un establecimiento abierto al público (artículo 85 del Código de comercio).
- Si, en cambio, es ineficaz la primera compraventa de la cadena (aquella en la que participa el fabricante), y el bien ha sido entregado al minorista pero aún no al consumidor, siempre que aquél sea de buena fe se consolidará a su favor una adquisición a *non domino* (arg. ex artículo 464 del Código civil, interpretado según la línea germanista). El consumidor, sin embargo, no habrá adquirido la propiedad de la cosa, ya que ésta todavía no le ha sido entregada (hay título, pero falta el modo). Aunque, como es natural, dicho adquirente tendrá derecho al cumplimiento de la compraventa (por tanto, a la entrega de la cosa) y, de no producirse ésta, podrá resolver el contrato por él celebrado.

CAPITULO CUARTO: LOS CONTRATOS RELATIVOS A LA CONSTRUCCION Y ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES.

- I. La construcción y venta de inmuebles como operación económico-jurídica.
- II. La responsabilidad por vicios de la edificación y la conexión entre el contrato de obra y la compraventa del inmueble.
 1. La responsabilidad de los profesionales de la construcción según el Código civil.
 - A. La existencia de dos tipos de vicios que generan responsabilidad. Su regulación.
 - a) Los vicios ruinógenos del artículo 1591 del Código civil. Naturaleza de la responsabilidad prevista en este precepto.
 - b) Los vicios no ruinógenos.
 - B. La legitimación de los adquirentes de inmuebles para reclamar responsabilidad por defectos en la edificación.
 - a) Cuando la responsabilidad recae sobre el contratista, el arquitecto, el aparejador y/o el ingeniero.
 - a') Las decisiones judiciales.
 - b') El fundamento: la conexión de contratos como expediente justificador.
 - b) Cuando resulta responsable el subcontratista.
 2. La aplicación de la L.G.D.C.U.
- III. La ineficacia del contrato de obra o de la compraventa del inmueble. Su incidencia en el

contrato conexo.

IV. La vinculación entre el contrato de obra y la compraventa de materiales para la construcción.

1. El supuesto de hecho.

2. ¿Tiene acción directa el dueño de la obra contra el fabricante de materiales defectuosos?

A. Derecho francés.

B. Soluciones que ofrece nuestro Derecho.

CAPITULO CUARTO: LOS CONTRATOS RELATIVOS A LA CONSTRUCCION Y ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES.

I. LA CONSTRUCCION Y VENTA DE INMUEBLES COMO OPERACION ECONOMICO-JURIDICA.

En un número estimable de casos la venta de un edificio o de los diversos pisos que lo componen va inmediatamente precedida de su construcción; o sea, se venden viviendas o locales nuevos, recién edificados, que "estrenan" los compradores. Cuando esto ocurre, ha sido precisa la celebración de varios contratos, que son, fundamentalmente, un contrato de obra y una compraventa, porque de lo que se trata en estos casos es de construir para después vender.

Así pues, el supuesto que ahora llama nuestra atención es aquél en el que forman parte de una misma operación económica la edificación y la compraventa del inmueble. Ello implicará, a menudo, la existencia de un sujeto que protagonice esas dos actividades: el promotor, quien encarga la construcción de unos determinados pisos o viviendas y luego los enajena directamente a los usuarios, por lo que constituye parte integrante de los dos convenios suscritos³¹⁶.

³¹⁶. - La venta por el promotor de la obra es, como indica PASQUAU LIAÑO, el supuesto más frecuente en el mercado inmobiliario ("La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo", cit., p. 423). Sobre la figura del promotor en nuestro Derecho, vid. CABANILLAS SANCHEZ, A.: "La configuración jurisprudencial del promotor como garante", A.D.C., 1990, pp. 227-237.

No resulta difícil entender que entre los referidos contratos existe una conexión o imbricación, en el sentido que venimos atribuyendo a estos términos. Y ello es así, precisamente, porque la conclusión del contrato de obra tiene por finalidad última la adquisición de lo edificado por terceros, y, a su vez, esta adquisición posee como presupuesto necesario (con el que cuentan los compradores) la construcción del edificio.

Hemos dicho que los principales acuerdos que integran la operación son el contrato de obra (entre el comitente y el contratista) y la compraventa (concluida por aquél y los adquirentes del inmueble). Pero a ellos se añaden diversos convenios que resultan necesarios para que la construcción salga adelante³¹⁷. Así, suele celebrarse otro contrato de obra o uno de prestación de servicios con algunos técnicos (arquitectos, aparejadores, ingenieros), y puede el contratista encargar a uno o varios subcontratistas la realización total o parcial de la obra. Pues bien, estos contratos están íntimamente relacionados entre sí y con el arrendamiento de obra "principal", ya que todos ellos tienden a la consecución de un único resultado: la edificación del inmueble que posteriormente será adquirido por terceros.

³¹⁷.— Como señala SANTOS BRIZ, J. ("El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica", cit., p. 384), el contrato de ejecución de obra presenta en la práctica numerosas variedades y combinaciones con otros contratos.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCION Y LA CONEXION ENTRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS.

Una vez apuntada la articulación recíproca entre el contrato de obra y el de compraventa cuando se ponen en el mercado pisos o edificios "nuevos", procede estudiar ahora qué papel puede desempeñar esa conexión en relación al problema quizás más importante que plantea la construcción y enajenación de inmuebles: la responsabilidad por vicios ocultos de la edificación³¹⁸. Pero abordar semejante materia exigirá exponer, aunque sea sucintamente, ciertos aspectos sobre la regulación del contrato de obra y sobre la jurisprudencia que en torno a ella se ha formado.

1. La responsabilidad por vicios de la edificación según el Código civil.

En este apartado vamos a estudiar, primeramente, algunas cuestiones de carácter general sobre la naturaleza y el régimen jurídico de la responsabilidad por vicios en el contrato de obra; después nos centraremos en un aspecto concreto (las acciones de los adquirentes de inmuebles en caso de defectos de construcción) que, como intentaremos demostrar, pueden encontrar su justificación y fundamento en la imbricación de los contratos a que nos referimos en este capítulo.

³¹⁸.- De entre las diversas cuestiones que plantea la conclusión de un contrato de obra, el problema al que aludimos en este momento es el que mayor número de litigios y resoluciones judiciales ha suscitado y el que ha sido objeto de más monografías y artículos doctrinales.

A. La existencia de dos tipos de vicios que generan responsabilidad. Su regulación.

Es comúnmente admitido por la doctrina moderna que tanto los vicios ruinógenos a que se refiere el artículo 1591 del Código civil como los que no tienen ese carácter dan lugar a responsabilidad de los profesionales de la construcción.

a) Los vicios ruinógenos del artículo 1591, 1º del Código civil. Naturaleza de la responsabilidad prevista en este precepto.

El artículo 1591 sienta la responsabilidad del contratista de un edificio y del arquitecto (también de los aparejadores e ingenieros que intervengan en la obra, aunque el precepto no los mencione expresamente) en caso de ruina de dicho inmueble manifestada en un plazo de diez años desde que se concluyó la construcción³¹⁹.

El término "ruina" que contiene esta norma ha sido, como se sabe, interpretado en un sentido muy amplio por la doctrina y la jurisprudencia. En particular, y por lo que atañe a esta última, son numerosas las sentencias que dan la consideración de ruinógenos, no sólo a los que han supuesto el derrumbamiento total o parcial del edificio, sino también a aquéllos cuya entidad puede impedir que el inmueble sirva al fin a que se ha destinado (ruina funcional), y a los que son susceptibles de provocar

³¹⁹. - Sobre el alcance que la jurisprudencia ha dado a este precepto, vid., por todos, ORTI VALLEJO, A.: "La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida", cit., pp. 158-163.

esas consecuencias en un momento posterior (ruina potencial)³²⁰.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad que establece el párrafo primero del artículo 1591, es uno de los aspectos derivados de la expresada norma que más debate y polémica ha suscitado entre los civilistas españoles. Las opiniones doctrinales, en orden a este punto, se reconducen a las siguientes posturas:

- 1) Para algunos, el artículo 1591 se refiere a un supuesto de cumplimiento inexacto del contrato de obra por parte del contratista y los técnicos, que genera en favor del comitente el derecho a una indemnización. La responsabilidad procedente del mencionado precepto es, pues, según estos autores, de naturaleza contractual³²¹.

³²⁰. - Un elenco bastante completo de las decisiones judiciales que se han pronunciado sobre el tema puede consultarse en GOMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: "La responsabilidad de los promotores, constructores, y técnicos por los defectos de construcción (Estudio del artículo 1591 del Código civil y su problemática actual)", Barcelona, 1990, pp. 113-124.

³²¹. - En este sentido, BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., en Prólogo a la monografía de RUBIO SAN ROMAN, J.I.: "La responsabilidad civil en la construcción", Madrid, 1987, p. 12; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La responsabilidad del constructor o promotor de viviendas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, cit., p. 258; CABANILLAS SANCHEZ, A.: "La legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 abril 1977)", *A.D.C.*, 1978, pp. 672 y 273, "La responsabilidad del promotor que vende pisos y locales defectuosamente construidos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1981)", *A.D.C.*, 1982, p. 924, y Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1990, *C.C.J.C.*, nº 24, (septiembre-diciembre, 1990), ref. 630, p. 934; CADARSO PALAU, J.: "La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores", Madrid, 1976, p. 101; DIEZ-PICAZO, L.: "Estudios sobre la jurisprudencia civil", vol. II, 3ª ed., Madrid, 1981, p. 127; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "Contrato de obra. Responsabilidad por ruina", *A.C.*, 1988, ref. 522, pp. 1692 y 1693; y SANCHEZ CALERO, F.J.: "El contrato de obra...", cit., p. 118.

2) Para otros, lo dispuesto en el artículo 1591,1º es una concreción de la responsabilidad extracontractual o aquiliana regulada en los artículos 1902 y siguientes del Código civil³²². Quienes sostienen esta tesis consideran que sólo admitiéndola se puede coordinar y compatibilizar el artículo 1591 con el 1909, y, al mismo tiempo, explicar la legitimación de los adquirentes de inmuebles defectuosos para ejercitar la acción derivada de aquel precepto, habida cuenta de que dichos compradores no han celebrado contrato alguno con el contratista y los técnicos.

3) Por último, hay quien piensa que el artículo 1591,1º establece obligaciones de origen legal, sancionando incumplimientos de la *lex artis*; y, en consecuencia, se afirma que la responsabilidad derivada del repetido precepto se desenvuelve al margen de cualquier vínculo contractual, por tener su causa en la misma ley³²³.

La jurisprudencia tampoco mantiene una sola posición en torno a la naturaleza de la responsabilidad ex artículo 1591 del Código civil. Y así, junto a

³²².- Tal es el parecer de GARCIA CANTERO, G.: "La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1591 del Código civil", *A.D.C.*, 1963, p. 1091, RUBIO SAN ROMAN, J.I.: *op. cit.*, p. 183, y SANTOS BRIZ, J.: *loc. ult. cit.*, p. 413.

³²³.- Así, FERNANDEZ COSTALES, J.: "El contrato del arquitecto en la edificación", Madrid, 1976, p. 314; HERRERA CATENA, J.: "Responsabilidades en la construcción", vol. I, Granada, 1983, pp. 195 y 223, y "Legitimación (activa y pasiva) al ejercitar las acciones derivadas de los artículos 1591 y 199 del C.C.", *Revista Profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Granada*, nº 78 (1969), p. 6; NART, I.: "Contrato de obra y empresa", *R.D.P.*, 1951, p. 823; SCAEVOLA, Q.M.: "Código civil", t. XXIV, vol. II, Madrid, 1915, p.91, y TORRALBA SORIANO, V.: "Los vicios del suelo: Reflexiones sobre el artículo 1591 del Código civil", *A.D.C.*, 1970, p. 139. GOMEZ DE LA ESCALERA también se decanta en favor de esta tercera teoría, pero con ciertas matizaciones (*op. cit.*, p. 54).

sentencias que afirman el carácter legal de dicha responsabilidad³²⁴, hay decisiones judiciales que vienen a proclamar su naturaleza contractual³²⁵.

A nuestro modo de ver, la teoría más acertada de las expuestas es la contractualista. Estimamos correcta la opinión de quienes consideran que la indemnización debida por el contratista y el arquitecto deriva del incumplimiento de un contrato. Y es que si un edificio se arruina es porque los responsables de la construcción han ejecutado defectuosamente las prestaciones que le incumben; y de ahí nace una responsabilidad que se sustenta, genéricamente, en los artículos 1101 y siguientes y, específicamente, en el artículo 1591 del Código civil. Esta idea viene corroborada por la línea jurisprudencial que afirma la compatibilidad de la acción ex artículo 1591 con las acciones generales de incumplimiento³²⁶. Significando tal doctrina que la regulación contenida en el artículo 1591 no es más que un régimen especial de incumplimiento referido a un particular contrato³²⁷.

³²⁴. - Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1974 (R.A. 4041), 14 de noviembre de 1984 (R.A. 5552), 1 de junio de 1985 (R.A. 3619), 9 de abril de 1990 (A.C., 1990, ref. 657) y 15 de julio de 1991 (A.C., 1991, ref. 920), entre otras.

³²⁵. - Es el caso de las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1977 (R.A. 1510), 9 de junio de 1989 (R.A. 4417) y 17 de julio de 1990 (R.A. 5890).

³²⁶. - Vid. ORTI VALLEJO, A.: "La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida", cit., p. 151 y ss.

³²⁷. - El hecho de que la responsabilidad por ruina sea contemplada expresamente en un precepto legal no contradice la naturaleza contractual de la garantía debida por los profesionales de la construcción. Dicha garantía forma parte del contrato de obra pues, como sabemos, el contenido de todo contrato se integra, no sólo por los pactos convencionales de las partes, sino también por lo que dispone la ley y lo que deriva de los usos o de la buena fe (artículo 1258 del Código civil). En este sentido hace una afirmación certera VINEY, G. ("La responsabilité: conditions", en *Traité de Droit civil sous la direction de Jacques Ghestin*, vol. IV, Paris, 1982, p. 217): "dado que el contrato puede obligar

Además, si ponemos en relación el referido artículo 1591 con el 1909 del Código civil, resulta que aquél viene a tutelar el interés contractual del comitente, y éste, en cambio, protege a los terceros o *penitus extranei* a quienes la ruina del edificio haya ocasionado daños en su persona o en sus bienes³²⁸.

Se ha señalado como obstáculo a la teoría contractualista que se reconoce legitimación para ejercitar la acción del artículo 1591 a sujetos (los adquirentes del inmueble) que no han contratado con los obligados al pago de la indemnización. La objeción sería ésta: ¿cómo puede hablarse de responsabilidad contractual si no hay contrato entre los legitimados activa y pasivamente?

Es cierto que no existe vínculo negocial directo entre el comprador de un piso que se revela ruinoso y el contratista o los técnicos que lo han construido. Pero tampoco hay contrato entre esos sujetos cuando se

a una de las partes a realizar ciertas prestaciones en las cuales los contratantes no habían pensado en el momento en que llegaron a un acuerdo, los daños que resulten del incumplimiento de esas prestaciones entran naturalmente en el campo contractual y su reparación se encuentra sometida a las reglas de la responsabilidad contractual". Y en relación con el contrato de obra, añade esta autora, "nadie duda hoy, por ejemplo, la naturaleza contractual de la garantía debida por los constructores en aplicación de los artículos 1792 y siguientes del *Code civil*" (*ibidem.*, pp. 217 y 218).

³²⁸. - Vid. PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa...", cit., p. 178. El argumento sistemático, aunque no sea decisivo, también apoya la tesis que defendemos, ya que el artículo 1591 se sitúa dentro de la regulación del contrato de obra por ajuste o precio alzado, mientras que el artículo 1909 se encuentra en sede de responsabilidad extracontractual.

En todo caso, la atribución de carácter negocial a la responsabilidad por ruina no excluye que por debajo del artículo 1591, esté la *lex artis*, y que pueda jugar un papel importante en la aplicación de dicho precepto. Pero debe quedar claro que el incumplimiento de la *lex artis* no es un argumento determinante para otorgar carácter "legal" o extracontractual a la responsabilidad (Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, M.: "La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación", *R.C.D.I.*, 1991, pp. 472-475).

reclama por defectos no ruinógenos. Para estos casos, el Tribunal Supremo reconoce la obligación de aquellos profesionales de indemnizar los daños y perjuicios causados en base a los artículos 1101 y siguientes del Código civil; y nadie discute la naturaleza contractual de la responsabilidad que establecen esos preceptos.

Lo dicho significa, en nuestra opinión, que en vez de negar el origen contractual de las obligaciones procedentes del artículo 1591, lo que procede es buscar el fundamento de la acción directa que pone en contacto al adquirente del inmueble con el contratista y/o los técnicos, a pesar de no existir entre ellos ningún contrato. Cuestión ésta sobre la que tendremos ocasión de profundizar más adelante.

Puede hacerse una segunda objeción a la tesis contractualista. Utilizaremos algunas líneas con el fin de explicarla:

Para la construcción de un edificio, el comitente suele celebrar un contrato con el contratista y otro con el arquitecto³²⁹ ³³⁰. Pero, en ocasiones, el dueño de la obra sólo contrata con el contratista, siendo éste el encargado de designar al arquitecto que proyecte o dirija la obra. En este segundo caso -se dice-, si sobreviene la ruina del edificio por vicios del suelo o de la dirección, el comitente no podrá

³²⁹. - Según las funciones que se asignen al arquitecto, el convenio que suscriba tendrá la consideración de arrendamiento de obra o de prestación de servicios (Al respecto, vid. FERNANDEZ COSTALES, J.: op. cit., p. 123 y ss., y ROCA TRIAS, M.E.: "Naturaleza de la relación entre el arquitecto y los clientes. Responsabilidad extracontractual de los arquitectos", R.D.P., 1976, p. 783 y ss).

³³⁰. - Nos referimos aquí al arquitecto, pero pueden hacerse consideraciones análogas respecto de los demás técnicos que intervienen en la obra.

demandar al arquitecto en base al artículo 1591,1º, si se sostiene que este precepto recoge una acción de naturaleza contractual³³¹. Y, sin embargo, de hecho el Tribunal Supremo admite de forma reiterada la acción del dueño de la obra o de sus sucesores frente al arquitecto, exista o no convenio entre éste y el comitente. ¿Cómo explicar semejante doctrina jurisprudencial?

Según creemos, las sentencias que legitiman pasivamente al arquitecto ante las reclamaciones del dueño de la obra aunque no haya acuerdo alguno entre ellos son acordes a Derecho y no resultan incompatibles con el carácter contractual de la responsabilidad decenal. La razón está en que cabe entender que el artículo 1591,1º prevé en favor del comitente una acción (contractual) frente al arquitecto para los casos en que estén vinculados contractualmente entre sí, y una acción directa (también contractual y del mismo contenido) para los supuestos en que no exista esa vinculación entre dichos sujetos.

Ciertamente, lo más probable es que el legislador de 1889, al consagrar la acción del dueño de la obra contra el arquitecto, no pretendiese configurarla como una acción directa. Pero no tenía tal intención porque no eran frecuentes en aquella época los supuestos de designación del arquitecto por el contratista. Hoy la estructuración de las relaciones contractuales en el ámbito de la construcción es diferente (más compleja),

³³¹. - Algunos autores entienden que entonces el dueño puede dirigirse al contratista con arreglo a lo establecido en el artículo 1596 del Código civil, según el cual el contratista responde de las personas que ocupe en la obra; en este caso, sería responsable de los actos del arquitecto (MARTINEZ ANGEL y OYUELOS, cuya opinión cita MANRESA Y NAVARRO, J.M.: "Comentarios al Código civil español", t. X, Madrid, 1905, p. 701 y 702; y CADARSO PALAU, J: op. cit., p. 203 y ss.).

y a menudo el contratista es quien contrata tanto con el comitente como con los técnicos. Pues bien, al haber cambiado en este aspecto la situación subyacente a la aplicación del artículo 1591, no nos parece incorrecto considerar *directa* la acción dirigida por el comitente al arquitecto, acción que, de esa manera, conservaría su naturaleza contractual. En todo caso, es innegable que existe una clara conexión entre el contrato que vincula al dueño de la obra con el contratista y el que une a éste con el arquitecto (ambos se dirigen a la obtención de un mismo resultado económico), y tal conexión también podría fundamentar la acción directa que hemos mencionado.

En definitiva, y a pesar de lo difícil que puede resultar decantarse por una u otra postura en orden a la naturaleza de la responsabilidad decenal, nos parece lo más acertado reafirmar el carácter contractual de dicha responsabilidad. Porque -ya lo hemos dicho- el daño que se trata de resarcir en el artículo 1591 procede del incumplimiento de un contrato.

b) Los vicios no ruinógenos.

La amplísima interpretación del concepto de ruina que ha realizado el Tribunal Supremo ha supuesto una reducción considerable de los supuestos de defectos en la construcción que no caen en el ámbito de aplicación del artículo 1591. A pesar de ello, siguen llegando a nuestros tribunales litigios sobre vicios ocultos de las edificaciones que no merecen la calificación de ruinógenos.

Este tipo de defectos carece de una normativa específica en el Código civil, por lo que la doctrina

se ha preocupado de determinar el régimen que les puede ser aplicable³³². En la jurisprudencia, ese régimen es el general en materia de responsabilidad contractual; es decir, la indemnización debida por los defectos de la obra que no tienen carácter ruinógeno se somete a las reglas establecidas en los artículos 1101 y siguientes del Código civil³³³. Y si se ha vendido el inmueble defectuoso resultarán también aplicables las normas sobre saneamiento por vicios ocultos (artículo 1484 y siguientes del Código civil).

B. La legitimación de los adquirentes de inmuebles para reclamar responsabilidad por defectos en la edificación.

En principio, y si partimos del carácter contractual de la responsabilidad por vicios en la edificación, sólo quien ha celebrado el contrato de obra puede reclamar la reparación del inmueble defectuoso. La eficacia relativa del contrato (artículo 1257 del Código civil) parece impedir al adquirente del inmueble que reclame responsabilidad a los profesionales de la construcción. Únicamente podría dirigirse a ellos el comitente o dueño de la obra³³⁴.

³³². - SANCHEZ CALERO, F.J. (*op. cit.*, p. 81 y ss.) hace una exposición detallada y crítica de las diversas teorías elaboradas al respecto, incluida la suya propia.

³³³. - Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1979 (R.A. 3236), 20 de febrero de 1981 (R.A. 1007), 1 de junio de 1982 (R.A. 3401), 28 de junio de 1982 (R.A. 3271) y 20 de enero de 1989 (A.C., 1989, ref. 435).

³³⁴. - Se muestra partidario de esta solución ALONSO PRIETO, L.: "Las acciones de saneamiento en la compraventa de edificios", *R.D.P.*, 1971, p. 256.

Sin embargo, una línea jurisprudencial consolidada atribuye a los compradores de viviendas o locales legitimación activa para ejercitar las acciones derivadas de los artículos 1591 y/o 1101 del Código civil, en caso de vicios ocultos de la edificación³³⁵. Para exponer esta doctrina distinguiremos dos hipótesis, según que la responsabilidad sea del contratista y los técnicos o del subcontratista.

a) Cuando la responsabilidad recae sobre el contratista, el arquitecto, el aparejador y/o el ingeniero³³⁶.

Es en estos supuestos donde tiene plena aplicación la línea jurisprudencial a la que hemos aludido.

a') Las decisiones judiciales.

Veamos los supuestos de hecho y los argumentos del Tribunal Supremo en algunas de las resoluciones dictadas sobre esta materia que nos parecen más interesantes:

1) Sentencia de 5 de mayo de 1961 (R.A. 2310): D.; S.A. adquiere un inmueble de A (dueño de la obra).

³³⁵. - Esa legitimación está reconocida legalmente -y no sólo a nivel jurisprudencial- en los Derechos francés e italiano; vid. el artículo 1792 del Code, tras su modificación por las leyes de 3 de enero de 1967 y 4 de enero de 1978, y el artículo 1669 del Codice civile.

³³⁶. - Recordemos que cada uno de estos sujetos tiene atribuciones propias en la construcción del edificio y, por consiguiente, una correlativa y diferenciada responsabilidad. Pero, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, cuando no es posible separar con nitidez la participación específica de técnicos y contratistas en el resultado de la obra defectuosa, se entiende que la responsabilidad de todos ellos es solidaria.

posteriormente, demanda al contratista, al arquitecto y al aparejador para exigirles una indemnización derivada de la ruina del inmueble. Los demandados alegan que el demandante no fué parte en el contrato de obra, por lo que no está legitimado para reclamar dicha indemnización. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza este argumento y da la razón al actor, afirmando que "el adquirente percibe todas las acciones transmisibles que garantizan su dominio y defienden los derechos inherentes a la propiedad"³³⁷.

2) Sentencia de 1 de abril de 1977 (R.A. 1510): X, promotor, y Z, contratista, celebran un contrato de obra en virtud del cual el segundo se encarga de la construcción de un edificio. Realizada la obra, X vende el inmueble, en régimen de propiedad horizontal, a distintos compradores, los cuales, al poco tiempo, advierten ciertos defectos en la construcción, por lo que demandan a X y Z. Llegado el asunto a la Audiencia, ésta condena al contratista, y no al promotor, a realizar a su costa las reparaciones necesarias. Z recurre la sentencia ante el Tribunal Supremo, quien no da lugar a la casación.

El recurrente alegaba, entre otros motivos, infracción del artículo 1257 del Código civil, referente a la relatividad de los contratos, por no haber intervenido él en el contrato de venta de las viviendas. En relación a este tema, sin embargo, el Tribunal Supremo señala que el principio de la relatividad sólo excluye de los efectos de los convenios a los terceros que son totalmente extraños al

³³⁷. - En el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1974 (R.A. 3896), 28 de junio de 1982 (R.A. 3447), 22 de abril de 1988 (R.A. 3271) y 17 de mayo de 1988 (R.A. 4312).

contrato (los *penitus extranei*), pero no a los que son causahabientes a título universal o particular de una de las partes (sucesores de éstas por herencia o por un negocio como la compraventa, respectivamente). Y, citándose al caso, declara el Tribunal que "los integrantes de la Comunidad actora, compradores de los pisos del edificio litigioso, no son terceros por completo ajenos a los contratantes que intervinieron en el contrato de ejecución de obra, sino causahabientes de uno de ellos, vinculados, por tanto, a dicho contrato"³³⁸.

3) Sentencia de 20 de febrero de 1981 (R.A. 1007): En un supuesto de vicios no ruinógenos de un edificio, el Tribunal Supremo concede acción a los adquirentes frente al contratista, y, planteada nuevamente una posible violación del artículo 1257, el Tribunal reitera las afirmaciones realizadas en las sentencias anteriores, a las que cita. Confirma, además, una conclusión de la sentencia recurrida, según la cual la acción que otorga no deriva de la aplicación del artículo 1591, sino de que "en los supuestos de simple ejecución defectuosa de la obra...los derechos dimanantes del contrato primitivo a favor del comitente de la obra frente al contratista de la misma se transfieren al subadquirente de los pisos o viviendas" (Considerando 3º).

³³⁸. - En la sentencia de 3 de octubre de 1979 (R.A. 3236), se enjuició un caso similar al expuesto, pero aquí el legitimado pasivamente frente a la pretensión de los adquirentes del inmueble fué el promotor, aun cuando no se había probado que aquéllos fueran los que originariamente contrataron con éste. Por ello, el promotor alegó ante el Tribunal Supremo que se ha violado el artículo 1257 del Código civil, alegación que rechazó el Tribunal confirmando la doctrina sentada, entre otras, en la sentencia anteriormente comentada: "los derechos y obligaciones dimanantes del contrato trascienden a los causahabientes a título particular que penetran en la situación jurídica creada mediante negocio celebrado con el primitivo contratante" (Considerando 2º).

Junto a estas decisiones, hay otras muchas que conceden acción para reclamar por vicios del inmueble construido y vendido a su propietario, sin que se cuestione la legitimación activa ante el Tribunal Supremo³³⁹.

b') El fundamento: la conexión de contratos como expediente justificador.

Dada la ausencia de una norma en nuestro Derecho que prevea expresamente la acción a la que venimos refiriéndonos, la doctrina y la jurisprudencia han buscado una "razón jurídica" que justifique su consagración por los tribunales. Varias han sido, a este respecto, las teorías propuestas, las cuales no han estado exentas de crítica³⁴⁰:

1) Se ha dicho que, en caso de venta de un inmueble antes de la expiración del plazo de garantía durante el cual el dueño de la obra puede reclamar la responsabilidad del contratista y los técnicos, la acción del comitente se trasmite al comprador como un accesorio implícito de su adquisición, incluso aunque esa cesión no se haya estipulado de forma expresa en

³³⁹. - Entre otras, las sentencias de 30 de septiembre de 1983 (R.A. 4690), 5 de marzo de 1984 (R.A. 1200), 16 de junio de 1984 (R.A. 3245), 20 de diciembre de 1986 (R.A. 7756), 27 de octubre de 1987 (R.A. 7476), 25 de noviembre de 1988 (R.A. 8707), 10 de diciembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 215), 21 de diciembre de 1990 (A.C. 1991, ref. 275), 15 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 567), 22 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 7), 30 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 36), y 17 de febrero de 1992, (A.C., 1992, ref. 542).

³⁴⁰. - Vid. CABANILLAS SANCHEZ, A.: "La legitimación del adquirente del edificio...", cit., p. 676 y ss.

beneficio de aquél³⁴¹. Es ésta la llamada teoría de la accesoriedad, que tiene un inconveniente, ya señalado en relación con las ventas sucesivas de bienes muebles. Y es que la transmisión de la acción a título de accesorio que se postula es incompatible con la conservación de la misma acción por parte del comitente o del promotor. Conservación que admite el Tribunal Supremo en las sentencias de 14 de abril de 1983 (R.A. 2112), 26 de noviembre de 1984 (R.A. 5659), 9 de junio de 1989 (R.A. 4417), 17 de julio de 1990 (R.A. 5890) y 29 de enero de 1991 (A.C., 1991, ref. 333)³⁴².

2) Según una opinión no muy distante de la que acabamos de exponer, la titularidad de la acción cuestionada se determina mediatamente por razón de la propiedad del inmueble defectuoso; es decir, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por los vicios de la edificación se configura como un crédito *ob rem* que beneficia al propietario actual de la cosa (por tanto, a los adquirentes del

³⁴¹. - Partidaria de esta teoría se mostró la jurisprudencia francesa anterior a la Ley de 4 de enero de 1978 (vid., a título de ejemplo, la sentencia de la *Cour d'appel* de Aix de 5 de octubre de 1954 -J.C.P., 1955, II, 8548- , la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 28 de noviembre de 1967 -Rév. trim. dr. civ., 1968, p. 391-, y la sentencia de la Tercera Sala Civil de la misma *Cour* de 23 de marzo de 1968 -Dalloz, 1970, J., p. 663-). En nuestra doctrina la defienden LOPEZ MORA, L.M. y DE LA CAMARA MINGO, F.: "Tratado práctico del Derecho referente a la construcción y a la arquitectura", dirigido por GARCIA GALLO y LOPEZ ORTIZ, vol. IV, Madrid, 1964, p. 548.

³⁴². - Dispone la sentencia de 9 de junio de 1989 que la legitimación del adquirente del inmueble para reclamar por vicios de la construcción "no borra la legitimación de los promotores que contrataron con los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato con base en el vínculo nacido precisamente del mismo". No obstante, los magistrados suscriptores del voto particular formulado a esta sentencia niegan legitimación activa al promotor para reclamar la reparación de los inmuebles defectuosos una vez vendidos a terceros.

inmueble)³⁴³.

A esta afirmación se puede oponer la misma objeción que hemos hecho a la teoría de la accesoriedad: que el comitente, aun después de vender el inmueble, mantiene la titularidad del derecho a ser indemnizado. Además, desde nuestro punto de vista, la repetida acción contra el constructor, arquitecto, etc., no tiene su origen en el dominio de la finca edificada, sino en el defectuoso cumplimiento del contrato de obra.

3) Se ha manifestado que es lógico legitimar al adquirente para reclamar responsabilidad por los defectos del inmueble, dado que, tras su venta, es aquél quien únicamente tiene interés en exigir esa responsabilidad. Según esta posición, el que resulta afectado por el daño que supone la defectuosa construcción del edificio es su comprador, y no el comitente o dueño de la obra, por lo que debe permitirse al primero solicitar la indemnización que corresponda³⁴⁴.

Este argumento es en buena parte razonable. No se puede negar que el propietario de una vivienda tiene interés en que la misma sea reparada convenientemente. Pero, al mismo tiempo, no debe olvidarse que el comitente-vendedor es también sujeto interesado (y legitimado) a la hora de exigir la responsabilidad decenal del contratista y los técnicos.

³⁴³.- En este sentido, NART, I.: loc. cit., p. 823, y las sentencias del Tribunal Supremo -ya citadas- de 5 de mayo de 1961 y 17 de octubre de 1974.

³⁴⁴.- CADARSO PALAU, J.: op. cit., p. 194.

4) En algunas ocasiones, el Tribunal Supremo ha señalado que los compradores se subrogan en los derechos de sus vendedores frente a los encargados de la construcción del inmueble, lo que justifica que los adquirentes accionen en base a los artículos 1101 y 1591 del Código civil³⁴⁵.

El problema de esta doctrina es que, como sabemos, la subrogación personal puede tener su origen en la ley o en la voluntad claramente determinada de las partes (artículo 1209 del Código civil), y en el supuesto que nos ocupa no hay disposición que establezca dicha subrogación ni pacto expreso que fundamente su existencia (en el contrato de compraventa del inmueble no suele establecerse que el vendedor subroga al comprador en sus derechos por razón de los vicios del objeto). Así las cosas, creemos que no es adecuado acudir a esta figura como fundamento de la mencionada acción de los adquirentes. Presumir que las partes han querido establecer la subrogación supondría contrariar lo previsto en el Código y deducir consecuencias jurídicas de una voluntad hipotética y seguramente ficticia de las partes.

5) El Tribunal Supremo también ha declarado que la legitimación de los adquirentes de inmuebles para reclamar por los defectos de la construcción se fundamenta en que aquéllos no son verdaderos terceros en relación al contrato de obra celebrado por el contratista y el comitente (posterior vendedor), de modo que la eficacia de ese convenio les alcanza, pudiendo accionar con base en él. En apoyo de esta idea, argumenta el Tribunal (sentencia de 1 de abril de 1977, citada) lo que a continuación reproducimos:

³⁴⁵. - Vid. la sentencia de 9 de junio de 1989, cit.

"el principio de la relatividad de los contratos, que se suele enunciar brevemente proclamando que las convenciones sólo producen efecto entre las partes contratantes y no perjudican ni benefician a terceros, es mucho más complicado de lo que su formulación aparenta, puesto que la palabra "tercero" adolece de gran imprecisión, ya que no solo excluye a los contratantes mismos y a las personas representadas por ellos, sino que, además, según nuestro Código Civil, excluye también a los herederos de los que los otorgan; es decir, a los causahabientes, bien a título universal, bien a título particular -legado, compraventa, donación-, por lo que únicamente quedan marginados de la eficacia de los contratos, los terceros que son completamente extraños a los contratantes, o sea los llamados *penitus extranei*; consiguientemente, y por virtud de la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, el causahabiente a título particular está ligado por los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a esta, siempre que influyan en el contenido del derecho transmitido".

Lleva razón el Tribunal Supremo cuando afirma que el principio de la relatividad tiene un significado complejo y que el término tercero se caracteriza por su gran imprecisión. Sin embargo, pensamos que esta sentencia no ha acertado plenamente en sus manifestaciones sobre la eficacia de los contratos. Nuestra crítica, en este sentido, se basa en lo siguiente:

A) Se equiparan los herederos (afectados por los efectos del contrato celebrado por su causante) con los

causahabientes tanto a título universal como singular. Pero no hay razón para igualar, sin más, la posición del heredero y la del sucesor particular. El hecho de que un sujeto adquiera de otro un determinado bien o derecho no justifica, por sí solo, que le alcancen los efectos del contrato celebrado con anterioridad por su transmitente³⁴⁶.

B) La extensión de la eficacia de los contratos que hace la sentencia viene a justificarse, junto a lo anterior, en el aforismo *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nadie puede transmitir a otro más de lo que tiene). Como dice CABANILLAS SANCHEZ, "no se comprende bien en qué medida (este principio) puede servir para justificar la acción de responsabilidad decenal, de naturaleza personal, por el adquirente del edificio"³⁴⁷. Y es que, en realidad, tal máxima alude a la circunstancia de que una cosa o derecho afectado por alguna limitación de naturaleza real no puede transmitirse a otro sujeto sin esa carga o gravamen. Pero esto no tiene ninguna relación ni puede fundamentar el ejercicio de una acción derivada del contrato de obra por los compradores del inmueble³⁴⁸.

Las consideraciones que acabamos de hacer en torno a las teorías expuestas nos llevan a concluir que resultan insuficientes los argumentos utilizados por la doctrina y la jurisprudencia cuando el adquirente de una vivienda acciona con éxito contra quien la proyectó

³⁴⁶.- Ampliaremos esta cuestión en el capítulo dedicado al principio de la relatividad de los contratos.

³⁴⁷.- loc. ult. cit., p. 677.

³⁴⁸.- Además, y en todo caso, el aforismo *nemo plus iuris...* limita la posición del subadquirente, pero no le favorece.

o construyó. Tales argumentos pretenden, en definitiva, salvar el principio del efecto relativo de los contratos en estos supuestos, pero para ello acuden a veces a mecanismos (subrogación, accesoriedad, etc.) que no encajan en la hipótesis cuestionada³⁴⁹.

A nuestro modo de ver, desde una perspectiva realista, la aludida legitimación de los adquirentes de inmuebles supone la consagración por la jurisprudencia de una clara excepción al principio de la relatividad (tal como se concibe generalmente) por razones de equidad y conveniencia. No hay que buscar explicaciones que salvaguarden la significación tradicional de este principio, porque lo que precisamente se hace en estos casos -aunque no se diga así- es eludir su aplicación. De esta forma, el Tribunal Supremo ha establecido una acción directa que une a dos partes no ligadas contractualmente entre sí³⁵⁰, acción que no tiene un apoyo legal específico. Aquí es donde radica la innovación y la importancia (desde el punto de vista técnico-jurídico) de dicha doctrina jurisprudencial, pues constituye el supuesto más claro de nuestro Derecho en que una acción directa ha encontrado reconocimiento judicial sin estar prevista en una disposición expresa.

³⁴⁹. - Sobre la escasa virtualidad de estos recursos para explicar los efectos de la conexión de contratos, vid. CABRILLAC, M.: "Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale", cit., pp. 251-253.

³⁵⁰. - Según BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Presentación del libro de PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit., p. 6): "De todas las elaboraciones dogmáticas posibles para articular semejante interpretación (realizada por la jurisprudencia) del artículo 1591 del Código civil, la que se basa en el reconocimiento de una acción directa a favor del propietario del inmueble es ciertamente, (...), la que resulta más coherente y la que sirve con una mayor eficacia al fin perseguido".

Sentado lo anterior, creemos que la acción de los compradores de viviendas frente a contratistas, arquitectos, etc., podría fundamentarse, no sólo en la existencia de un interés digno de protección, sino también en la conexión de los contratos celebrados cuando se edifica para vender. Esto es así porque la estrecha vinculación entre el contrato de obra y el de compraventa hace que el daño sufrido por la víctima (comprador), derivado de un contrato en el que no es parte (el contrato de obra), se corresponda con el incumplimiento de una obligación de la que ella misma es acreedora (la obligación, que está a cargo del comitente-vendedor, de reparar los vicios de la cosa)³⁵¹. Por ello, es lógico que se admita la reclamación directa del verdadero perjudicado contra el verdadero responsable, obviando la posición del contratante intermedio y, con ello, los recursos en cascada.

Pero no puede omitirse que la jurisprudencia legítima para reclamar responsabilidad decenal no sólo a los primeros adquirentes de inmuebles, sino también a los subadquirentes³⁵². Hemos justificado esa legitimación de los que primero acceden a la propiedad de los edificios en la conexión existente entre el contrato de obra y la compraventa por aquéllos celebrada cuando se ponen en el mercado pisos nuevos, recién construidos. Entonces, ¿en qué se fundamentan las acciones de los posteriores adquirentes contra los

³⁵¹. - Tomamos este argumento de JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations et contrats spéciaux*, Rév. trim. dr. civ., 1989, p. 551.

³⁵². - Siempre, claro está, que la reclamación se produzca en el plazo que prevé el artículo 1591. Así ocurrió en la sentencia del Tribunal Supremo, ya citada, de 3 de octubre de 1979 (R.A. 3236).

profesionales de la construcción?

El supuesto de hecho está constituido en este caso por un contrato de obra y dos o más compraventas del mismo bien. Ciertamente, no se advierte aquí la conexión a la que aludíamos en el primer epígrafe de este capítulo, porque es difícil apreciar una finalidad global común a todos los contratos concluidos: el propósito que se persigue con la construcción del edificio encargado por el promotor es su enajenación a terceros, pero no necesariamente su reventa.

Sin embargo, cabe entender que las sucesivas ventas junto con el contrato de obra inicial forman parte del proceso de distribución de un bien (inmueble) en el mercado, proceso que inician y del que, en definitiva, deben ser responsables los constructores, los técnicos y el promotor de la edificación. Según esto, sería posible hacer un paralelismo con la distribución a los particulares de los bienes muebles, en la que, como ya se ha visto, es conveniente proclamar la responsabilidad del que inicia la cadena (fabricante) frente al adquirente definitivo (consumidor). Y, desde esta perspectiva, podría encontrarse un fundamento a la legitimación de los subadquirentes para dirigirse contra el promotor y los constructores (aun no habiendo contratado directamente entre sí), ya que a estos sujetos se debe la existencia del objeto defectuoso en el mercado inmobiliario³⁵³.

³⁵³. - Esta justificación de la jurisprudencia a la que ahora nos referimos puede parecer insuficiente, por carecer de un apoyo jurídico claro y concreto. Quizás la mejor vía para autorizar estas decisiones de nuestros tribunales, que sin duda tutelan intereses legítimos y dignos de protección, sea su consagración legislativa en un texto específico, consagración que diversos sectores vienen reclamando desde hace años.

En todo caso, existe una diferencia importante entre el proceso de distribución de bienes muebles y el relativo a los inmuebles. Se trata de que en este último lo normal es que los contratantes intermedios (los sucesivos vendedores) no sean profesionales. Con lo que, al adquirir el objeto pueden no hacerlo con la finalidad de revender, aunque luego decidan enajenar nuevamente el inmueble. Este hecho motiva, en nuestra opinión, que tales vendedores deban ser inmunes a las reclamaciones por los vicios de la construcción: los legitimados pasivamente en estos supuestos han de ser los que "lanzaron" el objeto al mercado, pero no quienes inconscientemente contribuyeron a su distribución en el mismo. Como es lógico, se exceptúa el caso del último vendedor, quien sí responderá frente al comprador del inmueble defectuoso, pero con arreglo a las normas de la compraventa y no conforme a las del contrato de obra³⁵⁴.

b) Cuando resulta responsable el subcontratista.

Como señala GOMEZ DE LA ESCALERA³⁵⁵, la importancia de la mayor parte de las obras inmobiliarias actuales y la especialización de la actividad constructiva moderna, hacen que el contratista se sirva a menudo de otras empresas constructoras (subcontratistas), a las que encomienda

³⁵⁴.- Igual responsabilidad corresponde, según MORALES MORENO, a quien encarga una construcción para cubrir sus necesidades y más tarde, sin haberlo previsto inicialmente, vende. "En este caso no se debe imponer al vendedor más que lo que prevén las acciones edilicias, sin perjuicio de que el comprador deba contar con los mismos remedios que aquél tendría frente al que ejecutó la obra" ("El dolo como criterio de imputación de responsabilidad por los defectos de la cosa", A.D.C., 1982, p. 684).

³⁵⁵.- op. cit., p. 166.

la ejecución de una o más partes de la obra general. Para ello se celebra un contrato de obra, que por su "conexión y subordinación al contrato principal"³⁵⁶ pertenece a la categoría de los subcontratos.

En este momento interesa estudiar, en relación con la actividad desempeñada por los subcontratistas, si son responsables frente a los adquirentes de inmuebles en caso de que la edificación resulte defectuosa. Es decir, lo que queremos saber ahora es si quien compra una vivienda mal construida puede dirigir su demanda de indemnización, junto al contratista, arquitecto, etc., al subcontratista.

Esta cuestión no recibe una respuesta unívoca en la doctrina. Unos autores se pronuncian en sentido afirmativo y otros niegan la posibilidad aludida, sin que tenga a este respecto especial relevancia la teoría previamente adoptada por unos y otros sobre la naturaleza de la responsabilidad decenal. La jurisprudencia tampoco da una solución única al problema de si está legitimado pasivamente el subcontratista ante las reclamaciones de los compradores. Así, en algunas ocasiones se ha negado dicha legitimación por no existir vínculo contractual entre el demandante y el subcontratista³⁵⁷, y, en

³⁵⁶. - GOMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: ibidem.

³⁵⁷. - Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1979 (R.A. 816), 27 de octubre de 1987 (R.A. 7476) y 21 de marzo de 1988 (R.A. 2222), y sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 27 de noviembre de 1985 (La Ley, 1986-1, p. 596). En la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1992 (A.C., 1992, ref. 537) el contratista fue condenado a indemnizar al adquirente de un local por los daños derivados de su defectuosa construcción. Planteada por aquel sujeto la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido demandado el subcontratista de las obras defectuosas, el Alto Tribunal la rechazó, y aludió a la facultad del contratista para dirigirse en un juicio posterior frente al subcontratista.

cambio, otras veces se ha dado lugar a la reclamación dirigida contra este sujeto por los adquirentes de inmuebles. Expondremos seguidamente los litigios que resolvieron el segundo grupo de las decisiones mencionadas, con el fin de conocer los argumentos que han servido para fundamentar semejante solución, aun no mediando contrato entre las partes implicadas.

1) Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1985 (R.A. 5634): Se advirtieron y probaron ciertas deficiencias en la construcción de un edificio, vendido a varios particulares en régimen de propiedad horizontal. En concreto, se trataba de "filtraciones por defectos de obras de impermeabilización de la terraza, juntas de dilación, enladrillado y masa de cemento que cubre la misma", que llevaron a los adquirentes de las viviendas a demandar al promotor-constructor, al arquitecto, al aparejador y al subcontratista.

En primera instancia, se condenó únicamente al constructor a realizar obras de reparación en el edificio y a indemnizar a los demandantes por los daños y perjuicios sufridos. Apelada la sentencia por el constructor, la Audiencia la revocó en parte, condenando solidariamente a todos los inicialmente demandados, salvo al arquitecto, y adujo (según recoge la posterior sentencia del Tribunal Supremo) que "si bien las obligaciones derivadas del contrato, conforme al artículo 1257 del Código civil, sólo afectan a las partes contratantes y a sus causahabientes, tal norma general quiebra en el supuesto del contrato de empresa, conforme al contenido del artículo 1591, de cuya ejecución, en caso de ser defectuosa son responsables todos los intervinientes en su realización, y por ello tanto el promotor, el contratista y los

subcontratistas, en lo que fuera objeto de la subcontrata, subcontratista ... a quien se encomendó por el promotor constructor la construcción de la cubierta defectuosa". La empresa subcontratada recurrió la sentencia en casación ante el Tribunal Supremo, quien no dió lugar al recurso.

El recurrente alegaba interpretación errónea del artículo 1257 en relación con el artículo 1591 del Código civil, aduciendo que la responsabilidad derivada de la defectuosa realización de las obras había de recaer única y exclusivamente sobre el promotor-vendedor, que era el único ligado contractualmente con los demandantes. Sin embargo, el Tribunal Supremo sostuvo que procedía mantener la condena solidaria impuesta por la Audiencia, aunque no se pronunció sobre la existencia de una acción directa en favor de los adquirentes de los pisos contra el subcontratista (es evidente que no existía contrato entre ellos), sino que tomó en consideración la realidad fáctica del supuesto (la defectuosa realización de las obras de impermeabilización de la terraza por la empresa subcontratista) y razones de economía procesal, ya que acudir a la vía de la responsabilidad extracontractual, probado el perjuicio causado, tendría las mismas consecuencias³⁵⁸.

³⁵⁸.- Argumenta el Tribunal: "pues aun cuando pudiera admitirse que la responsabilidad viene atribuida por el artículo 1591 únicamente al constructor por los vicios de la construcción generantes de la ruina, y que el subcontratista no tiene relación contractual directa con los adquirentes de los pisos demandantes, lo cierto es que éstos han sufrido unos perjuicios, en cuya causación tiene participación, aunque en grado no determinado, la impugnante, a cuyo abono indudablemente ha de contribuir en la forma solidaria establecida, por aplicación del artículo 1902 del Código Civil, ...que sería en todo caso el precepto a aplicar si se accediera a la casación de la sentencia, en la segunda que habría de dictarse, lo que no es dable hacer, por razones de economía procesal, cuando el pronunciamiento condenatorio solidario habría de mantenerse" (Considerando 3º).

2) Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1986 (R.A. 1468): X encargó la construcción de un edificio a Y, quien a su vez confió la ejecución de la obra de albañilería y estructura del edificio a Z, como subcontratista principal. El inmueble fué vendido a distintos compradores en régimen de propiedad horizontal. Poco tiempo después se presentaron visibles defectos en la construcción que se probó se debían a la defectuosa realización de los trabajos de albañilería.

La representación de la comunidad de propietarios demandó al subcontratista, que fué condenado tanto por la Audiencia como por el Tribunal Supremo a subsanar los defectos del inmueble. Cuestionada por Z la legitimación activa, en este caso, de los adquirentes de los pisos, el Tribunal Supremo declaró que "la legitimación para reclamar por defectos de la construcción, en principio atribuida al promotor constructor frente al subcontratista que realizó la obra, pasa a título derivativo a los adquirentes de los pisos y locales, o lo que es igual, si bien cabría que los compradores dirigieran su acción contra el primero por su cualidad de originario constructor (...) nada impide que lo hagan contra quien subcontrató la parte principal de la obra y la ejecutó vulnerando la *lex artis*".

3) Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1990 (A.C., 1990, ref. 862): La Comunidad de propietarios de un edificio demandó, apoyándose en el artículo 1591 del Código civil, al contratista, al subcontratista, al arquitecto y al aparejador que participaron en la construcción del edificio, debido a la aparición en algunas habitaciones de humedades, cuya intensidad fué progresivamente mayor. Se probó que esas anomalías se habían producido, entre otras causas, por

la deficiente realización de la obra encargada al subcontratista, consistente en la impermeabilización de la cubierta del edificio.

Condenado en las instancias inferiores junto al contratista y los técnicos, el subcontratista recurrió al Tribunal Supremo, alegando infracción del artículo 1591, por no existir relación jurídica directa entre él y los demandantes. El Alto Tribunal rechazó el recurso fundándose en la doctrina sentada por la sentencia de 22 de marzo de 1986. Citó, asimismo, las sentencias de 23 noviembre 1985 y de 14 noviembre 1988, y afirmó que incluso se podría haber aplicado el artículo 1902 del Código civil, aun no habiendo sido alegado, pues con ello se respetaría la sustancia de lo pedido y el principio *iura novit curia*. Por último, y también para justificar la responsabilidad del subcontratista, aludió el Tribunal a la jurisprudencia que afirma el carácter "ex lege" de las responsabilidades contempladas por el artículo 1591.

Se deduce fácilmente de estos pronunciamientos que la condena del subcontratista se funda para el Tribunal Supremo en diversas explicaciones, algunas de las cuales resultan algo ambiguas. Esa ambigüedad procede, en buena parte, de que las sentencias citadas no sientan con carácter previo qué naturaleza atribuyen a la responsabilidad derivada del artículo 1591 del Código civil, con lo que no se sabe a ciencia cierta qué tipo de acción se está admitiendo.

Pero de lo que no cabe ninguna duda es de que en estos supuestos la jurisprudencia se decanta por la tutela del interés dañado (el de los propietarios de los inmuebles). Pues bien, aun partiendo del carácter

contractual de la responsabilidad por vicios de la construcción, esa decisión nos parece acertada; y creemos que puede fundamentarse, al igual que en el caso de resultar responsables el contratista y los técnicos, en la imbricación de los contratos celebrados. La conexión tiene ahora la misma base que en la hipótesis anteriormente aludida, diferenciándose únicamente en que a los contratos de obra y compraventa se les añade un subcontrato de obra. Subcontrato cuya función y dependencia respecto del contrato principal hacen que se integre en la operación económica global relativa a la construcción y venta del inmueble^{359 360}

2. La aplicación de la L.G.D.C.U.

Una vez estudiada la regulación que el Código civil y la jurisprudencia han dado a los supuestos de vicios en el inmueble construido y vendido a terceros, procede ahora preguntarnos si resulta aplicable algún precepto de la L.G.D.C.U. a dichos supuestos.

Para responder a esta cuestión debe decirse previamente que aunque la Ley incluye en su ámbito de aplicación la adquisición y el uso tanto de bienes

³⁵⁹.- En el siguiente capítulo analizaremos más despacio en qué se traduce, con carácter general, la vinculación entre los convenios concluidos en los supuestos de subcontratación.

³⁶⁰.- Como señala REMY, Ph., la reclamación directa del adquirente del piso o vivienda frente al subcontratista permite "saltar" tres eslabones de acciones sucesivas: la acción derivada de la venta en beneficio del propietario actual del inmueble contra su vendedor, la acción nacida del contrato de obra concluido por el comitente y el contratista principal, y la acción procedente del subcontrato de obra celebrado por éste último con el subcontratista (en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Contrats spéciaux*, Rév. trim. dr. civ., 1988, p. 548).

muebles como de inmuebles³⁶¹, no fué la protección de los compradores de estos últimos lo que motivó la promulgación de la mencionada norma, y, por tanto, no reciben en ella un tratamiento específico los casos de construcción defectuosa de viviendas y locales vendidos a terceros.

Sin embargo, el artículo 11 de la Ley regula la garantía que debe acompañar a determinados bienes, en particular a los de naturaleza duradera. Y entre esos bienes, según el Real Decreto 287/1991 de 8 de marzo, se encuentra la vivienda. Esto significa que el adquirente de tales inmuebles tiene derecho a que se le entregue por escrito una garantía y a reclamar el contenido mínimo de ésta (en los términos del artículo 11,3), cuando la vivienda resulte defectuosa³⁶². Por otra parte, no parece haber inconveniente para admitir la aplicación del artículo 27 de la Ley cuando el comprador reclama una indemnización al promotor y los constructores por razón de los vicios del edificio, si se entiende que estos sujetos pueden asimilarse al fabricante, suministrador, etc. a que se refiere la disposición mencionada.

Técnicamente las posibilidades apuntadas son correctas, pero desde una perspectiva de política

³⁶¹.- Vid. el artículo 2,1.

³⁶².- Varios autores han afirmado que el artículo 11 es aplicable a los inmuebles (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "La defensa contractual del consumidor...", cit., p. 218; CABANILLAS SANCHEZ, A.: "La compraventa de viviendas y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", Comunicación presentada en el Congreso Nacional de Derecho del Consumo (Aspectos de la protección jurídica de los consumidores y usuarios), celebrado en Oviedo del 8 al 10 de marzo de 1989, versión mecanografiada, p. 5 y siguientes; DUQUE, J.: "La protección de los derechos económicos y sociales...", cit., p. 77; PARRA LUCAN, M.A.: "Los derechos mínimos del titular de la garantía...", cit., p. 529; RUBIO GARRIDO, T.: "La "garantía" del artículo 11...", cit., p. 893).

jurídica no nos resultan las más adecuadas, ya que el problema de la enajenación de viviendas defectuosas no debe resolverse con la aplicación de preceptos dispersos de una ley como la de 1984, cuando lo que se considera adecuado por todos los sectores implicados es la promulgación de una ley especial sobre la edificación. En todo caso, las soluciones que aportan los preceptos de la L.G.D.C.U. al problema de las responsabilidades en la construcción no son nuevas para nuestro Derecho³⁶³, pues lo que de esas normas se puede deducir ha sido consagrado desde hace años por una jurisprudencia consolidada, que ya hemos tenido ocasión de estudiar.

III. LA INEFICACIA DEL CONTRATO DE OBRA O DE LA COMPRAVENTA DEL INMUEBLE. SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO CONEXO.

Aunque el principal problema que plantea la construcción y enajenación de inmuebles es el de la responsabilidad por vicios de la edificación, creemos que también vale la pena detener la atención en un aspecto diferente: la incidencia que puede tener la ineficacia de uno de los contratos celebrados en estos casos sobre el otro.

Lo que pretendemos ahora es determinar si la resolución o la nulidad del contrato de obra repercute

³⁶³.- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. considera que en lo relativo a los vicios de construcción de la vivienda la Ley no aporta nada a la defensa del consumidor ("La responsabilidad del constructor o promotor de viviendas...", cit., p. 258)..

de alguna manera en la posterior venta del inmueble, y viceversa. Para ello, vamos a distinguir dos formas de adquirir el piso o local: cuando ya está construido y cuando se encuentra en fase de realización.

1. Comencemos por la primera posibilidad de las aludidas (adquisición de piso terminado). Y pensemos en el siguiente supuesto: A (contratista) y B (promotor) celebran un contrato de obra. Construido el edificio, A lo entrega a B, quien seguidamente vende a C alguno de los pisos del inmueble. Pero el promotor-comitente incumple su obligación de pagar el precio de la obra al contratista, por lo que éste decide resolver el contrato que le vincula con aquél³⁶⁴. Una vez resuelto dicho convenio, en principio el comitente debe restituir las prestaciones realizadas por el contratista; pero como esto no es posible *in natura*³⁶⁵, tendrá que entregar el valor de la obra más los gastos y desembolsos que haya supuesto su realización.

Surge entonces la pregunta que nos interesa: ¿inciden de algún modo tales circunstancias en la venta del piso construido? Nos parece que la respuesta ha de ser negativa: la resolución del contrato de obra no afecta para nada a la compraventa. Y ello porque, a pesar de la vinculación que caracteriza a tales acuerdos (el edificio se construye *para ser vendido*), cuando se resuelve el arrendamiento de obra no queda desprovista de causa la compraventa, que, en este sentido, se basta a sí misma: el intercambio de

³⁶⁴. - Aunque lo normal en un caso como el aludido será que el contratista reclame el cumplimiento del contrato, es pensable la posibilidad de la resolución.

³⁶⁵. - No se puede devolver el trabajo realizado por el constructor ni los materiales, si los aportó, que se han incorporado al suelo del comitente formando un todo indivisible.

prestaciones (la entrega del inmueble y del precio) es suficiente para "llenar" el presupuesto causal del contrato de compraventa. Y tampoco pierde dicho convenio los demás requisitos esenciales que señala para todo convenio el art. 1261 del Código civil (consentimiento y objeto). Procede llegar a la misma conclusión cuando se declara la nulidad del contrato de obra: no se progaga esa invalidez al convenio en virtud del cual un tercero adquiere el inmueble recién construido³⁶⁶.

Cabe pensar que la venta puede resultar ineficaz, tras la resolución del contrato de obra, si aquélla ha sido celebrada en fraude de los acreedores del vendedor (entre ellos, el contratista), éstos no pueden cobrar de otro modo lo que se les debe, y, además, el adquirente ha sido cómplice o, al menos, ha conocido dicho fraude. Si concurren todos estos requisitos (lo que no será muy frecuente en la práctica), procederá la rescisión de la compraventa en base al artículo 1291,3º del Código civil³⁶⁷. Pero ha de quedar claro que semejante forma de ineficacia no deriva de la resolución del contrato conexo (el contrato de obra), sino de la propia enajenación realizada en fraude de acreedores.

En cuanto a la eventual nulidad o resolución de la compraventa, no cabe duda de que es una circunstancia desprovista de valor a la hora de determinar la eficacia del contrato de obra. Este subsistirá en todo

³⁶⁶. - Tampoco repercute la ineficacia del contrato concluido por el comitente y el contratista en la situación jurídico-real creada por la compraventa.

³⁶⁷. - Sobre las diversas cuestiones que plantea la interpretación de este precepto, vid. MORENO QUESADA, B.: en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVII, vol. 2º, Madrid, 1981, pp. 100-112.

caso, aunque haya desaparecido la relación contractual creada por el comitente y el comprador del inmueble.

2. Una segunda forma de adquirir un piso o local es comprarlo cuando está en proyecto o en fase de realización. Pues bien, ¿qué ocurre si, celebrada la compraventa del inmueble aún no construido, se resuelve o declara nulo el contrato de obra? Aquí hay que tener en cuenta que la adquisición de un piso en proyecto o en construcción es un supuesto de compraventa de cosa futura, por lo que debe ser el régimen jurídico propio de este esquema contractual³⁶⁸ el que dé solución a la cuestión planteada.

Se suele entender que en la compraventa de cosa futura (o, más exactamente, en la *emptio rei speratae*), la existencia de la cosa es presupuesto de la eficacia del contrato; éste no surte efectos si el objeto no llega a existir (o sea, el vendedor no está obligado a entregarlo y el comprador no tiene que pagar el precio). Y también se dice, aunque esto es debatido, que la compraventa de un piso en proyecto, como compraventa de cosa futura, está sometida a la condición de que dicha cosa llegue a tener existencia. En principio, pues, y según estos planteamientos, si el contrato de obra se resuelve o se declara nulo y la edificación no es realizada, la compraventa deviene ineficaz.

Sin embargo, no hay que olvidar que en esta modalidad contractual el vendedor debe desplegar toda

³⁶⁸. - Al respecto, vid. CALONGE MATELLANES, A.: "La compraventa civil de cosa futura (Desde Roma a la doctrina europea actual)", Salamanca, 1963; ROGEL VIDE, C.: "La compraventa de cosa futura", Bolonia, 1975, y ROVIRA JAEN, F.: "La compraventa de cosa futura", en *Estudios de Derecho privado* bajo la dirección de MARTINEZ-RADIO, vol. II., Madrid, 1965, pp. 120-150.

la actividad necesaria para que la cosa llegue a existir. En concreto, dice DIEZ-PICAZO³⁶⁹, "el vendedor de un piso en un edificio que se construirá asume contractualmente la obligación de construir". Esto significa, en nuestro caso, que si el contratista no va a realizar la edificación porque ya no le une ningún contrato con el promotor-comitente, el acuerdo que éste suscribió con el comprador le obliga a celebrar un nuevo contrato de obra con otro contratista. Subsistiendo la compraventa del inmueble válida y eficaz³⁷⁰.

Por tanto, la resolución o la nulidad del primitivo arrendamiento de obra no repercute en la venta del piso o local por construir. La conexión que une a tales contratos no se manifiesta en una "comunidad de destino" de los mismos. Y tampoco influye la posible ineficacia de la compraventa sobre el contrato de obra; este convenio, aunque de cualquier modo se extingan las relaciones contractuales entre el promotor y los compradores del edificio, conserva sus requisitos esenciales y debe ser cumplido tal como se acordó³⁷¹.

³⁶⁹. - "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", cit., vol. I, p. 148.

³⁷⁰. - Se llega a la misma conclusión si se concibe la compra de pisos futuros como un contrato en firme, cuya consumación se hace depender de la efectiva construcción del edificio (Vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1967, R.A. 735).

³⁷¹. - En la práctica, si la venta del piso en proyecto o en construcción es ineficaz, lo normal será que el promotor busque otro comprador y concluya un nuevo contrato de compraventa del mismo piso o local.

IV. LA VINCULACION ENTRE EL CONTRATO DE OBRA Y LA COMPRAVENTA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCION.

1. El supuesto de hecho.

Queremos aludir, aunque sea brevemente, a un supuesto de conexión contractual que guarda relación con el estudiado en las páginas anteriores. Se trata de la hipótesis, muy frecuente en la práctica, en la que el contrato de obra va acompañado de una compraventa de los materiales necesarios para la construcción del edificio. Debe advertirse que no nos referimos a la celebración de un único contrato de obra con suministro de materiales a cargo del contratista³⁷², sino a la vinculación existente entre ese mismo contrato y el que el contratista celebra con un tercero para adquirir los utensilios y materias primas pertinentes. Ello significa que sólo se dará este supuesto cuando el constructor que aporta los materiales no sea el fabricante de éstos, porque de lo contrario no estaríamos ante dos contratos (conexos), sino ante uno solo. Así pues, los convenios que ahora contemplamos son, por un lado, el contrato de obra celebrado entre el comitente y el contratista, y, por otro, una compraventa concluida por este último y el proveedor o fabricante de los materiales. También hay dos contratos de este tipo en la operación económica que ha constituido el objeto principal del presente capítulo (la construcción y enajenación de bienes inmuebles), pero la compraventa antes estudiada y la que ahora nos ocupa se refieren a cosas distintas (el inmueble

³⁷².- Contrato regulado en los artículos 1588 y 1589 del Código civil y que, como señala SANTOS BRIZ, recibe la calificación de mixto ("El contrato de ejecución de obra...", cit., p. 381).

construido, en un caso, y los materiales, en otro) y son celebradas por sujetos diferentes (comitente y comprador del piso o local, en una ocasión, contratista y proveedor, en otra).

Delimitado así el supuesto a estudiar, la conexión entre el contrato de obra y la venta de los materiales resulta evidente: el proveedor vende unos determinados objetos *destinados* a la edificación de un inmueble, y el contratista los compra *porque* previamente se ha comprometido a construir la vivienda o local aportando los instrumentos necesarios; al mismo tiempo, el comitente sabe que la obra encomendada al contratista exige que éste adquiera los referidos materiales. De esta forma, uno y otro contrato, aun siendo diferentes, carecen de sentido por sí solos, y únicamente adquieren plena significación si se complementan mutuamente. Aquí, como en otros casos, el nexo de unión está en el resultado a conseguir con la combinación de los acuerdos. Resultado que no es otro que la construcción del inmueble en interés del dueño de la obra.

2. ¿Tiene acción directa el dueño de la obra contra el fabricante de materiales defectuosos?

Como ya se ha dicho en otro lugar, el principal problema -económico y jurídico- que plantea la edificación de un inmueble es la aparición de vicios en el mismo, ya sean éstos ruinógenos o no. En ocasiones, esos defectos de la construcción se deben a la mala calidad de los materiales empleados, que se caracterizan por su deficiente fabricación. En estos supuestos, y suponiendo que concurren los dos convenios aludidos (contrato de obra y compraventa), cabe

plantearse si puede el comitente exigir responsabilidad contractual al fabricante de los materiales defectuosos, con independencia de la responsabilidad exigible al contratista. Despejar esta incógnita va a ser el objetivo final de las líneas que siguen.

A. Derecho francés.

La responsabilidad del fabricante de materiales viciados que ocasionan daños en la edificación ha preocupado en Francia tanto al legislador como a la jurisprudencia.

Así, el artículo 1792-4 del *Code* recoge, tras la reforma introducida por la Ley de 4 de enero de 1978, una disposición expresa sobre esta responsabilidad respecto del "fabricante de una obra, de parte de una obra o de un elemento de equipamiento concebido y producido para satisfacer... exigencias precisas y determinadas previamente"³⁷³. Según el precepto citado, si alguno de esos objetos se revela defectuoso y produce daños en el inmueble construido, su fabricante estará obligado a indemnizar al comitente o a sus sucesores con sometimiento al régimen de los artículos 1792, 1792-2 y 1792-3 del *Code*, que regulan la responsabilidad deceno-bienal de los constructores³⁷⁴.

³⁷³. - El legitimado pasivamente por la norma es, según la denominación generalmente extendida, el fabricante de "composants"; este término, cuya interpretación ha sido difícil para la doctrina francesa, designa, por ejemplo, a las vigas de hormigón, elementos prefabricados del suelo o del tejado, etc. Sobre el alcance de la expresión aludida, vid. BIGOT, J.: "La notion de composant", *Rév. dr. imm.*, 1980, pp. 132-135, y MANLIVAUD, Ph.: "L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants", cit., pp. 46 y 47.

³⁷⁴. - En relación al contenido de dichas normas, vid. GOMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: *op. cit.*, p. 27 y siguientes.

La jurisprudencia, por su parte, se ha ocupado de determinar la responsabilidad frente al comitente del fabricante de materiales no mencionados en el artículo 1792-4 del *Code*³⁷⁵. En un primer momento, la *Cour de Cassation* entendió que, al no mediar contrato entre el dueño de la obra y el fabricante de materiales defectuosos, la acción de aquél contra éste sólo podía ser de naturaleza extracontractual³⁷⁶. Sin embargo, la sentencia de la Primera Sala Civil de 29 de mayo de 1984³⁷⁷ ha venido a cambiar la orientación de la *Cour* en esta materia. Establece dicha sentencia que "el dueño de la obra dispone, contra el fabricante de materiales utilizados por el empresario, de una acción directa para la garantía del vicio oculto que afecta a la cosa vendida desde su fabricación, acción que es necesariamente de naturaleza contractual"³⁷⁸. Semejante doctrina ha sido confirmada por la sentencia de la Asamblea Plenaria del Alto Tribunal francés de 7 de febrero de 1986³⁷⁹, que ha hecho prevalecer el nuevo

³⁷⁵.— Que son, entre otros, las materias primas como el cemento o la grava, los ladrillos, los tubos, los accesorios de fontanería y calefacción, etc. (Cfr. BIGOT, J.: loc. cit., p. 135).

³⁷⁶.— Así, en sentencias de la Sala Comercial de 17 de marzo de 1970 (J.C.P., 1970, II, 16453), de la Tercera Sala Civil de 21 de enero de 1971 (J.C.P., 1971, II, 16729) y 5 de diciembre de 1972 (Dalloz, 1973, p. 401) y de la Primera Sala Civil de 27 de enero de 1981 (Rév. trim. dr. civ., 1981, p. 634).

³⁷⁷.— J.C.P., 1985, II, 20387, con nota de MANLIVAUD, Ph., y Dalloz, 1985, J., p. 213, con nota de BENAVENT, A.

³⁷⁸.— El litigio que originó este pronunciamiento judicial se basó en los siguientes hechos: A y B, propietarios de una casa, encargaron a un empresario (contratista) que recubriera de tejas la techumbre de la vivienda. Realizada la obra, se puso de manifiesto que las tejas eran defectuosas (se agrietaban), por lo que los copropietarios demandaron al fabricante de las mismas, que se las había vendido al empresario. Los demandantes reclamaban la reparación del perjuicio sufrido.

³⁷⁹.— Dalloz, 1986, J., p. 293, con nota de BENAVENT, A.; J.C.P., 1986, II, 20616, con nota de MANLIVAUD, Ph; Rév. trim. dr. civ., 1986, p. 364, con nota de HUET, J.

criterio de la Primera Sala Civil sobre el mantenido tradicionalmente por la jurisprudencia francesa³⁸⁰. En cuanto al contenido de la acción directa del comitente, admite la Asamblea Plenaria que la reclamación no se limita a la garantía por vicios ocultos, sino también a la responsabilidad derivada de la falta de conformidad de lo entregado con lo previsto en el contrato³⁸¹.

La doctrina francesa ha acogido favorablemente estas decisiones, a pesar de suponer una clara violación al principio de la relatividad de los contratos, tal como se entiende generalmente tanto en el Derecho francés como en nuestro Derecho³⁸². Los elogios dirigidos a la nueva orientación de la jurisprudencia sobre la acción del comitente contra el

³⁸⁰. - Criterio que conserva la Tercera Sala Civil de la *Cour* en la sentencia de 19 de junio de 1984 (*J.C.P.*, 1985, II, 20387 y *Dalloz*, 1985, J., p. 213), pero que ha sido abandonado por dicha Sala, para acoger la orientación de la Asamblea Plenaria, en la sentencia de 29 de octubre de 1986 (*Rév. dr. imm.*, 1987, p. 237).

³⁸¹. - El supuesto de hecho de la sentencia citada se puede resumir como sigue: la sociedad A, asegurada por la sociedad B, confía a C y D (arquitectos) la construcción de un conjunto inmobiliario. La sociedad E, encargada de la mayor parte de la obra, subcontrata con la sociedad F la apertura de zanjas para canalizaciones. Esta última sociedad aplica sobre las canalizaciones un producto destinado a asegurar la aislación térmica, que le había sido vendido por un fabricante. Pasado algún tiempo, los expertos determinan que existe una corrosión en las canalizaciones imputable al carácter defectuoso del producto empleado. Entonces la aseguradora de la sociedad A demanda al fabricante. La *Cour de Cassation* admite la reclamación, afirmando que "el dueño de la obra, como el subadquirente, goza de todos los derechos y acciones unidas a la cosa que pertenecen a su causante, por tanto, dispone a este efecto contra el fabricante de una acción contractual directa fundada en la falta de conformidad de la cosa entregada".

³⁸². - Vid. BENAVENT, A.: Comentario a las sentencias de la *Cour de Cassation* de 29 de mayo de 1984 y 19 de junio de 1984, cit. (*Dalloz*, 1985, J., p. 214), y Comentario a la sentencia de 7 de febrero de 1986 de la misma *Cour* (*Dalloz*, 1986, J., p. 293); JOURDAIN, P.: Comentario a la sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 17 de febrero de 1987 (*Dalloz*, 1987, J., pp. 543-545); MANLIVAUD, Ph.: Comentario a la sentencia de 29 de mayo de 1984, cit. (*J.C.P.*, 1985, II, 20387).

fabricante deben situarse en el amplio movimiento doctrinal que se ha manifestado partidario de extender la responsabilidad contractual entre quienes participan en una "cadena" o un "grupo" de contratos³⁸³.

B. Soluciones que ofrece el Ordenamiento español.

En nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en Francia, no existe en el Código civil ninguna norma que contemple expresamente la responsabilidad directa del fabricante de materiales para la construcción respecto del dueño de la obra³⁸⁴. Esto significa que, en principio y por imperativo de la relatividad de los efectos del contrato, el comitente que recibe una obra con defectos causados por la mala calidad de los materiales, no puede reclamar responsabilidad contractual al productor de dichos objetos³⁸⁵. Lo que sí puede, según ha declarado el Tribunal Supremo, es hacer uso de una de estas opciones:

³⁸³.- Así, JOURDAIN (loc. ult. cit., p. 545), en unas consideraciones que desbordan el ámbito estricto de las sentencias mencionadas, considera que no es deseable someter a regímenes distintos la responsabilidad de un sujeto según que el daño haya sido causado a su contraparte o a un tercero que ha contratado con aquél. Y añade que parece preferible aplicar el régimen contractual a la responsabilidad del contratante que causa daño a uno de los miembros de un "grupo de contratos", para reservar la responsabilidad extracontractual a los terceros totalmente extraños al contrato incumplido.

³⁸⁴.- En cambio, el artículo 1597 del Código civil otorga acción directa contra el comitente al que pone materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista.

³⁸⁵.- La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1974 (R.A. 1671), para argumentar que no hay falta de litisconsorcio pasivo necesario si el comitente demanda al contratista pero no al suministrador de materiales, afirma que el dueño de la obra es totalmente ajeno al contrato de compraventa de dichos materiales, y que el proveedor, por su parte, es extraño a las obligaciones convenidas en el contrato de obra.

- o bien exigir la reparación del edificio al contratista y/o los técnicos, quienes a su vez tienen una acción contra el suministrador de los materiales derivada de la compraventa de los mismos³⁸⁶;
- o bien solicitar al fabricante una indemnización por los daños sufridos en base a las normas que regulan la responsabilidad extracontractual, siempre que concurren los requisitos que exige el artículo 1902 del Código civil³⁸⁷.

No obstante lo anterior, cabe plantear para el supuesto que nos ocupa la aplicación en la actualidad de la L.G.D.C.U. En concreto, puede entenderse que cuando el dueño de la obra sea destinatario final del inmueble construido³⁸⁸, tiene derecho a solicitar del fabricante, en base al artículo 27, 1, a) de la L.G.D.C.U., una indemnización por la mala calidad de los materiales vendidos al contratista.

Y es que como ya hemos dicho y argumentado en el capítulo anterior, entendemos que el citado precepto recoge una acción directa (contractual) de contenido resarcitorio en favor del último adquirente de productos o servicios. Y, según creemos, no es obstáculo para su reconocimiento en beneficio del comitente el que los contratos unidos en este caso por la acción directa no sean dos ventas, sino una

³⁸⁶.- Así lo afirman, entre otras, las sentencias de 5 de marzo de 1984 (R.A. 1200), 26 de octubre de 1984 (R.A. 5072), 26 de noviembre de 1984 (R.A. 5661), 5 junio de 1986 (R.A. 3289) y 28 de octubre de 1991 (A.C., 1992, ref. 202).

³⁸⁷.- Vid. la sentencia de 19 de septiembre de 1985 (R.A. 4278).

³⁸⁸.- Por tanto, cuando no se trate de un promotor que construye para después vender.

compraventa y un contrato de obra. Porque lo que pretende la citada norma es establecer una forma de tutela del verdadero perjudicado por la inidoneidad de los productos frente al verdadero responsable de esa anomalía, circunstancia que concurre cuando la víctima es un comprador ordinario y también cuando es alguien que adquiere el producto incorporado o transformado en una edificación³⁸⁹. Además, esa acción contra el fabricante cuenta con el apoyo "mediato" de la imbricación entre los convenios concluidos, si se considera lo más acorde con tal conexión someter al régimen contractual la responsabilidad de quienes forman parte de dos contratos distintos pero vinculados.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, es preciso no perder de vista un dato importante en relación con la cuestión a la que nos estamos refiriendo. Se trata de la necesaria transposición a nuestro Derecho (también al Derecho francés) de la Directiva 85/374/CEE de 25 de julio de 1985. Esta norma somete a un régimen específico (de naturaleza extracontractual) la responsabilidad por los daños que causen los productos defectuosos. Y entre esos productos, según indica la propia Directiva, se encuentran los materiales utilizados en la construcción de inmuebles. Ello supone que el legislador comunitario ha optado claramente por la vía extracontractual para regular la reparación de los daños causados por los materiales defectuosos. Opción que vinculará a los legisladores nacionales cuando adapten sus respectivos

³⁸⁹.- En cambio, no parece viable reconducir la eventual acción del comitente contra el fabricante al artículo 11 de la L.G.D.C.U., ya que no cabe incluir los materiales de la construcción entre los bienes de naturaleza duradera que precisan la garantía obligatoria a que se refiere este artículo.

Derechos a la Directiva³⁹⁰. Si bien es cierto que sólo deberá respetarse necesariamente el criterio comunitario en lo atinente a los daños que caen dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, a los que se refiere el artículo 9 de la misma.

³⁹⁰.- Esa adaptación va a ser especialmente problemática en Francia, porque las disposiciones de la norma comunitaria son difícilmente encajables en la regulación legal y jurisprudencial ya existente en dicho país, que hemos analizado en el epígrafe precedente. En particular, la indemnización de los daños que se produzcan en los edificios conforme al sistema de responsabilidad previsto en la Directiva, resulta incompatible con la acción directa (contractual) del comitente contra el fabricante. Porque en el país vecino rige el principio de no acumulación de la responsabilidad contractual y la extracontractual, y, en consecuencia, un mismo hecho dañoso no puede estar sometido simultáneamente a una y otra forma de reparación. (Sobre las dificultades que la transposición de la referida Directiva plantea en el Derecho de la construcción francés, vid. MANLIVAUD, Ph.: "L'application de la Directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction, ou le casse-tête communautaire", *Rév. dr. imm.*, 1987, pp. 409-425, y CASTON, A.: "Effets pervers en droit immobilier de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits", *Gaz. Pal.*, 1988.1, pp. 17-26).

CAPITULO QUINTO: EL FENOMENO DE LA SUBCONTRATACION.

- I. Ideas generales sobre el subcontrato.
 1. Concepto.
 2. Caracteres: su conexión con el contrato principal.
- II. La influencia del contrato originario sobre el subcontrato.
- III. La responsabilidad contractual en la subcontratación.
 1. La acción directa del acreedor contra el subdeudor.
 - A. Planteamiento.
 - B. Un caso polémico: la acción directa del dueño de la obra frente al subcontratista en la doctrina y la jurisprudencia francesas.
 - C. Análisis de la cuestión en Derecho español.
 - a) La admisibilidad de una acción directa del acreedor contra el subdeudor.
 - a') Los datos legislativos y jurisprudenciales.
 - b') Los intereses de los sujetos implicados.
 - c') Las razones a favor y en contra de la acción directa.
Las opiniones doctrinales.
 - b) Su régimen jurídico: la oponibilidad de cláusulas exoneratorias de responsabilidad.
 2. La acción directa (inversa) del tercero frente al contratante originario.

CAPITULO QUINTO: EL FENOMENO DE LA SUBCONTRATACION

I. IDEAS GENERALES SOBRE EL SUBCONTRATO.

1. Concepto.

La diversidad y amplitud de las relaciones economico-jurídicas que la actividad empresarial genera, la especialización de los agentes que operan en el mercado, y, en definitiva, la intensificación de las relaciones interpersonales en el mundo contemporáneo, son los principales factores que justifican la presencia de la subcontratación en el tráfico jurídico. Presencia que es muy frecuente, en nuestro tiempo, en relación con figuras contractuales de diversa índole.

La subcontratación nace cuando, habiéndose concluido un contrato dirigido a la obtención de un resultado o a la cesión del goce de un bien, se celebra otro contrato de igual naturaleza y objeto con una tercera persona no vinculada en el negocio inicial. Esta idea se completa con la definición que da LOPEZ VILAS del subcontrato. Dicho autor entiende por tal "aquél contrato derivado y dependiente de otro anterior de su misma naturaleza, que surge a la vida como consecuencia de la actitud de uno de los contratantes, el cual, en vez de ejecutar personalmente las obligaciones asumidas en el contrato originario, se decide a contratar con un tercero la realización de aquéllas, en base al contrato anterior del cual es

parte"³⁹¹.

Así pues, el recurso a la subcontratación está en manos de un sujeto, el llamado contratante intermedio, quien puede "desdoblar" o no la posición jurídica que ha asumido en virtud de un determinado acuerdo de voluntades. Pero esto sólo puede suceder cuando concurren tres requisitos (ya apuntados en otro lugar): que el contrato principal no sea de ejecución instantánea³⁹², que no haya sido concluido en consideración a la persona del deudor, y que no exista en el caso concreto prohibición para subcontratar.

También se ha dicho ya que la figura ahora estudiada carece en nuestro Ordenamiento de una regulación general. El legislador se ha limitado a establecer normas aisladas para los diferentes tipos de subcontratos, exceptuándose el caso del subarriendo, que sí está regulado con algún detenimiento en la L.A.U.

Por otra parte, y aunque es una cuestión conocida, debemos recordar la distinción entre el subcontrato y la cesión de contrato³⁹³. Ambas figuras tienen en común que requieren la existencia de un contrato (originario) de ejecución diferida y del que no deriven prestaciones de carácter personalísimo. Pero se diferencian en que en la cesión de contrato el cedente traspasa su íntegra posición contractual, desapareciendo de la relación en

³⁹¹. - "El subcontrato", cit., p. 193.

³⁹². - Como señala BACCIGALUPI, M. ("Appunti per una teoria del subcontratto", Riv. dir. comm., 1943, I, p. 187), es precisa la permanencia de una posición contractual relativa a la cosa, que sirva de base a la creación del nuevo contrato.

³⁹³. - Vid., a este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1991 (A.C., 1992, ref. 309).

la que había tomado parte; mientras que en la subcontratación el contrato primitivo subsiste con todas sus consecuencias, permaneciendo inalteradas las relaciones que nacieron de él. Además, el negocio de cesión exige como requisito constitutivo el consentimiento del contratante cedido, exigencia que no existe, con carácter general, en materia de subcontratación.

2. Caracteres: su conexión con el contrato principal.

La doctrina señala como notas características del subcontrato el hecho de tener el mismo contenido económico y el mismo tipo de causa que el contrato originario³⁹⁴. O, dicho de otra forma, que ambos negocios tienen un objeto común y una sola naturaleza (pertenecen a un mismo tipo contractual)³⁹⁵. Igualmente, se entiende que el subcontrato tiene su origen y su razón de ser en el contrato inicialmente celebrado, y que, por ello, depende en su nacimiento y en su ejecución de tal convenio³⁹⁶.

³⁹⁴. - MESSINEO, F.: voz "Contratto derivato - sub-contratto", Enciclopedia del diritto, vol. X, Milano, 1962, p. 80.

³⁹⁵. - Vid. NERET, J.: "Le sous-contrat", Paris, 1979, pp. 103 y 123.

Esa igualdad de acuerdos diferencia al subcontrato de los supuestos de contratación de auxiliares para la ejecución material de una determinada prestación encomendada por un tercero: cuando esto ocurre, los contratos celebrados no pertenecen a un mismo tipo, porque el auxiliar está vinculado al deudor por un contrato de trabajo, y el deudor ha asumido su obligación frente al acreedor en virtud de un convenio de distinta naturaleza (mandato, contrato de obra, transporte, etc.).

³⁹⁶. - GASPERONI, N.: "Collegamento e connessione tra negozi", Riv. dir. comm., 1955, I, p. 379; LOPEZ VILAS, R.: op. cit., p. 245; NERET, J.: op. cit., p. 67.

Lo anterior lleva a un importante número de autores a considerar la subcontratación como un supuesto de conexión o imbricación entre contratos diferentes³⁹⁷. Porque, como resulta evidente, el subcontrato sólo existe en la medida en que se ha concluido un acuerdo principal que proporciona a aquél sus elementos esenciales y definidores. Así, por ejemplo, si se subcontrata el transporte de una mercancía, el subcontrato contribuirá a alcanzar el mismo resultado (traslado del objeto de un sitio a otro) que persigue el contrato originario, y deberá realizarse en las condiciones (ruta a seguir, momento y lugar de la entrega) pactadas en dicho convenio.

La conexión contractual (que, en el subcontrato, es dependencia de este acuerdo respecto del contrato originario), es propia y característica de todos los supuestos de subcontratación. Pero no todos ellos tienen idéntica estructura ni están informados por la misma finalidad. De hecho, el subcontrato puede ser celebrado para dar cumplimiento al contrato inicial, o, por el contrario, puede concluirse sin atender a ese propósito, y con el fin de satisfacer los intereses o necesidades de uno de los sujetos que subcontrata³⁹⁸. El fundamento de la distinción está en la actitud que

³⁹⁷. - BACCIGALUPI, M.: loc. cit., p. 194; GASPERONI, N.: loc. cit., pp. 379 y 380; JOURDAIN, P.: Comentario a varias sentencias de la *Cour de Cassation* en materia de responsabilidad civil, Rév. trim. dr. civ., 1989, pp. 551 y 552; LOPEZ VILAS, R.: "Concepto y naturaleza jurídica del subcontrato", cit., p. 620 y ss.; MASNATA, H.: "El subcontrato", Buenos Aires, 1966, pp. 42-44; MESSINEO, F.: loc. cit., p. 87 y "Il contratto in genere", en *Tratato di diritto civile e commerciale (diretto da Cicu e Messineo)*, vol. XXI, t. I, Milano, 1968, p. 733; NERET, J.: op. cit., pp. 197 y 198; PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa...", cit., p. 133; y RODRIGUEZ MORATA, F.A.: "La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra", cit., pp. 134-138. En contra, GRASSO, B.: "Il subcontratto", Camerino, 1977, pp. 17-19 y 88, nota 99.

³⁹⁸. - Vid. NERET, J.: op. cit., p. 158.

adopte el contratante intermedio, quien, según los casos, decide acudir a un tercero para realizar la prestación que a él le incumbe; o explota en su beneficio la cosa cuyo goce ha recibido del primer contratante³⁹⁹.

Pensemos en la subcontratación en el ámbito del contrato de obra. En virtud del acuerdo principal, el contratista se compromete frente al comitente a la obtención de un determinado resultado. Y, a través del subcontrato, encarga a otro sujeto la ejecución total o parcial de la obra. Se trata, en definitiva, de satisfacer el interés del acreedor (el dueño de la obra), para lo cual dos personas asumen, en virtud de dos convenios distintos, la misma obligación. Algo muy parecido ocurre en el subtransporte⁴⁰⁰, que ya hemos puesto de ejemplo. Aquí el porteador, en vez de transportar personalmente la mercancía, contrata al subtransportista para que realice semejante tarea encomendada por el cargador. Y también en el mandato la celebración de un subcontrato obedece a la necesidad de llevar a cabo lo previsto por el contratante originario, el mandante. Así, el mandatario encarga a un tercero (submandatario) lo que él mismo, en el contrato de mandato, se comprometió a realizar.

Por el contrario, cuando se subarrienda cualquier bien, no es el interés del arrendador lo que está en juego, sino el interés del contratante intermedio, que es el arrendatario. Este concede a otra persona su derecho de goce sobre la cosa, y lo hace para obtener una determinada remuneración. Igual sucede en el

³⁹⁹. - NERET, J.: op. cit., p. 180.

⁴⁰⁰. - Recordemos que el transporte se considera un tipo de contrato de obra.

subfletamento, contrato en virtud del cual el fletador (es decir, quien ha recibido del fletante o naviero el derecho a utilizar un buque para la carga de mercancías), cede a otro (subfletador) el uso de dicho buque.

Por tanto, en atención a la finalidad perseguida por el contratante intermedio, cabe distinguir dos formas distintas de subcontratar, aunque en ambas sea nota común la conexión entre los acuerdos resultantes de ese esquema negocial.

II. LA INFLUENCIA DEL CONTRATO PRINCIPAL SOBRE EL SUBCONTRATO.

Una de las características más importantes del subcontrato -que ha quedado apuntada anteriormente- es su dependencia respecto del contrato originario⁴⁰¹. Dependencia que se manifiesta tanto en el momento del nacimiento de aquel convenio como durante su cumplimiento e incluso a la hora de su extinción.

Insistimos: para nacer a la vida jurídica, el subcontrato necesita la existencia de un contrato principal y autónomo del que tomar su naturaleza y su objeto (total o parcialmente). Pero también a lo largo de su ejecución el subcontrato se sustenta en dicho contrato originario, ya que debe ser cumplido por el subcontratante tal y como se convino en el primer acuerdo que actuaría el contratante intermedio. Y,

⁴⁰¹.- De ahí que también se denomine al subcontrato como contrato derivado o secundario.

además, en lo relativo a su extinción, el subcontrato (aunque puede desaparecer por causas propias), está ligado en todo caso a la eventual ineficacia del contrato que le sirve de base y apoyo⁴⁰².

Nos centraremos ahora en el tercer aspecto de los mencionados que muestra el carácter dependiente del subcontrato. La extinción "derivada" del subcontrato tiene las siguientes manifestaciones:

1. Cuando el contrato principal concluye por haber transcurrido el periodo de tiempo pactado para su duración, automáticamente se extingue el subcontrato. Fenómeno éste que se da con frecuencia en materia de arrendamiento⁴⁰³.
2. Si el primer convenio resulta nulo, también se apreciará esa forma de invalidez en el contrato secundario. Puede entenderse que, al desaparecer el acuerdo principal, el subcontrato deviene nulo por falta de objeto⁴⁰⁴ (no habrá cosa que subarrendar, ni obra o encargo que realizar, ni mercancía que transportar).

⁴⁰². - Dice NERET, J. (op. cit., p. 134) que "el subcontrato subsiste gracias al "sostenimiento constante" del contrato principal. Si éste viene a desaparecer, se llevará automáticamente en su caída al contrato al que sirve de soporte".

⁴⁰³. - Vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1955 (R.A. 120), 23 de abril de 1958 (R.A. 2476), 6 de noviembre de 1964 (R.A. 5053), 5 de febrero de 1969 (R.A. 585) y 19 de noviembre de 1974 (R.A. 4443). La primera de las citadas afirma: "es doctrina reiterada de este Tribunal... que el subarriendo es por su naturaleza un contrato que se halla subordinado en su duración al de arrendamiento, sin que pueda tener, dados sus elementos personales, vida propia e independiente de éste...".

⁴⁰⁴. - En este sentido, TEYSSIE, B.: "Les groupes de contrats", cit., pp. 153 y 154.

3. La resolución del contrato originario repercute en el subcontrato. Así, por ejemplo, procede la resolución del primer acuerdo en los casos en que se subcontrata a pesar de existir prohibición de hacerlo o aun no habiendo autorización al respecto, siendo ésta necesaria. Cuando tal cosa sucede, la mencionada forma de ineficacia afecta al subcontrato⁴⁰⁵, sin perjuicio del derecho que tenga el subcontratante de buena fe a obtener una indemnización del contratante intermedio.

Así pues, la validez y eficacia del subcontrato deriva en gran parte de la vigencia del contrato principal, lo cual se explica, en definitiva, por la especial conexión que existe entre tales convenios.

III. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA SUBCONTRATACION.

1. La acción directa del acreedor contra el subdeudor.

A. Planteamiento.

Cuando, en un supuesto de subcontratación, el contratante intermedio (a quien también llamaremos B, o, simplemente, deudor), incumple las obligaciones que ha asumido frente al primer contratante (A, acreedor), éste puede ejercitar frente a aquél las acciones

⁴⁰⁵.- Así lo proclama, para los contratos de arrendamiento sometidos a la L.A.U., el artículo 114, 2º de dicha ley: el subarriendo inconsentido es causa de resolución del arrendamiento.

pertinentes para exigir su responsabilidad. Del mismo modo, si es el subcontratante (C, subdeudor) quien no cumple los compromisos que ha suscrito en virtud del subcontrato, el contratante intermedio puede reclamarle la responsabilidad que corresponda.

En este segundo caso, la actitud de C suele provocar el incumplimiento de B en relación con las obligaciones derivadas del primer contrato. Es decir, si, por ejemplo, el subtransportista no entrega a su destinatario la mercancía que debía transportar, el porteador habrá incumplido frente al cargador la obligación de trasladar dicha mercancía de un lugar a otro. Lo cual legitima al primer contratante (en el ejemplo, el cargador) para dirigirse al contratante intermedio (el transportista), quien, a su vez, puede reclamar al subcontratante (el subtransportista).

Esta posibilidad es clara y, en principio, no suscita problema alguno. Pero pretendemos no quedarnos ahí. Porque, desde el punto de vista de la investigación que realizamos, es interesante plantear si puede existir una responsabilidad contractual directa de C frente a A. O sea, si en caso de incumplimiento -en sentido amplio- del subdeudor, tiene el acreedor derecho a dirigirse contra él por la vía contractual, y por qué. Se trata, pues, de saber si existe una acción directa que una a las "partes extremas" en las hipótesis de subcontratación.

Como sabemos, en algunos casos la propia ley prevé la referida acción directa. Pero lo que queremos determinar es si, en ausencia de una expresa previsión legal, pueden los tribunales otorgar dicha acción en beneficio del que hemos llamado acreedor o primer contratante.

Para estudiar semejante cuestión, vamos a tomar como punto de partida el tratamiento que ha recibido en Francia la acción cuestionada. Centraremos el análisis en la responsabilidad del subcontratista frente al dueño de la obra, por ser éste el supuesto que más sentencias y comentarios doctrinales ha suscitado en el país vecino.

B. Un caso polémico: la acción directa del dueño de la obra frente al subcontratista en la doctrina y la jurisprudencia francesas.

Tradicionalmente la *Cour de Cassation* ha entendido que la responsabilidad del subcontratista frente al comitente sólo puede ser extracontractual⁴⁰⁶. Y ha fundado esa decisión en el principio de la relatividad de los contratos, en el sentido de que no puede prosperar una acción de naturaleza contractual si se ejercita contra un sujeto no vinculado negocialmente con el actor, como ocurre en el supuesto aludido. A este argumento se añade que, por imperativo de la regla relativa a la no acumulación de la responsabilidad extracontractual y la contractual⁴⁰⁷, cuando procede exigir ésta, no cabe que entre en juego aquélla. De ahí que la *Cour* haya considerado que la acción dirigida por el dueño de la obra al subcontratista es *necesariamente* de naturaleza extracontractual.

⁴⁰⁶.- Así, por ejemplo, en sentencias de 12 de diciembre de 1968, 18 de abril de 1972, 15 de mayo de 1973 (citadas por VINEY, G.: "Sous-traitance et responsabilité civile", en A.A.V.V.: La sous-traitance de marchés de travaux et de services", Paris, 1978, pp. 68 y 69), y 21 de enero de 1987 (Bull. civ., 1987, III, p. 6, nº 10).

⁴⁰⁷.- Regla característica del Derecho francés. Sobre su significado y alcance, vid. VINEY, G.: "La responsabilité: conditions", cit., p. 259 y ss.

Pero desde mediados de los años 70, con la aparición de los primeros trabajos doctrinales sobre "los grupos de contratos", y tras la promulgación de la Ley de 31 de diciembre de 1975 sobre la *sous-traitance*⁴⁰⁸, algunos autores han comenzado a criticar la jurisprudencia del Alto Tribunal francés en la materia que nos ocupa⁴⁰⁹. La principal objeción que se ha hecho en este sentido es la inadecuación de las normas relativas a la responsabilidad extracontractual para sancionar el incumplimiento del subcontratista, aunque sea ante la reclamación de alguien que no está ligado con él en virtud de un mismo contrato. Así, se ha señalado que recurrir a la responsabilidad aquiliana en esos casos supone confundir la culpa (extracontractual) y el incumplimiento (contractual) de las obligaciones asumidas por el subcontratista. Y que no es correcto someter a regímenes distintos (en cuanto a la prueba, la prescripción o la vigencia de las cláusulas exoneratorias), la responsabilidad del contratista y la del subcontratista, siendo el hecho dañoso el mismo y resultando perjudicado un mismo sujeto (el comitente).

En este contexto se sitúan las sentencias más recientes dictadas por las diversas Salas de la *Cour de Cassation* sobre la responsabilidad del subcontratista. Vamos a exponer los hechos y la argumentación jurídica

⁴⁰⁸.- Ley que, en los artículos 11 a 14 y bajo ciertas condiciones, concede al subcontratista acción directa contra el dueño de la obra para exigirle el pago de las cantidades debidas por el contratista. Sobre la aplicación jurisprudencial de los citados preceptos, pueden consultarse las sentencias de la *Cour de Cassation* de 29 de mayo de 1980 -Tercera Sala Civil- (Dalloz, 1980, J., p. 44), 19 de mayo de 1980 -Sala Comercial- (*idem.*), 18 de junio de 1982 -Sala Mixta- (Dalloz, 1983, J., p. 221) y 11 de octubre de 1983 -Tercera Sala Civil- (Dalloz, 1984, J., p. 153).

⁴⁰⁹.- Vid. GHESTIN, J.: "Rapport de synthèse", en A.A.V.V.: "La sous-traitance de marchés...", cit., pp. 238 y 239; NERET, J.: op. cit., pp. 252 y 253, y VINEY, G.: loc. ult. cit., p. 67 y ss.

de las que nos resultan más interesantes, haciendo también referencia a la acogida que han tenido en la doctrina. No debe olvidarse, en todo caso, que cuando surgieron tales decisiones judiciales ya se había consolidado en la jurisprudencia francesa la acción directa del subadquirente contra el fabricante y la del dueño de la obra contra el proveedor de materiales⁴¹⁰.

a) Sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 8 de marzo de 1988⁴¹¹.

⁴¹⁰. - La sentencia de la Sala Comercial de la *Cour de Cassation* de 17 de febrero de 1987 (*J.C.P.*, 1987, II, 20892, con nota de DUBOIS, Ph., y Dalloz, 1987, J., p. 543, con nota de JOURDAIN, P.), suele citarse como la decisión que inicia o al menos prelude el nuevo planteamiento de la jurisprudencia francesa en la materia que ahora nos ocupa. Pero de la base fáctica del litigio parece deducirse que lo que se cuestiona en él es más bien la responsabilidad del proveedor de materiales que la del subcontratista, en cuanto tal, frente al comitente.

En el caso que resolvió dicha sentencia, una sociedad francesa había encargado la construcción de un barco de pesca a una sociedad polonesa, que subcontrató a otra para la realización de una parte de los trabajos; esta última empresa (subcontratista) suministró material. Se produjo una avería en el barco, lo que motivó que el dueño de la obra y, por subrogación, su asegurador, reclamaran la responsabilidad extracontractual del subcontratista por los vicios ocultos del material suministrado. El Alto Tribunal francés no atendió tal reclamación, alegando que "el defecto de una pieza fabricada por un subcontratista en ejecución de un contrato concluido por éste con el constructor de un navío no puede dar lugar a una acción de naturaleza extracontractual del armador que ha ordenado la construcción del navío".

DUBOIS (*loc. cit.*) interpreta este pronunciamiento de la Sala Comercial como un cambio en la línea jurisprudencial sobre la acción del comitente contra el subcontratista. Según este autor, de la lectura a *contrario* de la sentencia se deduce que podría haber prosperado una acción de naturaleza contractual: "si no se permite que el dueño de la obra se dirija por la vía extracontractual contra un subcontratista, es porque su acción debería haber recibido un fundamento contractual, teniendo en cuenta que la regla del *non-cumul* prohíbe optar frente a una misma persona entre los dos órdenes de responsabilidad". Sin embargo, esta cuestión no está tan clara para JOURDAIN (*loc. ult. cit.*, pp. 543-545), quien, aun mostrando su sorpresa por el contenido de la sentencia, considera que no se deduce de ella inequívocamente que la Corte Suprema esté admitiendo la responsabilidad contractual del subcontratista en el supuesto litigioso.

⁴¹¹. - *J.C.P.*, 1988, II, 21070, con nota de JOURDAIN, P.

Un particular encargó a un fotógrafo el revelado de unas diapositivas. El fotógrafo, a su vez, encomendó este trabajo a un laboratorio especializado, el cual perdió las diapositivas y, en consecuencia, fué demandado por el particular. La *Cour d'appel* de Paris condenó, en base a la responsabilidad aquiliana, al laboratorio. Pero éste deseaba beneficiarse de las cláusulas limitativas de responsabilidad que figuraban tanto en el contrato que unía al particular, dueño de la obra, con el fotógrafo, contratista principal, como en el subcontrato de obra celebrado por él y el contratista. Por ello formuló recurso de casación contra la sentencia de apelación, aduciendo que su responsabilidad sólo podía ser de naturaleza contractual. La *Cour de Cassation* admitió el recurso y argumentó lo siguiente: "en caso de que el deudor de una obligación contractual haya encargado a otra persona la ejecución de esta obligación, el acreedor no dispone contra este último sino de una acción de naturaleza necesariamente contractual, que puede ejercitar directamente con el límite de sus derechos y de la extensión de las obligaciones del deudor sustituido".

La argumentación del Tribunal en este caso ha sido aplaudida y muy comentada por un importante sector doctrinal francés. Así, se ha señalado que la generalidad de los términos empleados por la sentencia (que habla de acreedor, deudor y deudor sustituido) le confiere vocación para aplicarse a todos los subcontratos⁴¹² e incluso a todo "conjunto

⁴¹². - JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Responsabilité civile, Rév. trim. dr. civ.*, 1988, p. 762.

contractual"⁴¹³, con lo que se produce una nueva extensión de las acciones contractuales directas en los grupos de contratos. Y, en relación con el principio de la relatividad de los convenios, la decisión de la Primera Sala Civil se ha interpretado como una derogación por la jurisprudencia de dicho principio⁴¹⁴ o bien como un punto de partida para una nueva concepción del mismo en los casos de agrupación de varios contratos⁴¹⁵. En todo caso, es claro, en opinión de estos autores, que la acción directa otorgada al dueño de la obra no se puede justificar en base a su pretendida transmisión como accesorio de la cosa que es objeto del contrato⁴¹⁶, porque en el supuesto debatido, al igual que en todo subcontrato, no se transfiere la propiedad de ningún bien.

b) Sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 21 de junio de 1988⁴¹⁷.

⁴¹³.- LARROUMET, Ch.: "L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels", cit., nº 13.

⁴¹⁴.- JOURDAIN, P.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 8 de marzo de 1988, cit., J.C.P., 1988, II, 21070.

⁴¹⁵.- LARROUMET, Ch.: loc. ult. cit., nº 12. Se trataría de considerar la "eficacia relativa" no respecto a cada contrato aislado, sino respecto al conjunto contractual en su globalidad. Desde este punto de vista, según LARROUMET, cada parte que interviene en un contrato del conjunto no puede ser considerada como un tercero respecto a otra parte, involucrada en el grupo de contratos, pero que no ha concluido el mismo convenio que aquélla.

⁴¹⁶.- Este ha sido el fundamento, según una buena parte de la doctrina y de la misma jurisprudencia, de otras acciones directas reconocidas por los tribunales en diversos casos de conexión contractual.

⁴¹⁷.- J.C.P., 1988, II, 21125, con nota de JOURDAIN, P.; Dalloz, 1989, J., p. 5, con nota de LARROUMET, Ch. Esta sentencia no se refiere estrictamente a un supuesto de subcontratación en el ámbito del contrato de obra. Sin embargo, consideramos apropiado estudiarla en este momento por la proximidad de las argumentaciones dadas por el Tribunal con las aducidas en la

Una compañía noruega había suscrito con el Aeropuerto de París un "convenio de asistencia portuaria" (convenio asimilable al contrato de obra), por el que el Aeropuerto se comprometía a alejar un avión noruego del punto de embarque de los pasajeros para permitirle dirigirse a la pista de despegue. Dicha tarea se realizaba por medio de un tractor, que el Aeropuerto adquirió de la sociedad A, quien, por su parte, había encargado la fabricación de una compuerta neumática del vehículo a la sociedad B.

El avión resultó dañado durante la maniobra de tierra, al entrar en colisión con el tractor, y se probó que el accidente había tenido su origen en los defectos de la compuerta neumática fabricada por la sociedad B.

La compañía noruega demandó al Aeropuerto de París (su cocontratante) y a las sociedades A (vendedora del tractor) y B (fabricante de la compuerta defectuosa). La *Cour d'appel* de París declaró infundada la reclamación contra el Aeropuerto, porque se había incluido en el convenio de asistencia portuaria una cláusula de exoneración de responsabilidad en su favor. Por el contrario, condenó a las sociedades A y B fundándose en su responsabilidad extracontractual, y aplicó las reglas de este tipo de responsabilidad por no existir ningún vínculo comercial entre el demandante y los demandados. Contra la sentencia de la Corte de apelación las sociedades aludidas formularon recurso -que fué estimado- ante la Corte Suprema, resultando los recurrentes condenados, pero en base a las reglas

sentencia de 8 de marzo de 1988, que acabamos de comentar. Además, ha sido la conjunción de las dos decisiones (de 8 de marzo y de 21 de junio de 1988) la que, a juicio de la doctrina, ha supuesto un hito para la teoría general de la responsabilidad contractual en Francia.

de la responsabilidad contractual. La Primera Sala Civil motivó su decisión como sigue: "en un grupo de contratos, la responsabilidad contractual rige necesariamente la demanda de reparación de todos aquellos que han sufrido un daño porque tenían un vínculo con el contrato inicial; en efecto, en este caso, habiendo debido prever el deudor las consecuencias de su incumplimiento según las reglas contractuales aplicables en la materia, la víctima no dispone contra él más que de una acción de naturaleza contractual, incluso en ausencia de un contrato entre ellos".

Con semejante pronunciamiento, la *Cour de Cassation* recoge y amplía la doctrina sentada por la sentencia de 8 de marzo de 1988, utilizando por primera vez el término "grupo de contratos". Los autores, a la vista del argumento que emplea el Tribunal, consideran que la naturaleza contractual de la responsabilidad se fundamenta en la voluntad de respetar las previsiones de las partes, especialmente del responsable, y el equilibrio del contrato⁴¹⁸. Aunque también se interpreta que la sola existencia de un grupo de contratos permite el ejercicio de la acción contractual de un sujeto contra otro no vinculado directamente con él⁴¹⁹. Por otra parte, no se escapa a los estudiosos de la nueva doctrina jurisprudencial que ésta plantea el reto de atribuir contornos precisos a los llamados grupos de contratos⁴²⁰, y la dificultad de delimitar el

⁴¹⁸.- JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil*, cit., Rév. trim. dr. civ., 1988, pp. 762-763; MESTRE, J.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations en général*, Rév. trim. dr. civ., 1989, p. 75.

⁴¹⁹.- REMY, Ph.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Contrats spéciaux*, Rév. trim. dr. civ., 1989, p. 108.

⁴²⁰.- MESTRE, J.: loc. ult. cit., p. 75.

régimen jurídico propio de la acción directa recién otorgada⁴²¹.

En todo caso, se ha dicho que la sentencia de 21 de junio de 1988 constituye "una fecha capital en la evolución de la responsabilidad civil en Derecho francés"⁴²², y una "gran decisión" que afecta, no sólo al ámbito de la responsabilidad, sino también a la teoría general del contrato⁴²³. Para DELEBECQUE⁴²⁴, "es una verdadera página de doctrina lo que escribe aquí la *Cour de cassation*"⁴²⁵.

c) Sentencia de la Tercera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 22 de junio de 1988⁴²⁶.

Tras la construcción de una casa individual aparecieron en ella diversos defectos. El dueño de la obra demandó al subcontratista, que se había encargado

⁴²¹.- JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de droit civile*, cit., Rév. trim. dr. civ., 1989, p. 553.

⁴²².- LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, Dalloz, 1989, J, p. 9.

⁴²³.- MESTRE, J.: loc. ult. cit., p. 74.

⁴²⁴.- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala civil) de 21 de junio de 1988, cit., J.C.P., 1988, éd. E., II, 15294, p. 661.

⁴²⁵.- La Primera Sala Civil ha aplicado la nueva doctrina al ámbito del subdepósito, en la sentencia de 31 de octubre de 1989 (J.C.P., 1990, II, 21568, con nota de DE QUENAUDON, R.). Un pintor confió a una sociedad, en depósito, unos dibujos. Al expirar el plazo previsto del depósito, esa sociedad encargó a otra devolver los dibujos a su propietario; pero un empleado de esta última empresa los tiró a un cubo de basura. La Corte Suprema entendió que el segundo contrato, concluido por el depositario y un sustituto, constituyó un subdepósito, y otorgó una acción directa (contractual) al depositante frente al sustituto del depositario que "había faltado a su obligación contractual de restitución".

⁴²⁶.- J.C.P., 1988, II, 21125, con nota de JOURDAIN, P.

de los trabajos de armazón y cobertura, origen de los daños causados. La Corte de apelación de Pau aplicó las reglas de la responsabilidad aquiliana, y rechazó la pretensión del dueño de la obra por la ausencia de culpa probada del subcontratista. Contra la sentencia del tribunal de Pau, el comitente interpuso recurso de casación, basado en que no se habían tenido en cuenta las normas de la responsabilidad contractual, que habrían permitido invocar la obligación de resultado asumida por el subcontratista en el convenio celebrado con el contratista principal. La Tercera Sala Civil de la Corte Suprema rechazó el recurso, alegando que "la obligación de resultado de ejecutar trabajos exentos de vicios, a la cual el subcontratista está sometido en relación con el empresario principal, tiene como único fundamento las relaciones contractuales que existen entre ellos y no puede ser invocada por el comitente que es extraño al subcontrato de obra"⁴²⁷.

d) Sentencia de la Tercera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 13 de diciembre de 1989⁴²⁸.

A, comitente, concluyó con B, contratista, un contrato de obra. B encargó la realización de las cubiertas y los cierres del edificio a C, quien, a su vez, subcontrató con D esta parte de la obra. Posteriormente aparecieron infiltraciones en el edificio, debido a que D había llevado a cabo defectuosamente su prestación. Condenado a reparar el

⁴²⁷. - En el mismo sentido -y casi utilizando los mismos términos- se pronuncia la sentencia de la Tercera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 28 de marzo de 1990 (Dalloz, 1991, J., p. 25, con nota de KULLMANN, J.). En este caso el litigio surgió con motivo de la edificación de un garage en la que intervino un subcontratista, a quien eran imputables las infiltraciones surgidas en la obra.

⁴²⁸. - J.C.P., 1990, II, 21554, con nota de BOUILLOUX-LAFONT, L.; Dalloz, 1991, J., p. 25, con nota de KULLMANN, J.

daño causado, B dirigió una acción contractual contra D, que prosperó en apelación. Sin embargo, la Tercera Sala Civil revocó la sentencia recurrida, argumentando que había violado el principio de la relatividad de los contratos, pues no existía vínculo contractual alguno entre el contratista y el segundo subcontratista.

El elenco de decisiones que acabamos de exponer revela la manifiesta divergencia existente entre la Primera y la Tercera Sala Civil de la *Cour de Cassation* en el tema de la acción del comitente frente al subcontratista. Mientras la Primera Sala considera que dicha acción es de naturaleza necesariamente contractual, la Tercera Sala afirma que ha de ser sometida a las reglas de la responsabilidad aquiliana. Ello ha supuesto, como hemos visto, que supuestos litigiosos análogos reciban soluciones diferentes en el aspecto de la responsabilidad de los sujetos implicados.

Esta circunstancia ha exigido la reunión de la Asamblea Plenaria de la Corte Suprema con el fin de unificar el criterio aplicable a la cuestión que nos ocupa. A tal propósito obedece la sentencia de dicha Asamblea de 12 de julio de 1991⁴²⁹, en la que parece triunfar la tesis de la Tercera Sala Civil a pesar de lo que se esperaba y deseaba por un amplio sector doctrinal⁴³⁰.

⁴²⁹. - Dalloz, 1991, I.R., p. 222; J.C.P., 1991, éd. G., II, 21743, con nota de VINEY, G.

⁴³⁰. - Vid. DOUSSET, Y.: "Le droit français de la sous-traitance (Du titre 8 du Code civil à la loi du 31 décembre 1975)", Documentación del Congreso "La sous-traitance comme relation internationale triangulaire", organizado por la *Office de Formation et de Documentation internationales*, Paris, 6 y 7 de marzo de 1990, p. 27.; JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil*, cit., Rév. trim. dr. civ., 1988, p.

La citada sentencia se refiere a un supuesto de subcontratación en el ámbito de la construcción inmobiliaria. El contratista había encargado al subcontratista los trabajos de fontanería, que se revelaron defectuosos pasados más de diez años desde la recepción de la obra. El comitente demandó tanto al contratista como al subcontratista, pero este último se defendió oponiendo un medio de defensa derivado del contrato de obra (contrato no celebrado directamente por él). En concreto, opuso la prescripción de la acción que puede dirigir el comitente al contratista según el artículo 1792 del *Code*, por haber transcurrido el plazo decenal propio de tal acción. La *Cour d'appel de Nancy* denegó la pretensión del actor y dió la razón al subcontratista, basando su decisión en el argumento de principio empleado por la sentencia de 8 de marzo de 1988: el acreedor dispone contra el subdeudor de una acción de naturaleza contractual con el límite de sus derechos y de las obligaciones del deudor sustituido, por tanto, el dueño de la obra no tiene derecho a reclamar del subcontratista lo que no pudiera exigir al contratista. La Asamblea Plenaria, sin embargo, revocó la sentencia de apelación por violar el artículo 1165 del *Code* (el equivalente al artículo 1257 del Código civil), dado que el subcontratista no había sido parte en el contrato de obra principal, y, en consecuencia, no podía invocar una excepción derivada de ese contrato.

Como cabía esperar, esta decisión de la Asamblea Plenaria ha suscitado inmediatamente los comentarios de

764, y Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 8 de marzo de 1988, cit., nº 4; y LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 21 de junio de 1988, cit., p. 9.

la doctrina⁴³¹. En todos ellos es generalizada la impresión de que la *Cour de Cassation* ha dado marcha atrás a la tesis de la Primera Sala Civil sobre la acción directa en el ámbito de la subcontratación, y, más ampliamente, en el seno de los grupos de contratos⁴³². Los propios comentaristas reconocen lo impreciso que resulta el término "grupo de contratos" (utilizado por la sentencia de 21 de junio de 1988) para fundamentar la responsabilidad contractual de los que han participado en aquél. Y señalan los problemas que plantea la determinación del régimen jurídico aplicable a la acción directa, especialmente en lo relativo a las excepciones oponibles por el sujeto responsable⁴³³. Pero lo que estos autores no ponen en duda es la conveniencia de someter a la responsabilidad contractual la acción del acreedor contra el subdeudor fundada en un incumplimiento de este último⁴³⁴. Precisamente en este sentido, la sentencia de 12 de

⁴³¹. - GHESTIN, J.: Comentario a la sentencia citada, *Dalloz*, 1991, J., pp. 549-556; JAMIN, Ch.: "Une restauration de l'effet relatif du contrat (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juill. 1991, Besse)", *Dalloz*, 1991, *chronique*, pp. 257-264; JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de Droit civile, Responsabilité civile*, Rév. trim. dr. civ., 1991, pp. 750-753; LARROUMET, Ch.: "L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels", *J.C.P.*, 1991, I, 3531, pp. 313-315; VINEY, G.: Comentario a la sentencia citada, *J.C.P.*, 1991, II, 21743, pp. 355-360.

⁴³². - GHESTIN, J.: loc. ult. cit., p. 551; LARROUMET, Ch.: loc. ult. cit., pp. 314 y 315, y VINEY, G.: loc. ult. cit., p. 356.

⁴³³. - Vid., por todos, VINEY, G.: ibidem.

⁴³⁴. - Dice LARROUMET (loc. ult. cit., p. 315): "Dado que todas las partes están unidas por contratos cuya finalidad es la satisfacción del acreedor extremo, ha lugar a considerar que el deudor extremo debe ser responsable respecto al acreedor extremo en los mismos términos que respecto a su acreedor inmediato". En un sentido análogo se pronuncia JOURDAIN, P. (loc. ult. cit., p. 752), lamentando "que la sentencia no resuelva los problemas planteados por la naturaleza de la responsabilidad de los contratantes respecto a terceros en razón del incumplimiento de un contrato".

julio de 1991 ha provocado más críticas que alabanzas⁴³⁵.

C. Análisis de la cuestión en Derecho español.

Una vez expuesto el tratamiento que ha recibido en Francia el problema de la responsabilidad contractual del subcontratista frente al dueño de la obra, procede ahora adentrarse en el estudio de dicha cuestión (y, por ende, de la aludida responsabilidad en todo supuesto de subcontrato) desde la perspectiva del Ordenamiento jurídico español. En concreto, debe analizarse si nuestro Derecho permite la concesión al acreedor de una acción directa contra el subdeudor, y, en caso afirmativo, habrá que determinar su régimen jurídico.

a) La admisibilidad de una acción directa del acreedor contra el subdeudor.

a') Los datos legislativos y jurisprudenciales.

El estudio de la cuestión que nos hemos planteado exige tener en cuenta, como punto de partida, lo que ya existe en el Ordenamiento español, es decir, los datos que nos ofrece la propia legislación y la jurisprudencia.

⁴³⁵.- Para JAMIN (loc. cit., p. 264), "se puede rechazar el carácter abrupto de la solución dada por la Asamblea plenaria". Por su parte, LARROUMET considera que, con este pronunciamiento, "la Asamblea Plenaria ha preferido la perturbación a la simplificación" (loc. ult. cit., p. 315).

En primer lugar, y como es sabido, el legislador ha previsto expresamente en ciertos casos una acción contractual directa que pone en contacto a quienes ocupan la posición de "partes extremas" en el fenómeno de la subcontratación (o sea, al acreedor y al subdeudor). Así ocurre en el ámbito del subarriendo (artículos 1551 y 1552 del Código civil; 15 y 16 de la L.A.U.) o en el submandato (artículo 1722 en relación con el 1721 del Código civil)⁴³⁶. Pero el Derecho positivo guarda silencio sobre la posibilidad del ejercicio directo de derechos por el contratante originario frente al que asume la posición deudora en otros subcontratos, como en el subtransporte, el subcontrato de obra⁴³⁷ o, de admitirse, el subdepósito.

El segundo aspecto de alusión obligada es la visión que tiene la jurisprudencia del tema que ahora nos ocupa. ¿Considera el Tribunal Supremo ajustada a Derecho la acción del acreedor contra el subdeudor en los supuestos en que su ejercicio no se ha consagrado legalmente?

La respuesta a este interrogante es, en principio, sencilla. No son numerosas las sentencias que se han pronunciado sobre la legitimación del contratante originario para dirigirse, vía contractual, al

⁴³⁶. - Por haber sido estudiadas ya tales acciones en la Parte Primera de esta tesis, omitimos aquí toda referencia al alcance y ámbito de aplicación de los preceptos mencionados.

⁴³⁷. - Nos referimos al subcontrato que deriva de un arrendamiento de obra celebrado entre particulares. Porque cuando el comitente es el Estado y el contratista encarga a un tercero la realización de la obra, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 186 del Reglamento General de Contratación del Estado (aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre): "los subcontratistas quedarán obligados sólo frente al contratista principal, que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución de la obra frente a la Administración, con arreglo al proyecto aprobado por la misma, como si él mismo la hubiese realizado".

subcontratante. Pero cuando se ha presentado la ocasión, el Tribunal Supremo se ha inclinado por negar la procedencia de la acción directa cuestionada; decisión ésta que ha sido acogida, aunque en ámbitos diferentes, por las sentencias de 14 de julio de 1987 (R.A. 5489) y 3 de julio de 1991 (A.C., 1991, ref. 877).

La primera de las sentencias citadas resolvió un supuesto complejo que resumimos a continuación. E (cargador) contrató con F (porteador) el traslado de varias mercancías desde Munguía a Milán. Con conocimiento de E, G asumió cumulativamente con F la obligación de transportar dichas mercancías, siendo el nuevo deudor el firmante de la carta de porte. El propio G subcontrató con H el encargo asumido, pero durante la ejecución del transporte el camión cargado con las mercaderías volcó, lo que ocasionó diversos perjuicios al cargador. Este demandó a F, G y H, exigiéndoles la oportuna responsabilidad contractual. Y tanto las instancias inferiores como el Tribunal Supremo condenaron a los dos primeros demandados (F y G) pero absolvieron al tercero (H), basándose esta absolución en que el subtransportista era "ajeno al contrato en cuya virtud accionó el demandante".

En la sentencia de 3 de julio de 1991 la situación de hecho fué diferente. A concedió la distribución y venta en exclusiva de ciertas mercaderías a B, quien subcontrató dicha distribución con C. El concedente exigió judicialmente el pago de las mercaderías a B y a C, pero su pretensión fué denegada respecto al segundo distribuidor (C), por no haber intervenido éste en el contrato principal celebrado por el concedente ni

haber asumido la deuda de B derivada de tal convenio⁴³⁸.

Además de la solución que contienen estas dos sentencias, el Tribunal Supremo ha recurrido a otra diferente en algunos casos. Se trata de proclamar la responsabilidad extracontractual del subdeudor cuando su conducta ha ocasionado daños al acreedor o primer contratante. Encontramos tal pronunciamiento en las sentencias de 18 de junio de 1979 (R.A. 2894)⁴³⁹ y 10 de mayo de 1984 (R.A. 2405)⁴⁴⁰.

Debe mencionarse igualmente en este momento, y como caso aparte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección Tercera) de 11 de mayo de 1991⁴⁴¹. Y debe mencionarse especialmente por la singular argumentación que en ella se hace de la responsabilidad del subcontratista frente al dueño de la obra.

⁴³⁸.- Sobre el subcontrato de distribución en exclusiva, vid. LATOUR BROTONS, J.: "Contrato y subcontrato de distribución", R.D.P., 1971, pp. 715-720, y la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1970 (R.A. 5643).

⁴³⁹.- Una empresa había encargado el transporte de dos máquinas a una naviera, quien a su vez, contrató con otra su descarga. En esta operación sufrieron daños las citadas máquinas, por lo que el cargador demandó a las dos empresas transportistas en base a las normas de la responsabilidad aquiliana. La Audiencia y el Tribunal Supremo condenaron únicamente a la entidad subcontratada, considerándola responsable en virtud del artículo 1902 del Código civil.

⁴⁴⁰.- La sociedad H. concertó con la entidad M. el transporte desde Alemania a Palencia de una prensa oleo-hidráulica, y la segunda de dichas entidades subcontrató el encargo que se le había encomendado con la sociedad T. El transporte se realizó en un camión propiedad del subtransportista, pero ese vehículo sufrió un accidente de circulación que ocasionó diversos daños en la máquina transportada. La aseguradora del cargador, subrogada en los derechos de éste, demandó a las entidades M. y T. y al conductor del camión fundándose en las reglas de la responsabilidad extracontractual, y resultó exitosa su reclamación en todas las instancias judiciales.

⁴⁴¹.- Inédita.

Pero comencemos por el principio. Se produjeron ciertos vicios ruinógenos (fisuras graves) en una vivienda unifamiliar. Tales vicios se debían a la defectuosa cimentación del inmueble realizada por el subcontratista, cimentación que no supervisaron convenientemente ni el arquitecto ni el aparejador de la obra. El comitente demandó, junto a dichos técnicos, al subcontratista, y éste alegó falta de legitimación pasiva por no existir relación contractual alguna entre él y el actor. La Audiencia condenó al causante de los vicios a su reparación⁴⁴², fundamentando esa decisión en un triple argumento. En concreto, dice el Tribunal en la sentencia:

- Si se entiende que la responsabilidad por vicios ruinógenos de las edificaciones tiene naturaleza legal, cabe condenar en base al artículo 1591 del Código civil al subcontratista. Para ello no es obstáculo que tal artículo no se refiera expresamente al subcontratista como posible responsable, sino sólo al arquitecto y al contratista, pues el ámbito subjetivo de la responsabilidad decenal ha sido ampliado por la jurisprudencia a otras personas intervinientes en la obra.
- Un segundo argumento para traer al proceso al subcontratista y para declarar su responsabilidad "puede encontrarse en la conexión jurídica que existe entre el contrato de obra y el subcontrato". En virtud de esa conexión, no cabe considerar como tercero totalmente ajeno al contrato de obra al citado subcontratista, lo que permite el ejercicio de una acción directa contra él por parte del dueño de la obra.

⁴⁴².- También condenó al arquitecto y al aparejador.

- Por último, existe una tercera vía para demandar al subcontratista, y es la responsabilidad extracontractual contemplada en el artículo 1902 del Código civil, precepto que también podría ser de aplicación al caso debatido.

Lo que llama más la atención en esta sentencia es, obviamente, la alusión a la conexión contractual como fundamento de la eventual acción del acreedor frente al subdeudor. Alusión que no se encuentra en ningún pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la materia que nos ocupa.

El panorama se completa con la referencia a las sentencias, ya estudiadas en el capítulo anterior, relativas a la acción de los adquirentes de inmuebles contra el subcontratista. De ellas hay que destacar dos aspectos:

- a) El supuesto de hecho desborda el ámbito estricto de la subcontratación, pues las partes intervinientes concluyen, al menos, una compraventa, un contrato de obra y un subcontrato de la misma naturaleza⁴⁴³.
- b) En unos casos prospera la referida acción⁴⁴⁴ y en otros no⁴⁴⁵. Pero cuando prospera no es porque se reconozca la existencia de una acción directa contractual del demandante contra el demandado,

⁴⁴³. - Lo cual explica que tales sentencias hayan sido analizadas en el capítulo relativo a la construcción y venta de bienes inmuebles.

⁴⁴⁴. - Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1979 (R.A. 816), 27 de octubre de 1987 (R.A. 7476) y 21 de marzo de 1988 (R.A. 2222).

⁴⁴⁵. - Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1985 (R.A. 5634), 22 de marzo de 1986 (R.A. 1468) y 22 de junio de 1990 (A.C., 1990, ref. 862).

sino porque se utilizan argumentos de diversa índole (transmisión de la acción junto con la obra, interpretación extensiva del artículo 1591 o incluso razones de economía procesal).

b') Los intereses de los sujetos implicados.

¿A quién beneficia la existencia de la acción a la que venimos refiriéndonos?, ¿al comitente o al subcontratista?⁴⁴⁶

En principio, parece evidente que si se otorga un medio de tutela a un determinado sujeto es a él a quien le favorece. Pero las cosas pueden no ser tan sencillas si el reconocimiento de una acción supone la negación del ejercicio de otra distinta, es decir, y para nuestro caso, si el recurso a la vía contractual ante el incumplimiento del subcontratista excluye la reclamación de responsabilidad extracontractual cuando ese incumplimiento ha ocasionado daños. Por tanto, una importante cuestión de fondo que afecta a los intereses de las partes en estos casos es la acumulación o no de las dos formas de responsabilidad ante un hecho dañoso concreto. Sin embargo, no vamos a adentrarnos en este problema, de gran complejidad, cuya exposición requeriría un estudio separado⁴⁴⁷. Únicamente

⁴⁴⁶. - Aunque tomemos como punto de referencia las relaciones entre los sujetos del contrato y subcontrato de obra, lo que digamos sobre ellas puede considerarse aplicable, *mutatis mutandi*, a los diversos supuestos de subcontratación.

⁴⁴⁷. - Vid. CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I.: "La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal" (en prensa); GARCIA VALDECASAS, G.: "El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho español", *R.D.P.*, 1962, pp. 829-849; SANCHEZ VAZQUEZ, J.: "La denominada acumulación de responsabilidades contractual y aquiliana", *R.D.P.*, 1972, pp. 963-986; y los comentarios de PANTALEON PRIETO a las sentencias del

señalaremos que en nuestro Derecho la concurrencia de la responsabilidad contractual y la extracontractual no tiene un tratamiento tan claro como en Derecho francés⁴⁴⁸, pues la posición al respecto del Tribunal Supremo no es unívoca ni uniforme⁴⁴⁹. Por ello, analizaremos los intereses de los sujetos afectados por la eventual acción directa teniendo en cuenta los dos planteamientos que podría adoptar nuestra jurisprudencia.

Tribunal Supremo de 26 de enero de 1984 (C.C.J.C., 1984, ref. 106, p. 1257 y ss.), 10 de mayo de 1984 (C.C.J.C., 1984, ref. 137, p. 1645 y ss.) y 19 de junio de 1984 (C.C.J.C., 1984, ref. 154, p. 1869 y ss.).

⁴⁴⁸.- Donde rige el principio de no acumulación de una y otra forma de responsabilidad.

⁴⁴⁹.- Según PANTALEON PRIETO (Comentario a la sentencia de 26 de enero de 1984, cit., pp. 1263-1265), en los casos en que la producción de un hecho dañoso es susceptible de ser encuadrado en las normas reguladoras de la responsabilidad contractual y la extracontractual, caben teóricamente las siguientes posibilidades:

- A) Entender que se produce un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión resarcitoria.
- B) Considerar que la pretensión de responsabilidad contractual y la de responsabilidad extracontractual son diferentes y jurídicamente autónomas. Y, sentado lo anterior, acoger una de estas dos tesis:
 - a) La existencia de una relación obligatoria precedente entre dañante y dañado excluye la posibilidad de ejercitar la pretensión de responsabilidad extracontractual a efectos del resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento de los deberes integrantes de la citada relación obligatoria (tesis de la "incompatibilidad de las pretensiones").
 - b) El dañado puede optar libremente por ejercitar una u otra acción (tesis de la "posibilidad de opción").

Pues bien, el mismo PANTALEON PRIETO (loc. ult. cit., pp. 1265-1267, y Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1984, cit., p. 1652), ha estudiado la jurisprudencia española sobre este tema y ha concluido lo siguiente:

- a) El Tribunal Supremo sostiene con claridad que la pretensión de responsabilidad contractual y la de responsabilidad extracontractual son diferentes, y, por tanto, considera que en el caso debatido no nos encontramos ante un simple concurso de normas.
- b) La jurisprudencia está radicalmente dividida, en cambio, entre la tesis de la "incompatibilidad de las pretensiones" y la tesis de la "posibilidad de opción".

1) Primera posibilidad: que la concesión de una acción directa (contractual) al comitente le impida dirigirse al subcontratista por la vía extracontractual. En tal caso la acción directa supone para el dueño de la obra el beneficio de poder exigir una obligación de resultado al subcontratista (la realización conforme de la prestación prometida por éste) con total independencia de la existencia de culpa del mismo. También favorece a los intereses del comitente el hecho de que la responsabilidad contractual tiene un plazo general de prescripción superior (15 años) al de la responsabilidad aquiliana, que es de un año⁴⁵⁰. Pero junto a estas ventajas, el acreedor se encuentra con algunos inconvenientes, que, como es lógico, benefician al subdeudor. Y es que éste puede oponer las cláusulas de exoneración de responsabilidad que hayan sido convencionalmente pactadas (posibilidad que no tendría en caso de ser demandado con arreglo a las normas de la responsabilidad aquiliana); y, además, únicamente debe (salvo dolo) resarcir los daños previstos o previsibles en el momento de concertar la obligación (artículo 1107 del Código civil), y no todos los daños que se deriven conocidamente de su incumplimiento.

2) Segunda posibilidad: que la eventual existencia de la acción directa no impida el recurso a la responsabilidad extracontractual del subcontratista. Entonces, es claro que conviene al acreedor que se le otorgue legitimación para exigir del subdeudor responsabilidad contractual, pues tendrá mayores posibilidades de asegurarse la reparación del perjuicio que se le haya ocasionado, acudiendo a la vía más

⁴⁵⁰.- Aunque este plazo comienza a contarse desde que se produce el daño o su agravación, y, en algunos casos, desde que se conocen las consecuencias del mismo.

beneficiosa para él en cada caso. Esto significa que, por el contrario, el subdeudor no tendrá ningún interés en la concesión de la repetida acción directa.

c') Razones a favor y en contra de la acción directa. Las opiniones doctrinales.

¿Qué argumentos jurídicos son favorables y cuáles contrarios al reconocimiento de la acción contractual del contratante originario contra el subcontratante?

Después de conocer las sentencias españolas y francesas que se han pronunciado sobre la procedencia de ese medio de tutela, resulta indudable que el principal obstáculo para su concesión lo constituye el principio de la relatividad de los contratos⁴⁵¹. Se trata de que si el contrato sólo produce efectos entre las partes contratantes, no puede un tercero exigir la responsabilidad que dimana de tal acuerdo de voluntades. En principio, por tanto, para exigir la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento de un contrato, es imprescindible estar vinculado contractualmente con el deudor. En el ámbito de la subcontratación lo dicho se traduce en que, como el contratante originario no ha celebrado convenio alguno con el subdeudor, éste debe ser inmune a la reclamación que aquél le dirija en base a las reglas contractuales.

⁴⁵¹. - Obstáculo que lleva LOPEZ VILAS, R. ("El subcontrato", cit., p. 317) a limitar el ámbito de operatividad de la acción directa a los supuestos en que el legislador la ha previsto expresamente o el primer contratante ha designado a la persona con quien el intermediario puede volver a contratar. Tampoco consideran procedente la acción directa fuera de los casos consagrados por la ley, BENATTI, F.: "Appunti in tema di azione diretta", Riv. dir. proc. civ., 1964, pp. 625 y ss., 637 y 638, y GOUTAL, J.L.: "Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat", Paris, 1981, pp. 250-256.

El efecto relativo del contrato es, pues, el gran inconveniente con que se encuentra la acción directa. Pero junto a ese obstáculo existen razones que abogan por la virtualidad y procedencia de dicha acción.

Una de esas razones es la conveniencia de someter a un mismo régimen de responsabilidad a los dos deudores (contratante intermedio y subcontratante)⁴⁵². Si ambos están obligados a realizar una misma prestación, no parece justificado acudir a un sistema de reparación distinto en función de cuál de los deudores sea el verdadero responsable. Y si es adecuado que las consecuencias del incumplimiento de los dos obligados sean, en lo esencial, iguales, lo lógico es determinar esas consecuencias en base a las normas que rigen el contrato incumplido⁴⁵³. De hecho, cuando se produce un daño en la prestación, es técnicamente más correcto aplicar el régimen de la responsabilidad contractual que el de la responsabilidad aquiliana, porque esta última debe operar únicamente cuando se ocasiona un daño en las personas o en las cosas con *independencia de toda relación jurídica precedente*⁴⁵⁴.

⁴⁵².- En este sentido, LARROUMET, Ch.: "L'action de nature nécessairement contractuelle...", cit., nº 11, y "L'effect relatif des contrats...", cit., p. 315.

⁴⁵³.- Para VINEY, la responsabilidad extracontractual en estos casos no proporciona soluciones adecuadas, porque trastoca las previsiones contractuales de las partes (Comentario a la sentencia de la Asamblea Plenaria de la *Cour de Cassation* de 12 de julio de 1991, cit., pp. 358 y 360).

⁴⁵⁴.- Vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1951 (R.A. 1894), 3 de mayo de 1968 (R.A. 2738) y 9 de julio de 1984 (R.A. 3802). Aunque no puede ocultarse que, en ocasiones, el daño en la prestación es también un daño de los que está previsto indemnizar en virtud del artículo 1902 del Código civil. Piénsese, por ejemplo, en la defectuosa ejecución de la tarea encargada al subcontratista que produce al comitente perjuicios materiales (grietas, rotura de tuberías, etc.) en la obra. O en la pérdida de la mercancía transportada por el subtransportista como consecuencia de un accidente de circulación. Para estos y otros casos, se ha señalado la conveniencia de la unificación de los dos regímenes de responsabilidad (Vid. IZQUIERDO TOLSADA, M.:

En realidad, es claro que el perjuicio debido a la conducta del subcontratante que no realiza correctamente su prestación no puede considerarse desvinculado de toda relación comercial; existe, no uno, sino dos contratos de los que deriva el incumplimiento. Lo que ocurre es que ninguno de ellos une directamente al acreedor y al subdeudor. Pero semejante falta de vinculación inmediata entre quienes ocupan la posición activa y pasiva en la acción directa se puede salvar contemplando la subcontratación como un caso de conexión contractual, en el que las partes intervinientes en calidad de acreedor y subdeudor no son equiparables, en sus relaciones recíprocas, a los terceros absolutos⁴⁵⁵.

Estos argumentos nos inclinan por estimar posible y adecuada la procedencia de la acción directa en todo supuesto de subcontrato. Opinión ésta que comparten con nosotros un número importante de autores⁴⁵⁶. Además, y

"La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana...", cit., pp. 443-489).

⁴⁵⁵. - VINEY considera que, en materia de responsabilidad, la asimilación del subdeudor al tercero es abusiva ("Sous-traitance et responsabilité civile", en A.A.V.V.: "La sous-traitance de marchés...", cit., p. 73). Se pronuncian en un sentido análogo NERET, J. (op. cit., pp. 270 y 271) y RODRIGUEZ MORATA, F.A. ("La acción directa como garantía personal del subcontratista...", cit., p. 130). Tales manifestaciones implican una nueva concepción del principio de la relatividad de los contratos, sobre la que volveremos más adelante.

⁴⁵⁶. - Cfr. BACCIGALUPI, M.: "Appunti per una teoria del subcontratto", cit., p. 196; GASPERONI, N.: "Collegamento e connessione tra negozi", cit., p. 380; GHESTIN, J.: "Rapport de synthèse", en A.A.V.V.: "La sous-traitance de marchés...", cit., p. 239; HERRERA CATENA, J.: "Legitimación (activa y pasiva) al ejercitar las acciones derivadas de los artículos 1591 y 1909 del C.C.", cit., pp. 8 y 11; JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil*, cit., *Rév. trim. dr. civ.*, 1989, p. 552; LARROUMET, Ch.: *loc. ult. cit.*, nº 11 y 12; MUNARI, A.: "Subleasing e cessione del contratto", *Riv. it. leasing*, 1987, p. 346; NERET, J.: op. cit., p. 271; PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit., p. 135; RODRIGUEZ MORATA, F.A.: op. cit., p. 123 y ss., y 139; y VINEY, G.: "Sous-traitance et responsabilité civile", cit., pp. 72 y 73. En contra, junto a

para los casos en que la referida acción no se halle consagrada expresamente por una norma positiva, su reconocimiento jurisprudencial podría fundamentarse a través de la aplicación analógica de los preceptos que sí la prevén con carácter expreso para ciertos subcontratos⁴⁵⁷. Si se considera que la acción que pone en contacto al arrendador con el subarrendatario o al mandante con el submandatario tiene su razón de ser en la conexión de las relaciones jurídicas existentes, no habrá obstáculo para reconocer la procedencia de la acción directa en otros casos de subcontratación en los que también se aprecia una clara imbricación entre los convenios celebrados.

b) Su régimen jurídico: la oponibilidad de cláusulas exoneratorias de responsabilidad.

Si se admite -como hemos propuesto- la existencia de una acción directa (contractual) del acreedor contra el subdeudor, deben determinarse sus condiciones de ejercicio, su régimen jurídico. Esta cuestión va a ser abordada más adelante, y con carácter general, para todos los supuestos de conexión contractual en los que procede conceder dicha acción. Pero, sin perjuicio de ese estudio posterior, queremos hacer referencia ahora a un aspecto del régimen jurídico de la acción que puede tener particular importancia en el ámbito del subcontrato, y que, quizás, ha condicionado la última evolución de la jurisprudencia francesa. Se trata de la oponibilidad de cláusulas exoneratorias de

los autores citados en la nota 451, vid. VECCHI, P.M.: "L'azione diretta", Padova, 1990, p. 234.

⁴⁵⁷. - En este sentido, HERRERA CATENA, J.: loc. cit., p. 11, y PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 135.

responsabilidad por parte del deudor contra quien se ejercita la acción directa. Es decir, si existen cláusulas de ese tipo -tanto en el contrato principal como en el subcontrato-, ¿puede el subdeudor oponerlas al acreedor?

Contemplemos, en primer lugar, los pactos de exoneración acordados por el contratante intermedio (B) y el subcontratante (C) en beneficio de este último. No cabe duda de que cuando el contratante originario (A) reclama a C responsabilidad contractual por el incumplimiento de sus obligaciones como subdeudor, éste debe responder en los términos de su compromiso contractual, esto es, tal como convino que respondería frente a su cocontratante. Parece claro que si la acción que ejercita el acreedor se basa en las reglas contractuales, la extensión de la responsabilidad del deudor ha de determinarse conforme al contrato suscrito por él. En consecuencia, C puede oponer a A las cláusulas del subcontrato que limiten su responsabilidad⁴⁵⁸.

También pueden haberse incluido en el contrato principal pactos exoneratorios, pero esta vez en favor de B, el contratante intermedio. En principio, parece que el subdeudor no está legitimado para invocar tales cláusulas, en cuanto que han sido acordadas en un contrato no suscrito por él. Sin embargo, como sabemos, la acción que A ejercita es de naturaleza contractual, por lo que no resulta lógico reconocer a ese sujeto un crédito (a la reparación) más amplio que el previsto en

⁴⁵⁸.- En este sentido, JOURDAIN, P.: Comentario a la sentencia la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 8 de marzo de 1988, cit., *J.C.P.*, 1988, 21070, LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 21 de junio de 1988, cit., *Dalloz*, 1989, p. 8, y NERET, J.: *op. cit.*, p. 280.

su propio contrato. No es adecuado hacer responder al subdeudor, por la vía contractual, con mayor intensidad que respondería el deudor inmediato⁴⁵⁹. O lo que es lo mismo: A no ha de exigir a C más de lo que podría reclamar a B. Por tanto, puede concluirse que, además de las cláusulas exoneratorias de responsabilidad pactadas en el subcontrato, el subdeudor tiene derecho a oponer al acreedor las incluidas en el contrato originario⁴⁶⁰.

Lo dicho significa que C, ante la acción directa, cuenta con la posibilidad de hacer valer un "doble límite" de la misma, referido al crédito de A y a la obligación del propio C⁴⁶¹.

Ese doble límite resulta, sin duda, bastante perjudicial para la víctima, pues reduce sus expectativas de resarcimiento⁴⁶². Tal circunstancia ha sido puesta de relieve en la doctrina francesa y ha llevado a algunos autores a cuestionar el fundamento de la acción directa (contractual) en el ámbito de la subcontratación⁴⁶³. Pero, no obstante la escasa

⁴⁵⁹.- Como dice VINEY, el acreedor no debe obtener "una satisfacción superior a la que le habría procurado el cumplimiento correcto de su propio contrato" ("La responsabilité: conditions", cit., p. 288).

⁴⁶⁰.- En este sentido, además de VINEY (loc. ult. cit.), LARROUMET, Ch.: loc. ult. cit., p. 8, NERET, J.: op. cit., p. 280 y ss., y REMY, Ph.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil*, cit., Rév. trim. dr. civ., 1989, pp. 109 y 110.

⁴⁶¹.- Así lo entendió la conocida sentencia de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 8 de marzo de 1988.

⁴⁶².- Recuérdese que, de acudir a la vía extracontractual, el primer contratante no vería aminorado su crédito a la reparación por ninguna cláusula exoneratoria de responsabilidad.

⁴⁶³.- Vid. GHESTIN, J.: Comentario a la sentencia de la Asamblea Plenaria de la *Cour de Cassation* dea 12 de julio de 1991, cit., p. 554, y KULLMANN, J.: Comentario a las sentencias de la Tercera Sala Civil de la *Cour de Cassation* de 13 de diciembre de

protección que puede suponer la acción directa para el acreedor cuando existen acuerdos exoneratorios, creemos que esa acción debe considerarse como característica de todo subcontrato, y que ha de estar sometida a los compromisos contractuales pactados en materia de responsabilidad. Y lo creemos así, fundamentalmente, debido a que semejante solución nos parece técnicamente correcta, por los argumentos ya aducidos. Pero es que, además, no deben olvidarse dos extremos importantes:

- Que el acreedor tiene la posibilidad de dirigirse contra la persona que contrató directamente con él⁴⁶⁴.
- Que, en tanto en cuanto tenga la consideración de consumidor, no le perjudicarán las cláusulas exoneratorias (de uno u otro contrato) que se estimen abusivas conforme al artículo 10 de la L.G.D.C.U.⁴⁶⁵. Ni, en todo caso, las que supongan una renuncia a la responsabilidad procedente de dolo o culpa grave (artículo 1102 del Código civil).

1989 y 28 de marzo de 1990, Dalloz, 1991, J., p. 29.

⁴⁶⁴.- Cfr. JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de Droit civil, Responsabilité civile*, Rév. trim. dr. civ., 1991, p. 752.

⁴⁶⁵.- Entiende VINEY que, en el ámbito de la subcontratación, el "doble límite" de la responsabilidad contractual ("que es efectivamente inherente al mecanismo de la acción directa"), puede ser matizado cuando los pactos exoneratorios violen la protección que la ley otorga al acreedor como consumidor o como dueño de la obra. En tal caso -sigue diciendo la autora- dichas excepciones serán inoponibles al acreedor que ejercita la acción directa (Comentario a la sentencia de la Asamblea Plenaria de 12 de julio de 1991, cit., p. 359).

2. La acción directa (inversa) del tercero frente al contratante originario.

Afirmar la admisibilidad de una acción contractual dirigida por el acreedor (A) contra el subdeudor (C) plantea, lógicamente, la pregunta de si existe la acción inversa o recíproca, es decir, la de C contra A: ¿puede el subtransportista, por ejemplo, exigir al cargador el precio del transporte que este sujeto deba al porteador?, ¿tiene acción el submandatario para reclamar al mandante la remuneración de sus servicios?...⁴⁶⁶

La única acción de este tipo que reconoce con claridad nuestro Derecho es la que consagra el artículo 1597 del Código civil en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia. Se trata de la acción de los que ponen su trabajo y materiales en una obra (entre ellos, el subcontratista) contra el comitente, para reclamar la cantidad que éste adeude al contratista. Por el contrario, en el ámbito del subtransporte, del submandato o de los demás subcontratos ni el legislador ni la jurisprudencia han previsto o concedido semejante medio de tutela en favor del subcontratante⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶. - DE QUENAUDON, a raíz de una sentencia francesa que admite la acción directa del depositante contra el sustituto del depositario, también ha planteado la bilateralización de dicha acción contractual. Se trataría -según este autor- de permitir al subdepositario dirigirse contra el depositante para exigirle el pago de su crédito o los gastos que el subdepósito le haya ocasionado (Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 31 de octubre de 1989, *J.C.P.*, 1990, II, 21568, nº 14 y ss.).

⁴⁶⁷. - La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1970 (R.A. 5643) negó al subdistribuidor en exclusiva de una mercancía el derecho de exigir a la empresa concesionaria el cumplimiento del contrato de distribución (celebrado por esta empresa y su distribuidor oficial) y una indemnización por daños y perjuicios. Tampoco admitió una acción directa en beneficio del subcontratante la sentencia de 3 de diciembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 153), aunque en un ámbito distinto. En el pleito que decidió esta sentencia, A había contratado con B la desestiba y descarga

En contra de la posibilidad de otorgar una acción directa en estos casos se encuentra, en principio, el hecho de que el contratante originario no puede ser perjudicado por la existencia del subcontrato (que quizás no conoce). Sin embargo, como señala PASQUAU LIAÑO⁴⁶⁸, "aun concediéndose la acción directa recíproca, el primer contratante no iba a ver agravada por tal circunstancia su responsabilidad, dado que tal acción directa, por hipótesis, sólo podría ir referida a las obligaciones derivadas del primer contrato"⁴⁶⁹.

Por otra parte, el principio de la relatividad de los contratos, como escollo para admitir la acción que

de una mercancía. Por su parte, B, ejercitando la facultad "que como contratista le asistía y que es propia de los contratos de resultado", subcontrató, sin intervención de A, las referidas desestiba y descarga con C. Este último sujeto demandó a B y, subsidiariamente, a A, reclamando el pago de las cantidades adeudadas por la prestación que había realizado. El Juzgado y la Audiencia admitieron la Demanda. Interpuesto recurso de casación por A, el Tribunal Supremo lo estimó, argumentando que el propio A no podía quedar obligado, ni siquiera subsidiariamente, a cumplir una prestación contractual derivada de una relación jurídica en la que no fué parte. Y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código civil. Añadiendo el Tribunal que si la subcontrata se hubiese realizado con conocimiento y consentimiento de A, existiría responsabilidad de éste respecto a C; pero dicha responsabilidad sería directa, y no subsidiaria.

Por último, e igualmente en la línea de excluir la acción directa, debe citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1991 (A.C., 1992, ref. 332). En esta ocasión la situación de hecho vino referida a una comisión de transporte y a una subcomisión de la misma naturaleza, que se realizó sin la debida autorización del comitente (A) exigida por el artículo 261 del Código de comercio. El subcomisionista (C) reclamó a A los gastos del transporte, a la vista de que su contraparte (B) había caído en suspensión de pagos y de que A aún no había satisfecho el importe de dichos gastos al propio B. La Audiencia estimó la demanda, aplicando la doctrina del enriquecimiento injusto, pero el Tribunal Supremo dió lugar al recurso de casación. Al margen de las razones que da la sentencia para no estimar aplicable la doctrina del enriquecimiento sin causa, el Alto Tribunal declara que, en el supuesto, "las debatidas relaciones obligacionales nacen de distintos contratos, y gozan de independencia entre sí, siendo la parte demandada y la demandante, respectivamente, terceros en las contrataciones en las que no intervinieron".

⁴⁶⁸. - "La acción directa...", cit., p. 136.

⁴⁶⁹. - Razón ésta que inclina al autor a admitir con carácter general la expresada acción directa (ibidem.).

nos ocupa, puede salvarse, al igual que en el caso de la acción directa de A contra C, a través de la imbricación que se aprecia entre el contrato principal y el subcontrato. En el sentido de no considerar como verdaderos extraños al primer contratante y a quien ha contratado con el sujeto intermediario⁴⁷⁰.

Pero, sobre todo, la acción para reclamar ciertas cantidades al contratante originario puede fundamentarse en la aplicación analógica del ya mencionado artículo 1597 del Código civil. La razón de ser de la acción prevista en este precepto no está - como se ha dicho- en un trato de favor al trabajo asalariado. Porque el Tribunal Supremo la otorga al subcontratista, que es un empresario y no un trabajador. En nuestra opinión, el motivo de legitimar al subcontratista para dirigirse contra el dueño de la obra debe buscarse en el propio mecanismo de la subcontratación, o, más exactamente, en la estrecha conexión que caracteriza a los contratos que lo integran⁴⁷¹. Siendo esto así, no resultaría incorrecto postular la aplicación analógica a todos los subcontratos de lo que establece la referida norma para el subcontrato de obra.

En todo caso, es claro que la acción recíproca que propugnamos sólo procedería en el supuesto de no haber

⁴⁷⁰. - Vid. NERET, J.: op. cit., p. 316 y ss.

⁴⁷¹. - Tal es el parecer de RODRIGUEZ MORATA, F.A. (op. cit., p. 139), quien considera lo más adecuado justificar la acción del subcontratista contra el comitente "como un efecto regular del subcontrato, o mejor dicho, como una consecuencia normal de todo supuesto de unión jurídica de contratos o grupo contractual". Y ello, sin perjuicio de que la jurisprudencia parezca otorgar dicha acción haciendo una interpretación extensiva del artículo 1597, considerando incluido al subcontratista entre quienes "ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista".

recibido el subcontratante el precio de sus servicios de manos del sujeto intermediario, y, a su vez, de no haber cobrado éste lo debido por el primer contratante.

**CAPITULO SEXTO: OTROS SUPUESTOS DE VINCULACION
ENTRE CONTRATOS.**

- I. Los contratos relativos a la utilización de ordenadores.
 - 1. Las formas de celebración de estos contratos.
 - 2. La conexión contractual y sus efectos.
- II. Los contratos concluidos por las Agencias de viajes.
- III. Los últimos ejemplos de conexión entre contratos.

CAPITULO SEXTO: OTROS SUPUESTOS DE VINCULACION
ENTRE CONTRATOS.

**I. LOS CONTRATOS RELATIVOS A LA UTILIZACION DE
ORDENADORES.**

1. Las formas de celebración de estos contratos.

Desde los años ochenta se ha introducido y generalizado en nuestro país la distribución de "sistemas informáticos". Los adquieren los particulares, las empresas públicas y privadas, organismos de todo tipo... Y su utilización se considera imprescindible para las más diversas actividades, lo que explica que sea creciente el volumen de ventas de ordenadores y demás materiales de naturaleza informática.

En la mayoría de los casos, la utilización de estos bienes de equipo exige la adquisición tanto de la máquina o aparato electrónico (*hardware*) como de los programas que se introducen en dicha máquina para obtener determinadas prestaciones (*software*)⁴⁷². En relación con estos últimos, se distingue el "software de base" -necesario para cualquier empleo que se de al ordenador- y el "software aplicativo", que es el destinado a satisfacer las necesidades concretas del

⁴⁷². - Vid. ALPA, G.: Los contratos de utilización de los "computers" (traducción de E. BELTRAN), R.D.M., 1983, p. 171.

usuario⁴⁷³; mientras que aquél se suele considerar como un elemento "inherente a la máquina"⁴⁷⁴, éste conserva respecto a ella cierta independencia, por estar contenido en soportes materiales distintos (los *diskettes*), susceptibles de ser introducidos o no en el ordenador⁴⁷⁵.

La máquina y los programas pueden adquirirse en un sólo contrato, pero también es posible que cada uno de esos bienes sea objeto de un contrato distinto; es decir, a veces se celebra un acuerdo relativo al *hardware* con un determinado proveedor, y un convenio, con el mismo sujeto o con otro, en relación con los programas aplicativos. Además, cuando se adquieren ordenadores costosos o un conjunto de estos bienes informáticos suele concertarse un servicio técnico de mantenimiento, que puede asumir el propio suministrador del equipo o bien una entidad diferente.

Se ha puesto de relieve en la práctica la tendencia a formalizar en contratos distintos los acuerdos a los que acabamos de aludir⁴⁷⁶. MONINA⁴⁷⁷

⁴⁷³.- SBISA, G.: "Profili generali dei contratti di utilizzazione dei computers", en A.A.V.V.: *I contratti di utilizzazione del computer*, Milano, 1984, p. 24.

⁴⁷⁴.- MIRABELLI, G.: "I contratti di informatica: modelli, tipicità, collegamento", en A.A.V.V.: *I contratti di informatica*, Milano, 1987, p. 11.

⁴⁷⁵.- El hecho de que el llamado *software* de base esté integrado en el *hardware* motiva que cuando hablemos genéricamente del *software* o de los programas únicamente nos estemos refiriendo a los denominados aplicativos.

⁴⁷⁶.- En este sentido, ALPA, G.: loc. ult. cit., p. 172; COLLART-DUTILLEUL, F.: "Les apports des contrats de l'informatique au droit des contrats", en A.A.V.V.: *Le droit contemporain des contrats*, Paris, 1987, p. 237; FERRANDO, G.: "I contratti collegati", Nuova giur. civ. comm., 1986, II, p. 259; MARELLA, M.R.: "Contratto unitario e collegamento negoziale nella vendita di hardware e software: l'esperienza tedesca", Riv. crit. dir. priv., 1985, p. 81, y "Vendita di "hardware" con "software" e

justifica este hecho en que los fabricantes y proveedores prefieren la técnica de los contratos separados porque a través de ella distribuyen los riesgos de la operación entre las diversas relaciones contractuales creadas, añadiendo dicho autor que, a menudo, los usuarios desean programas particularizados, lo que les lleva a concluir el contrato necesario para obtener su uso con una empresa especializada en *software*.

Así pues, el *hardware*, los programas y la asistencia técnica frecuentemente son objeto de negocios diferentes. Cuando esto ocurre se plantea el problema de la calificación jurídica de cada uno de tales convenios, cuestión ésta que ha suscitado discusión en la doctrina debido al carácter *sui generis* del objeto de los contratos informáticos⁴⁷⁸. Muy brevemente, podemos decir que la adquisición del *hardware* generalmente tiene lugar a través de una compraventa o de una operación de leasing, o bien puede pactarse únicamente su cesión en arrendamiento⁴⁷⁹. El contrato relativo al *software* posee una calificación más compleja: los autores aluden al contrato de

risoluzione del contratto per inadempimento" (Nota a la sentencia de la Corte di appello di Torino de 15 de febrero de 1985), Foro it., 1985, I, p. 2726.

⁴⁷⁷.- "Contratti informatici" e inadempimento del venditore (Nota a la sentencia del Tribunale di Salerno de 2 de enero de 1983), Rass. dir. civ., 1983, pp. 1137 y 1138.

⁴⁷⁸.- Vid., al respecto, COLLART-DUTILLEUL, F.: loc. cit., p. 228 y siguientes; CLARIZIA, R.: "Informatica e conclusione del contratto", Milano, 1985, p. 42 y ss.; MIRABELLI, G.: loc. cit., p. 6 y siguientes; SBISA, G.: loc. cit., p. 24 y siguientes; y las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1988 (A.C., 1989, ref. 349) y 20 de octubre de 1989 (A.C., 1990, ref. 110).

⁴⁷⁹.- Cfr. GALGANO, F.: "Diritto privato", 5ª ed., Padova, 1987, p. 533.

licencia o al arrendamiento⁴⁸⁰, poniendo de relieve que el usuario no adquiere la propiedad del programa sino sólo la posibilidad de utilizarlo; pero también se da la denominación de contrato de obra a este negocio⁴⁸¹, y así sucede cuando el programa ha sido elaborado atendiendo a la petición y necesidades de un sujeto que pretende alcanzar un determinado resultado. Por último, el contrato de mantenimiento se entiende comúnmente como un supuesto de arrendamiento de servicios.

2. La conexión contractual y sus efectos.

Pero, al margen de la calificación de los contratos informáticos, la principal cuestión que éstos suscitan cuando se celebran separadamente es la relativa a la conexión que se puede apreciar entre ellos. De hecho, la máquina sólo funciona si se le han aplicado los programas pertinentes y, al contrario, estos programas únicamente pueden desempeñar su cometido si hay máquina donde introducirlos. De donde se deduce que no tiene sentido adquirir el *hardware* sin el *software*, ni viceversa. Al mismo tiempo, la celebración del contrato de asistencia técnica se concibe en tanto en cuanto haya un equipo informático que vigilar y reparar, por lo que se suele considerar como un acuerdo accesorio⁴⁸². En definitiva, los tres

⁴⁸⁰.- LEONE, V.M.: "La concessione del software fra licenza e locazione, en A.A.V.V.: *I contratti di informatica*, cit., p. 359.

⁴⁸¹.- LANZILLO, R.: "I contratti di fornitura di elaboratori elettronici", en A.A.V.V.: *I contratti di utilizzazione del computer*, cit., p. 54.

⁴⁸².- COSTANZA, M.: "I contratti di assistenza tecnica e di manutenzione dell'hardware", en A.A.V.V.: *I contratti di informatica*, cit., p. 196, y ALPA, G.: "Nuovo Diritto privato",

contratos contribuyen a alcanzar una misma finalidad, consistente en hacer posible para un determinado sujeto el uso del sistema informático⁴⁸³.

La vinculación entre los contratos que contribuyen a proporcionar un empleo útil de los ordenadores puede ser relevante, como ocurría en otros supuestos, ya vistos en capítulos anteriores, en orden al cumplimiento y a la eficacia de los contratos que integran la operación global. Para comprobar la veracidad de lo dicho vamos a referirnos a dos cuestiones concretas:

- si la entrega de programas defectuosos tiene alguna incidencia en el contrato de adquisición del ordenador, y
- si la ineficacia de los convenios relativos al software y/o al hardware repercute en el contrato de asistencia técnica.

1. En primer lugar, supongamos que el usuario ha suscrito dos contratos, atinentes, uno a la adquisición del aparato o máquina electrónica, y otro a la cesión del uso de determinados programas. Puede ocurrir que dichos programas se revelen defectuosos, impidiendo al adquirente alcanzar el resultado que esperaba obtener del conjunto informático (pensemos, por ejemplo, que pretendía informatizar la contabilidad de su empresa y no puede hacerlo porque el software no funciona

Torino, 1985, p. 296.

⁴⁸³.- Esa finalidad unitaria ha llevado a buena parte de la doctrina italiana a considerar los contratos sobre utilización de ordenadores como un caso claro de "collegamento negoziale" (GALGANO, F.: loc. ult. cit., pp. 533 y 534; MARELLA, M.R.: "Contratto unitario e collegamento negoziale...", cit., p. 112, y SBISA, G.: loc. cit., p. 29).

correctamente). Se produce así el incumplimiento de uno de los acuerdos celebrados, lo que legitimará al usuario para negarse a pagar el precio pactado por el uso de los programas o, si ya entregó la cantidad debida en tal concepto, para resolver el contrato. Pero el aspecto que más nos interesa es determinar si ese incumplimiento afecta a la ejecución del otro contrato.

A este respecto, debe distinguirse según que el proveedor del hardware y del software sean el mismo sujeto o bien dos personas distintas.

A) Si ha sido una sola entidad quien ha proporcionado ambos bienes (aunque a través de dos contratos), nos parece que debe permitirse al usuario, cuando el proveedor le exija el precio del hardware, oponer la excepción de incumplimiento del contrato relativo a los programas⁴⁸⁴. Y ello a pesar de que la obligación incumplida derive de un contrato distinto de aquél cuya ejecución se reclama, lo que puede considerarse contrario al principio de la relatividad de los contratos.

Así, cabe objetar a la solución apuntada que la excepción de incumplimiento está concebida para las obligaciones recíprocas que nacen de un único contrato. Y que un contratante sólo puede negarse a realizar la prestación que le incumbe en virtud de un convenio si su contraparte ha incumplido una obligación principal derivada de ese mismo acuerdo de voluntades.

Esto es cierto en la mayoría de los casos. Normalmente la excepción de incumplimiento debe operar

⁴⁸⁴. - En este sentido, GALGANO, F.: "Diritto privato", cit., p. 534.

en relación a las obligaciones nacidas de un solo contrato. Pero la razón de ser de la *exceptio* es la reciprocidad o sinalagma funcional que se advierte entre determinadas obligaciones. Y ese nexo de dependencia recíproca puede presentarse también entre obligaciones que tienen su origen en contratos distintos. Así pues, aunque dicha excepción se conciba de ordinario en relación a un contrato aislado y autónomo, creemos que no hay inconveniente para que pueda oponer ese medio de defensa el deudor de una prestación cuyo acreedor ha incumplido una obligación recíproca nacida en virtud de otro contrato⁴⁸⁵.

Partiendo de lo anterior, reiteramos que, en caso de entrega de programas informáticos defectuosos, parece admisible oponer la excepción de incumplimiento en relación con el pago del precio de la máquina. La razón es que las obligaciones implicadas en este supuesto, aunque proceden de contratos diferentes, pueden considerarse sinalagmáticas y condicionadas mutuamente. Es cierto que la entrega de una cantidad pactada es la contrapartida *strictu sensu* de la adquisición del hardware, pero es cierto también que se da esa cantidad a cambio de poder utilizar el ordenador, lo cual no es posible si los programas no funcionan correctamente. Por eso, puede entenderse que existe una vinculación sinalagmática entre la entrega conforme del software y el pago tanto del mismo software como del hardware. Y es que, insistimos, no cabe usar el aparato electrónico sin los programas, ni viceversa, (circunstancia ésta que conocen las dos partes contratantes), por lo que no tiene sentido

⁴⁸⁵. - El tema de la excepción de incumplimiento en los contratos conexos será abordado, con carácter general, en la tercera parte de la tesis, dentro del apartado relativo a los efectos predicables de la conexión contractual.

apreciar el cumplimiento aislado de cada contrato.

Además de la *exceptio non adimpleti contractus*, puede entrar en juego otro mecanismo protector del usuario cuando éste ha recibido un conjunto de programas que presentan vicios ocultos. Se trata de la resolución del contrato cuyo objeto son precisamente esos programas.

De prosperar dicha resolución, se plantea el problema de su posible incidencia en el contrato de adquisición del hardware (recordemos que el proveedor de todo el material informático es un mismo sujeto). Aquí, como en otros casos de conexión contractual, creemos que la repercusión de la ineficacia de uno de los contratos sobre el otro puede justificarse en razón a la falta de causa que se aprecia en el contrato conexo al que se resuelve. De hecho, extinguido el convenio relativo a los programas, deviene inútil y carente de sentido la compraventa o el arrendamiento del hardware, dado que el usuario no puede servirse del ordenador si no está provisto de un software adecuado. Por tanto, decae el presupuesto causal de aquel contrato⁴⁸⁶.

B) Una hipótesis diferente a la que hemos analizado aparece cuando el usuario se procura el aparato electrónico de un proveedor y adquiere de una entidad distinta los programas (generalmente, será una

⁴⁸⁶. - Las conclusiones expuestas, en orden a la excepción de incumplimiento y a los efectos de la resolución si se entregan programas defectuosos, son también aplicables cuando es el contrato de adquisición del hardware el incumplido. Y ello porque este contrato y el que se refiere al software son complementarios e interdependientes, sin que pueda entenderse que uno es accesorio del otro (Cfr. ZENO-ZENCOVICH, V.: "Sul rilievo pratico e sistematico della categoria dei c.d. contratti di informatica", en A.A.V.V.: "I contratti di informatica", cit., p. 36).

empresa especializada en la elaboración de los mismos). En este caso, como en el anterior, lo más probable es que el adquirente celebre un contrato en función de que ha concluido el otro, y que para él ambos tiendan a la obtención de un mismo resultado. Sin embargo, nos parece que ahora, siendo ajeno el proveedor del *hardware* a esa finalidad o propósito del usuario, el incumplimiento del contrato relativo al *software* no debe condicionar la eficacia de la adquisición de la maquinaria. Por ello creemos acertado acudir en este supuesto a la doctrina jurisprudencial sobre la irrelevancia jurídica de los motivos internos de uno de los contratantes. En el sentido de que si tales motivos no afectan en manera alguna al proveedor del *hardware*, tampoco podrán incidir en su esfera jurídica las vicisitudes del contrato atinente a los programas informáticos.

2. Hemos apuntado más arriba un segundo problema que plantea la vinculación existente entre los contratos relativos a la utilización de ordenadores. Se trata de la repercusión que puede tener la ineficacia de los contratos cuyo objeto es el *hardware* y el *software* sobre el contrato de asistencia técnica.

En este supuesto el punto de partida es la adquisición del equipo informático a través de uno o de dos contratos y la celebración de un acuerdo sobre el mantenimiento del material adquirido. Pues bien, si el contrato o contratos relativos al *hardware* y al *software* se resuelven o resultan nulos por cualquier motivo, ¿qué suerte ha de seguir el contrato de

asistencia técnica?⁴⁸⁷

Antes hemos dicho que este convenio es accesorio de los demás contratos celebrados por el usuario que pretende obtener ciertas utilidades de un ordenador. Porque se contrata el mantenimiento en la medida en que existe una máquina y unos programas que revisar y, en su caso, reparar. Es decir, el contrato de asistencia técnica no se basta a sí mismo para cumplir la función que lo caracteriza, de donde debiera inferirse que le afectan las vicisitudes de los acuerdos que le sirven de base. Sin embargo, esta afirmación no puede mantenerse en todos los casos, pues debe ser matizada según quien haya asumido el mantenimiento del equipo informático.

Si el proveedor del material se compromete al mantenimiento y reparación del mismo (o si realizan tales prestaciones dos entidades distintas, pero una es filial o colaboradora de la otra), la ineficacia del contrato relativo al hardware y al software ha de repercutir necesariamente sobre el de asistencia técnica. Por el contrario, si lleva a cabo la revisión del material un sujeto distinto del proveedor⁴⁸⁸, pensamos que debe mantenerse la separación jurídica de los convenios; o sea, que seguirá vigente la asistencia técnica aunque se resuelvan o anulen los contratos relativos al ordenador. Ello, salvo que en aquel contrato se haga referencia expresa al ordenador que va

⁴⁸⁷. - Se plantea el mismo problema cuando el objeto adquirido es cualquier bien de equipo (por ejemplo, una fotocopidora o una máquina industrial de complejo funcionamiento), y se concierta separadamente su revisión y reparación.

⁴⁸⁸. - Aunque lo más frecuente es que realice el mantenimiento la misma empresa proveedora, puede ocurrir que se encargue esa tarea a una entidad diferente (COSTANZA, M.: "I contratti di assistenza tecnica e di manutenzione dell'hardware", en A.A.V.V.: "I contratti di informatica", cit., p. 197).

a ser objeto de mantenimiento; porque entonces, si la compraventa o el arrendamiento del equipo informático resulta ineficaz (y, en consecuencia, se restituyen a su primitivo dueño los bienes adquiridos), también perderá su eficacia el contrato de asistencia técnica⁴⁸⁹.

En todo caso, no debe perderse de vista que la forma de ineficacia más frecuente que puede afectar a la adquisición de ordenadores es la resolución por incumplimiento (en caso de no funcionar el material informático); y, por otra parte, también lo normal es contratar un servicio técnico de mantenimiento de varios ordenadores. Esto quiere decir que si sólo alguno de dichos ordenadores es defectuoso y se restituye al proveedor, el contrato de mantenimiento seguirá vigente respecto de los demás.

II. LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS AGENCIAS DE VIAJES.

Otro ámbito en el que se puede detectar un supuesto de conexión negocial es la contratación turística, o más exactamente, la contratación realizada por las Agencias de Viajes.

⁴⁸⁹. - La repercusión de vicisitudes no se produce en ningún caso en sentido contrario al contemplado. Es decir, la nulidad, la resolución o la rescisión del contrato de mantenimiento no afecta al convenio o convenios cuyo objeto es la máquina y los programas. Estos contratos tienen en relación con aquél la consideración de principales.

Según la configuración jurídica que da a estas Agencias su normativa reguladora (en la actualidad, el Real Decreto 271/1988 de 25 de marzo y la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988), la actividad y objeto de dichas entidades abarca fundamentalmente tres aspectos:

- a) La mediación en la venta de billetes o reservas de plazas en toda clase de medios de transporte, así como en las reservas de habitaciones y servicios en las empresas turísticas.
- b) La organización y venta de los denominados "paquetes turísticos".
- c) La actuación como representantes de otras Agencias nacionales o extranjeras para la prestación, en su nombre y a la clientela de éstas, de los servicios que constituyen objeto propio de su actividad (artículo 2,1 del citado Real Decreto).

En el primer supuesto, se habla de "contratos de servicios sueltos"⁴⁹⁰, y las relaciones jurídicas que de ellos derivan se reconducen al esquema de la mediación (si la Agencia se limita a facilitar la venta o la reserva de plazas) o de la comisión (si contrata directamente con la empresa transportista u hotelera de que se trate)⁴⁹¹. En cuanto al tercer caso, como se deduce del propio enunciado, se trata de que las Agencias de Viajes realizan una actividad de representación, que debe conectarse con la posibilidad de constituirse como mayoristas, minoristas, y mayoristas-minoristas; porque las Agencias que se encuentren entre las dos últimas categorías pueden representar a las mayoristas, comercializando sus

⁴⁹⁰. - Vid. los artículos 25 y 26 de la Orden Ministerial.

⁴⁹¹. - Vid. QUINTANA CARLO, I.: "La protección del consumidor como turista", E.C., nº 2 (septiembre, 1984), p. 67.

servicios y ofreciéndolos directamente a los consumidores.

Pero mayor interés presenta, desde nuestra perspectiva, la segunda de las finalidades que el Real Decreto 271/1988 enumera como propias de las Agencias: la organización y venta de los "paquetes turísticos". Con esta expresión se hace referencia a los viajes organizados que incluyen una pluralidad de prestaciones, como el transporte, el alojamiento y otros servicios complementarios. La organización de estos viajes puede tener lugar a iniciativa de la misma Agencia o bien a petición de consumidores o usuarios individualizados. Y tanto en uno como en otro caso su efectiva puesta en práctica supone la celebración de diversos contratos que, aun manteniendo su independencia formal, presentan una estrecha vinculación entre sí⁴⁹². De hecho, la Agencia de Viajes concluye, por una parte, un contrato con el consumidor y, por otra, varios convenios con las empresas (hotelera, transportista, etc.) que prestarán directamente sus servicios al turista. Es claro que estos últimos acuerdos se celebran con vistas a la satisfacción de los intereses del viajero, y que, al mismo tiempo, el contrato celebrado por éste y la Agencia es el complemento necesario para la eficacia de los convenios que ha realizado la propia Agencia con las empresas turísticas. Parece, pues, indudable la imbricación existente entre los contratos que concluye la Agencia de viajes en relación con los paquetes

⁴⁹². - Tal es la opinión de TORRES LANA, J.A.: "La integración de la publicidad en la oferta contractual turística", en A.A.V.V.: Turismo y defensa del consumidor. Jornadas jurídicas, Palma de Mallorca, 1991, p. 74.

turísticos⁴⁹³.

Centrando la atención en esta forma de contratación turística (cuyo objeto también recibe el nombre de vacaciones a *forfait* o a tanto alzado), la principal cuestión a estudiar es la relativa a la responsabilidad de los distintos sujetos intervinientes en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los servicios contratados por el turista. Siendo necesario preguntarse si, en este ámbito, tiene la conexión contractual algún papel que desempeñar.

Así pues, hay que determinar la eventual responsabilidad de las Agencias de viajes, por un lado, y de las empresas turísticas, por otro, frente al viajero. Lo cual exige tener en cuenta la naturaleza jurídica de los contratos celebrados en estos casos.

1. En cuanto al acuerdo que concluye la Agencia con el consumidor, se trata de un contrato de adhesión en cuyo clausulado suele presentarse la Agencia como una mera intermediaria entre el cliente y las empresas turísticas⁴⁹⁴. Sin embargo, como señala QUINTANA

⁴⁹³. - El contrato que celebra el consumidor con la Agencia puede ser anterior o posterior a los que suscriben las empresas turísticas. En la primera hipótesis (si aquel contrato es anterior), el turista solicitará la organización de un determinado viaje y, para dar cumplimiento a esa demanda, la Agencia contratará los servicios de entidades especializadas pertenecientes al ramo turístico. En el segundo caso, teniendo carácter previo los contratos suscritos por dichas empresas, su celebración se concebirá en función de la existencia futura, no de uno, sino de numerosos contratos a celebrar por los turistas con la Agencia de Viajes.

⁴⁹⁴. - De ordinario se incluye en las condiciones generales del contrato una cláusula semejante a ésta: "La Agencia Organizadora declara explícitamente que obra únicamente como intermediaria entre los viajeros y las entidades o personas llamadas a facilitar los servicios que constan en los itinerarios, o sea, empresas de transporte, hoteles, restaurantes, etc."

CARLO⁴⁹⁵, la calificación que conviene a dicho contrato no es la de una simple comisión, sino la del contrato de obra, en cuanto que la Agencia ofrece al turista un resultado, consistente en la posibilidad de realizar un viaje provisto de diversos servicios a cambio de un precio global.

Esta es la calificación que más se adecúa a lo que prevé la normativa española y la comunitaria sobre la responsabilidad de las Agencias de Viajes. Así, el artículo 30 de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 establece que "las Agencias de Viajes vienen obligadas a facilitar a sus clientes la totalidad de los servicios contratados con las condiciones y características estipuladas", eximiéndose únicamente de esta obligación por fuerza mayor o "causa suficiente"⁴⁹⁶. Por su parte, la Directiva 90/314/CEE de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes, vacaciones y circuitos a *forfait*⁴⁹⁷ hace responder al organizador del viaje y/o al minorista de la buena ejecución de las obligaciones resultantes del contrato, se cumplan estas obligaciones directamente por aquellos sujetos o por otros prestatarios de servicios (artículo 5,1). Ello significa que en el caso de que el

⁴⁹⁵. - loc. cit., p. 69, y "La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados", E.C., nº 22 (1991), p. 54.

⁴⁹⁶. - Según el artículo 31, hay causa suficiente: a) cuando las Agencias, a pesar de actuar con la previsión y diligencia debidas, no pueden facilitar los servicios contratados por razones que no les sean imputables, y b) cuando en los viajes organizados o paquetes turísticos no se haya alcanzado el número suficiente de inscripciones, siempre que dicho número mínimo haya sido especificado en las condiciones del viaje, y que la anulación se anuncie a los viajeros al menos con diez días de antelación al de la salida.

⁴⁹⁷. - D.O.C.E. de 23 de junio de 1990, nº L 158, p. 59. Nuestro Derecho debe adaptarse a las disposiciones de esta Directiva antes del 31 de diciembre de 1992.

transporte, el alojamiento u otras prestaciones no se realicen en las condiciones pactadas, la Agencia será responsable frente a sus clientes⁴⁹⁸. Y es evidente que, habiendo un contrato entre el acreedor y el obligado, la conexión contractual no tiene nada que decir para fundamentar la responsabilidad de este último.

Ocurre en la práctica que las Agencias de Viajes, además de darse la consideración de intermediarias en las condiciones generales que ellas redactan, se suelen exonerar de toda responsabilidad por las deficiencias de los servicios prestados al turista y por los daños sufridos con ocasión de los mismos. Pero tal circunstancia no implica que jurídicamente no deban responder tales entidades y que el contrato celebrado por el viajero no pueda calificarse como un contrato de obra. Estas dos premisas son, según creemos, acertadas, y no deben cuestionarse por la existencia de cláusulas de ese tipo. Lo que habrá que determinar en cada caso es si los pactos de exoneración de responsabilidad contrarían alguna disposición legal imperativa⁴⁹⁹, o tienen carácter abusivo en el sentido del artículo 10 de la L.G.D.C.U. Porque, de ser así, podrían reputarse

⁴⁹⁸. - Vid. VICENT CHULIA, F.: "Compendio crítico de Derecho mercantil", vol. II, cit., p. 372.

⁴⁹⁹. - En un futuro próximo habrá que tener muy en cuenta lo que, sobre este tema, establece la Directiva antes mencionada. El artículo 5 de la norma comunitaria prevé ciertas causas de exoneración de responsabilidad de la Agencia de Viajes, pero únicamente en relación con los daños derivados del defectuoso cumplimiento de los servicios turísticos, y no respecto al cumplimiento mismo de esos servicios. En todo caso, los motivos por los que el organizador o vendedor del viaje no responde según la Directiva son reducidos (culpa exclusiva de la víctima, actuación de un tercero extraño a la prestación de servicios, y caso fortuito o fuerza mayor), y sólo se permite la limitación de la responsabilidad por hechos dañosos conforme a lo previsto en los convenios internacionales que rigen las prestaciones de carácter turístico o, por vía contractual, en lo atinente a los daños no corporales.

nulos y no puestos (arg. ex artículo 10,4 de la mencionada ley especial).

2. El contrato celebrado por la Agencia con las empresas turísticas que prestan sus servicios directamente al viajero es de difícil calificación. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1982 (R.A. 792), refiriéndose a un contrato de reserva hotelera, señala su naturaleza atípica y que su cumplimiento "está llamado a desenvolverse en una serie de actos sucesivos ampliamente prolongados en el tiempo, con inclusión, en un momento del desarrollo de la relación jurídica establecida, de terceras personas (...) no suscriptores del pacto de reserva inicial". Este tipo de contratos no es contemplado en la Orden Ministerial de 1988 antes mencionada⁵⁰⁰. Según VICENT CHULIA⁵⁰¹, dicha norma ha omitido la regulación de los mismos, dejándolos a la autonomía de la voluntad y a los clausulados intersectoriales, por no afectar a su preocupación fundamental, que es la protección del consumidor o usuario de servicios turísticos.

Lo que nos interesa en relación con tales contratos es determinar si quien realiza un viaje a *forfait* puede dirigirse contra las empresas turísticas que presten sus servicios de manera defectuosa⁵⁰². Y, en este sentido, el carácter atípico de los mencionados

⁵⁰⁰. - En cambio, el anterior (hoy derogado) Reglamento del Régimen Jurídico de las Agencias de Viajes, aprobado por Orden de 9 de agosto de 1974, dedicó sus artículos 57 a 74 a la contratación de las Agencias con empresas hoteleras y de alojamientos turísticos.

⁵⁰¹. - op. cit., p. 373.

⁵⁰². - Como ya se ha dicho, el consumidor puede dirigirse en estos casos contra la Agencia. De ordinario ésta será la vía de reclamación más beneficiosa (por cómoda) para él. Pero también tiene interés, tanto teórico como práctico, plantear la posible reclamación directa de responsabilidad a las entidades turísticas.

acuerdos y su inexistente regulación positiva proporcionan pocos datos en los que basarse.

Ahora bien, si atendemos al mismo contenido de los contratos que suscriben los Hoteles, transportistas, etc. con las Agencias de Viajes, resulta que estas entidades contratan en nombre propio ciertos servicios que luego disfrutarán unos viajeros quizás inicialmente indeterminados. Cabe pensar, por tanto, que los referidos convenios pueden considerarse como contratos en favor de tercero en el sentido del artículo 1257,2 del Código civil. Siendo estipulante la Agencia, promitente la empresa turística, y beneficiario el turista⁵⁰³. Conforme a esta posibilidad, que creemos ajustada a Derecho, puede exigirse el cumplimiento de los servicios turísticos según las condiciones pactadas (y la eventual responsabilidad por su incumplimiento), no sólo la Agencia que efectivamente los contrató, sino también el consumidor o beneficiario⁵⁰⁴.

De admitirse, como proponemos, la solución del contrato en favor de tercero y sus consecuencias en orden a los derechos del beneficiario, no parece preciso ni conveniente plantearse la procedencia de una acción directa (en sentido estricto) del consumidor

⁵⁰³. - La "relación de valuta" que justifica la prestación recibida por el tercero (turista) sería el contrato que le une a la Agencia de Viajes.

⁵⁰⁴. - Debe tenerse presente que quienes prestan los servicios turísticos no tienen responsabilidad en todos los casos en que dichos servicios no se ajustan a las condiciones pactadas por el viajero y la Agencia. Puede ocurrir, por ejemplo, que el Hotel donde se aloja el turista sea de una categoría inferior (2 estrellas) a la que se le ofreció inicialmente (4 estrellas). Y si tal cosa sucede, parece lógico que responda la Agencia, obligada a proporcionar al consumidor un alojamiento de unas determinadas características, pero no directamente el Hotel. Por el contrario, en el caso de que el transportista no se presente en el lugar convenido, el viajero debe poder dirigirse contra ese sujeto y contra la Agencia de Viajes.

contra la empresa hotelera o transportista. Y ello es así porque, no estando prevista legalmente esta acción directa, y existiendo, en cambio, una regulación general del contrato en favor de tercero (el citado artículo 1257,2 del Código civil⁵⁰⁵), debe prevalecer la solución basada en el Derecho positivo sobre una propuesta que no tiene su fundamento directo en la ley⁵⁰⁶.

Además de abordar el problema de la responsabilidad imputable a las Agencias de Viajes y a las empresas turísticas en relación con los viajes organizados, debemos preguntarnos cómo incide la ineficacia de uno de los contratos que celebra una Agencia sobre los demás suscritos por ella.

⁵⁰⁵. - Aunque el artículo 1257,2 se refiere a los contratos que contengan "alguna estipulación en favor de un tercero", se admite doctrinal y jurisprudencialmente la posibilidad de que todo el contrato se celebre en beneficio de una tercera persona. También es comúnmente admitida la generalidad de esta figura, en el sentido de que las partes pueden acudir a ella sin más límites que los de la autonomía privada (Vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L.: "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", vol. I, cit., pp. 283 y 284).

⁵⁰⁶. - Quizás sea conveniente aclarar que los demás supuestos de conexión contractual estudiados hasta ahora no pueden reconducirse al esquema del contrato en favor de tercero. Porque, en virtud de este mecanismo, el estipulante puede exigir al promitente la realización de su prestación, pero ha de pedir el cumplimiento *necesariamente para el tercero*, y no para sí. Por el contrario, esto no ocurre en los casos de conexión contractual ya vistos. Pensemos, por ejemplo, en el promotor que encarga al contratista la construcción de un edificio para venderlo posteriormente. Dicho promotor puede pedir el cumplimiento de la prestación consistente en edificar. Pero si reclama tal prestación lo hará *para sí mismo*; no, como ocurriría en el contrato en favor de tercero, para el destinatario del inmueble (comprador). En realidad, el cumplimiento *material* del contrato en favor de tercero tiene lugar en la relación del promitente con el beneficiario (Hotel-turista, por ejemplo), mientras que en el caso de la construcción y enajenación de inmuebles ese cumplimiento material se polariza en la relación existente entre el promotor y el contratista (supuestos estipulante y promitente), sin perjuicio de que luego se considere adecuado conceder una acción directa al comprador frente al contratista si el edificio resulta defectuoso.

A este respecto, han de distinguirse los casos en que el paquete turístico se organiza y ejecuta a instancia del viajero, y aquellos otros en los que el viaje a *forfait* tiene lugar a iniciativa de una Agencia determinada.

1. A veces, el consumidor solicita a la Agencia que le organice un viaje de ciertas características, señalando los lugares a visitar, la categoría de los Hoteles, el medio de transporte, etc. A la vista de las indicaciones de su cliente, la Agencia le ofrece los servicios de entidades turísticas que mantienen relaciones comerciales con ella, o bien contrata *ex profeso* los servicios de las empresas turísticas apropiadas. Surgen entonces dos interrogantes:

A) ¿Qué ocurre con los contratos suscritos por Hoteles, transportistas, etc. si el convenio celebrado por el turista y la Agencia deviene ineficaz (lo que sucederá, de ordinario, por desistimiento del consumidor)?

En tal caso, si la Agencia contrató los servicios turísticos de forma individual (únicamente para el consumidor que luego decide no viajar), es claro que los contratos atinentes al alojamiento o al transporte no podrán cumplirse, procediendo, en consecuencia, su resolución. Y, en función de la fecha del desistimiento y del momento en que se anulen las reservas, el turista deberá entregar a la Agencia y ésta a las empresas turísticas ciertas cantidades que suelen prever los clausulados contractuales. Ahora bien, si los servicios turísticos no se acordaron singularmente para el consumidor que solicitó la organización del viaje, los contratos celebrados por Hoteles y transportistas no perderán su eficacia al desistir aquel sujeto,

permaneciendo abiertos a las eventuales solicitudes de otros clientes de la Agencia.

Esto es lo que se deduce de la práctica contractual y también lo que procede desde un punto de vista jurídico. Tengamos en cuenta que la calificación apropiada a los contratos atinentes a los servicios turísticos es, como ya se ha dicho, la de contrato en favor de tercero. Y supongamos, porque es la posibilidad que nos hemos planteado, que la relación entre la Agencia (estipulante) y el viajero (beneficiario) se ha extinguido. Pues bien, si los servicios de las empresas turísticas se contrataron únicamente para ese viajero, habrá desaparecido la causa (relación de valuta) de la prestación a realizar por el Hotel o el transportista (promitente). En cambio, si el servicio turístico se convino para una pluralidad de beneficiarios, el contrato entre el estipulante y el promitente no perderá su validez y eficacia (seguirá teniendo "causa") cuando sólo alguno de esos beneficiarios deje de serlo.

B) ¿Qué ocurre con el contrato celebrado por el consumidor y la Agencia si el acuerdo inicialmente suscrito por una de las empresas turísticas resulta - por cualquier causa- ineficaz?

En la mayoría de los casos, el contrato que concluyó el viajero continuará vigente, debiendo la Agencia convenir con otra entidad los servicios que iba a realizar la anteriormente contratada. Pero si resulta que cuando el turista encargó la organización del viaje solicitó alojarse en un determinado Hotel (o ser transportado por cierta compañía), cuyo compromiso con la Agencia desaparece en un momento posterior, parece que el consumidor podrá desistir del contrato que le

vincula a dicha Agencia. Cuestión distinta será la eventual responsabilidad que pueda exigir el viajero a la repetida Agencia, y ésta, en su caso, a la empresa hotelera o transportista de que se trate.

2. Como hemos dicho más arriba, el paquete turístico puede organizarse a instancia de consumidores concretos o bien ser ofrecido al público en general por la Agencia. Nos ocupamos ahora de las consecuencias que tiene la ineficacia de los contratos celebrados en este segundo caso.

A) Si el contrato que concluyen un consumidor y la Agencia es ineficaz (de nuevo el motivo será, generalmente, el desistimiento del viajero), es claro que conservan su eficacia los contratos relativos a la prestación de los servicios turísticos, que se concertaron para un contingente de viajeros. La Agencia seguirá ofreciendo el viaje a *forfait* a otros consumidores, y, según los casos, exigirá al turista que ha desistido una indemnización (por gastos de gestión y de anulación, si los hubiera, y en concepto de penalización).

B) Si es ineficaz el contrato celebrado por la Agencia y alguna de las empresas turísticas, ésta será sustituida por otra de caracteres análogos. Pero si devienen ineficaces todos los convenios que suscribieron las entidades prestatarias de los servicios (y no hay posibilidad de sustitución), el viaje ofertado al público no podrá realizarse. Con ello, la Agencia habrá incumplido su compromiso frente

a los turistas que contrataron con ella⁵⁰⁷. Estos tendrán derecho a pedir la resolución del contrato (pues el cumplimiento ya no es posible) y una indemnización por daños y perjuicios.

De lo anterior se desprende que deben contemplarse una pluralidad de situaciones para determinar qué consecuencias tiene la ineficacia de alguno de los contratos concluidos por las Agencias de Viajes con motivo de la organización de los viajes a *forfait*. Y se desprende también, como hemos podido observar, la imposibilidad de construir una solución global aplicable a todas esas situaciones.

III. LOS ULTIMOS EJEMPLOS DE CONEXION ENTRE CONTRATOS.

Son muy numerosas las hipótesis en que los contratantes celebran varios contratos vinculados entre sí con ocasión de una operación económico-jurídica. Podríamos describir muchos más casos de este tipo y, aun así, quedarían otros muchos por aludir. En este momento sólo queremos hacer constar que la conexión de contratos no es en absoluto un fenómeno de manifestaciones fijas o cerradas. Lo que caracteriza a esta figura es la diversidad de los casos en que puede darse y, precisamente por ello, su escasa uniformidad.

⁵⁰⁷. - Aunque habrá que determinar si, en el caso concreto, hay fuerza mayor o "causa suficiente" que justifique el incumplimiento.

La disparidad de supuestos e incluso de consecuencias jurídicas se pone de manifiesto en los ejemplos de conexión contractual que, para cerrar este capítulo, exponemos a continuación.

1. Hay dependencia recíproca entre contratos distintos, según ENNECERUS⁵⁰⁸, cuando se arrienda el uso y disfrute de una fábrica por un determinado precio y, al mismo tiempo, se acuerda el suministro del vapor de agua indispensable para la explotación, a cambio de una cantidad anual; o cuando se arrienda una cervecería y se vende la cerveza necesaria a un precio fijado por hectolitro.

2. La sentencia del *Tribunale di Napoli* de 22 de febrero de 1960⁵⁰⁹ decidió este caso: A encargó a B (sastre de oficio) la confección de las prendas de vestir que necesitase su empresa. A la vez, A concedió a B en subarriendo unos locales, donde el sastre podría realizar su trabajo, a cambio de un canon mensual consistente en la cantidad que A debía pagar al propietario de los locales. Murió B y, por haberse concluido *intuitu personae* el contrato relativo a las prendas de vestir, este convenio se extinguió. Se planteó entonces el problema de la subsistencia o no del subarrendamiento en favor del hijo de B.

El *Tribunale di Napoli* entendió que existía una conexión funcional entre el contrato de obra y el subarriendo, por lo que la extinción de aquél había de suponer necesariamente la de éste.

⁵⁰⁸. - "Tratado de Derecho civil", t. II, Derecho de Obligaciones (traducción de la 35ª edición alemana por PEREZ GONZALEZ y ALGUER), Barcelona, 1935, p. 7, nota 5.

⁵⁰⁹. - Dir. e Giur., 1960, p. 273.

3. Aun no habiendo sido objeto de una sentencia ni de un comentario doctrinal, nos parece interesante un supuesto más de conexión entre varios contratos. Es éste: la empresa P. compra una parcela a R. con el fin de realizar una urbanización. Posteriormente, P. compra de nuevo a R. tres parcelas más, colindantes con la ya adquirida. Pero un tercero (S.) ejercita acción reivindicatoria sobre los últimos terrenos comprados por P., quien es privado de ellos en virtud de sentencia firme. Se produce así un caso claro de evicción, que faculta a la empresa para resolver la segunda compraventa en base al artículo 1478 del Código civil. Pero ocurre que el comprador pretende resolver también el primer contrato que celebró con R., ya que para él no tiene ninguna utilidad ser propietario de una sola parcela, pues lo que quería era urbanizar una zona de cierta extensión. Se plantea entonces un problema común a otros supuestos ya analizados: si la eventual resolución de un contrato incide en la eficacia de un contrato conexo, y en qué sentido.

Esta cuestión puede encontrar respuesta, para la hipótesis que ahora nos ocupa, en el artículo 1479 del Código civil. Dicho precepto establece la posibilidad de resolver⁵¹⁰ la venta cuando el comprador haya perdido, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia que sin ella no habría celebrado el contrato. Y lo mismo sucede, según el párrafo segundo, cuando se vendan dos o más cosas conjuntamente por un precio alzado o particular para cada una de ellas, "si constase claramente que el

⁵¹⁰.— El precepto habla de rescisión, pero la doctrina considera que el legislador utiliza este término impropriamente, debiendo entenderse que se quería referir a la resolución (Vid. TORRALBA SORIANO, V., en A.A.V.V.: "Comentario del Código civil" editado por el Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991, p. 946).

comprador no habría comprado la una sin la otra". Es evidente que este párrafo se refiere a la celebración de una sola compraventa, cuyo objeto son dos o más cosas⁵¹¹. Sin embargo, parece posible aplicarlo por analogía a los casos en que se han celebrado dos contratos distintos y tiene lugar la evicción en relación con uno de ellos (como ocurre en nuestro ejemplo). Y ello porque la *ratio* del artículo 1479 está en lo que hemos entrecomillado, es decir, en la demostración de que el comprador no quería adquirir una cosa sin la otra; no está, en cambio, en el hecho de que las partes hayan concluido un único contrato de compraventa.

Aplicado dicho precepto por analogía al caso que hemos planteado, resulta que si la empresa prueba que no habría comprado la primera parcela sin las restantes, tendrá derecho a resolver el contrato relativo a aquel terreno. Sin que sea necesario (porque el citado artículo no lo exige) que el vendedor haya tenido noticia del propósito que indujo al comprador a contratar.

Incluso cabe pensar en la posibilidad de llegar a una conclusión semejante a la apuntada cuando, en el mismo supuesto de adquisición de varios terrenos para urbanizar, el contrato atinente a alguno de ellos se resuelva por incumplimiento del vendedor, y no como consecuencia de la evicción. También en tal caso podría aplicarse el artículo 1479 por analogía, permitiendo la resolución de la compraventa conexa, siempre que constase con claridad que el adquirente sólo quería comprar una de las fincas si también compraba la otra.

⁵¹¹.— Como sabemos, el Código civil no suele contemplar los casos en que las partes han concluido varios contratos conexos.

**PARTE TERCERA: ¿UNA TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS
CONEXOS?**

Hemos dedicado una amplia atención al análisis de diversos supuestos en los que puede apreciarse lo que hemos denominado "conexión de contratos". Pero nuestro estudio no puede concluir sin realizar un intento de reflexión sobre tal fenómeno en sí mismo considerado, con abstracción de los casos concretos en los que aparece.

Semejante reflexión, que va a ocupar la Parte Tercera de nuestra tesis, está informada por un triple propósito:

1. Habremos de situar la conexión de contratos en relación a los dos grandes principios que se oponen (o, al menos, parecen oponerse) a su relevancia jurídica, y que se plasman en la "autonomía" y "relatividad" del contrato.

2. Será necesario determinar si existe una realidad común subyacente a los distintos supuestos de conexión contractual; una realidad que justifique el tratamiento conjunto de las diversas hipótesis estudiadas.

3. Por último, intentaremos deducir los efectos jurídicos propios de la figura que nos ocupa, es decir, efectos cuya operatividad jurídica no dependa exclusivamente del apoyo de un texto legal expreso o de la voluntad de las partes.

Todo ello estará orientado a conocer el alcance y la virtualidad jurídica de la conexión contractual. Porque en la medida en que sepamos cuáles son los contornos y los caracteres de la figura, podremos, no sólo "dominarla", sino también evitar una indiscriminada o arbitraria expansión de la misma.

CAPITULO PRIMERO: LOS OBSTACULOS DE LA DOGMATICA TRADICIONAL DEL CONTRATO A LA RELEVANCIA JURIDICA DE LA CONEXION ENTRE CONVENIOS.

- I. La consideración del contrato como acto aislado.
- II. El principio de la relatividad de los contratos.
 - 1. Origen y significado común de este principio.
 - 2. Los sucesores a título particular.
 - 3. La oponibilidad del contrato.
 - 4. Los efectos relativos del contrato y la conexión contractual.

CAPITULO PRIMERO: LOS OBSTACULOS DE LA DOGMATICA TRADICIONAL DEL CONTRATO PARA LA RELEVANCIA JURIDICA DE LA CONEXION ENTRE CONVENIOS.

I. LA CONSIDERACION DEL CONTRATO COMO ACTO AISLADO.

El Ordenamiento positivo español concibe el contrato como una categoría acabada y perfecta, con significación propia. Esta concepción del contrato no se deduce de un único precepto del Código civil, sino que deriva de la regulación que en dicho Cuerpo legal se hace de los contratos, en la que, salvo excepciones, se margina o se olvida la posibilidad de que las partes concluyan varios contratos distintos, simultánea o sucesivamente, para conseguir determinados fines. Por lo general, se ha entendido que en la realidad socio-económica el contrato aparece de forma individualizada, y por ello su tratamiento jurídico se ha elaborado al margen de la eventual concurrencia de otros convenios en conexión con aquél.

Y es que el Derecho de la Codificación, adoptando una postura reduccionista, ha querido regular el tráfico jurídico desde un instrumento (el contrato individual) que condiciona, ciertamente, la visión de las relaciones comerciales. Puede pensarse, por tanto, que inicialmente hay una opción tácita por ignorar desde el punto de vista jurídico la posible vinculación funcional entre unos contratos y otros. De hecho, el legislador se limita a contemplar "el contrato" en general y "cada contrato" en particular; sólo en casos

contados regula las consecuencias jurídicas de la imbricación existente entre dos o más acuerdos de voluntades.

Ello no quiere decir que nuestro Derecho prohíba la consideración global de varios contratos o las interferencias entre ellos. Pero lo que está claro es que en la normativa contractual no tiene carta de naturaleza la conexión entre convenios. Y, en consecuencia, resulta muy difícil encajarla en el sistema legal vigente¹.

No obstante esa dificultad, creemos que merece la pena buscar los cauces que permitan superar, para los casos de vinculación entre contratos, ese modelo unitario al que responde la regulación del Código civil en materia contractual. Dos circunstancias justifican, en nuestra opinión, tan ardua tarea:

- la existencia misma del fenómeno consistente en la celebración de varios contratos conexos, y
- las disfunciones e injusticias que a menudo provoca la consideración aislada (desde un punto de vista jurídico) de tales contratos.

Debe quedar claro, en todo caso, que no pretendemos cuestionar globalmente todos los aspectos de la doctrina tradicional del contrato. Dogmática que, como es sabido, resuelve con acierto un elevado número de situaciones conflictivas, cuyo estudio no nos

¹.- ORLANDO CASCIO y ARGIROFFI (voz "Contratti misti e collegati, cit., p. 1) han reparado en lo problemático que resulta catalogar y describir un fenómeno (la conexión de contratos) que presupone una pluralidad de actos confluyentes. "Ello se debe -en opinión de estos autores- a la circunstancia de que la ciencia del Derecho privado es esencialmente y por elección ciencia del Derecho de actos singulares". En el mismo sentido, cfr. DI NANNI, C.: "Collegamento negoziale e funzione complessa", cit., p. 326.

corresponde abordar.

II. EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS.

Pero el obstáculo más importante con el que hemos tropezado en más de una ocasión a lo largo de nuestro trabajo es el principio de la relatividad de los contratos, que ha surgido sistemáticamente a la hora de determinar algunas de las consecuencias jurídicas en que se traduce la imbricación entre convenios. Intentaremos conocer en las líneas que siguen cuál es el significado y el verdadero alcance de dicho principio.

1. Origen y significado común del principio de la relatividad de los contratos.

La eficacia relativa de los contratos² se ha considerado tradicionalmente como un principio lógico e indiscutible del Derecho contractual. Para POTHIER, este principio tiene una razón "evidente"³; y DEMOLOMBE y LAURENT, en la misma línea, lo consideraban como una regla elemental y obvia, que quizás no necesitase

².- El contrato sólo beneficia y obliga a quienes han tomado parte en él y a sus herederos.

³.- "La obligación que nace de los contratos y el derecho que de ella resulta se forma por el consentimiento y por el concurso de las voluntades de las partes, por lo que no puede obligar a un tercero ni dar un derecho a un tercero cuya voluntad no ha concurrido a formar la convención" (es cita de LAURENT, F.: "Principes de droit civil français", t. XVI, Bruxelles, 1876, p. 436).

reconocimiento legislativo⁴.

Ya se consagró en el Derecho Romano la eficacia relativa del contrato, a través del aforismo *res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*, recogido en el Código Justiniano (7,60)⁵. Aludiendo este brocardo a que no puede resultar de un contrato realizado por dos personas una obligación o un derecho para terceros⁶. Tal es el significado que a lo largo de los siglos se ha dado al principio del efecto relativo, concebido como una regla de buen sentido, fundada en el Derecho Natural y acorde con la realidad de las cosas. En la época de la codificación, la afirmación de la libertad individual viene a reforzar la razón de ser del principio, que es objeto de formulaciones expresas en los cuerpos legales promulgados en materia de Derecho privado⁷. A partir de tal momento, se entiende que el fundamento de la eficacia relativa del contrato se encuentra en el principio de autonomía de la voluntad, en el sentido de que las partes son libres de estipular lo que consideren oportuno, y, cuando así lo hagan, los acuerdos concertados sólo tendrán eficacia entre ellas mismas, no siendo posible que perjudiquen

⁴.- DEMOLOMBE, C.: "Cours de Code Napoleon", vol. XXV, t. II, Paris, 1877, p. 45, y LAURENT, F.: op. cit., p. 437.

⁵.- Vid. DIEZ-PICAZO, L., en A.A.V.V.: "Comentario del Código civil" editado por el Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991, p. 434. Otras máximas latinas hacen referencia a la misma idea: *ex alterius contractu neminem obligari*, o *inter alios res vestas aliis non posse facere praedictum* (citada esta última en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1974, R.A. 1671, y 19 de diciembre de 1974, R.A. 4800).

⁶.- Vid. POPESCO, M.: "La règle 'res inter alios acta' et ses limites en droit moderne", Tesis Doctoral, Paris, 1934, p. 70 y ss., a quien seguimos en este sucinto recorrido histórico sobre la vigencia del principio de la relatividad.

⁷.- Lo proclaman el artículo 1165 del *Code*, el 1130 del *Codice civile* de 1865 (posteriormente, el 1372 del *Codice civile* de 1942) y, como es sabido, el artículo 1257 del Código civil español.

ni beneficien a terceros⁸.

Así entendido, el principio de la relatividad de los contratos resulta razonable y no plantea especiales problemas de interpretación, en cuanto que simplemente trata de que se respete la esfera jurídica ajena: el contrato afecta a las partes, no a terceras personas⁹.

2. Los sucesores a título singular.

Pero entre las partes¹⁰ y los terceros absolutos o *penitus extranei* se encuentran los sucesores a título singular, y tanto en la doctrina como en la jurisprudencia ha surgido el problema de determinar la vigencia del principio del "efecto relativo" en

⁸.- Dice CALASTRENG, S. ("La relativité des conventions. Etude de l'article 1165 du Code civil", Paris, 1939, pp. 5 y 6): "es imposible admitir que dos personas puedan, por su sola voluntad, convertir a otra en acreedor o deudor sin su aprobación. Siendo la base del contrato la voluntad, sin acuerdo, no hay vínculo jurídico". Y añade: "en la base de la máxima (*res inter alios acta*) se encuentra el gran principio de la igualdad esencial de los hombres, de su independencia, de su necesaria autonomía. Que dos de entre ellos acuerden convertir a un tercero, ausente de estas negociaciones, en acreedor o deudor... es claramente atentatorio contra la persona humana" (*ibidem.*, p. 8). GABET-SABATIER, por su parte, afirma que "el principio de la relatividad de los contratos es el corolario lógico del principio de autonomía de la voluntad: los individuos no se obligan más que porque quieren y frente a quienes quieren" ("Le rôle de la connexité dans l'évolution du droit des contrats", *Rév. trim. dr. civ.*, 1980, p. 56).

⁹.- Quizás esa simpleza explique que los trabajos preparatorios del Code apenas hagan referencia al artículo 1165, (vid. GOUTAL, J.L.: "Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat", cit., p. 30) y que, en nuestro país, García Goyena dedique escasa atención al artículo 977 (equivalente al actual artículo 1257) del Proyecto de Código civil de 1851 (cfr. "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", t. III-IV, Madrid, 1852, reimpresión, Barcelona, 1973, pp. 7 y 8).

¹⁰.- El término incluye, no sólo a quienes han expresado personalmente el consentimiento en obligarse, sino también a sus herederos y, si ha habido representación, al sujeto o sujetos representados.

relación con tales sujetos, que adquieren singularmente un bien o derecho. En particular, se ha planteado si les alcanzan los contratos celebrados por su causante¹¹ en relación con el bien que han adquirido¹².

Es interesante abordar esta cuestión en la investigación que realizamos. Porque, en ocasiones, como se ha visto, alguna de las partes intervinientes en un supuesto de conexión entre contratos tiene la consideración de sucesor a título singular¹³, y debemos conocer el alcance de tal circunstancia. Pues bien, el problema genérico a resolver puede quedar ilustrado con los siguientes ejemplos:

- * A compra a B una cosa, comprometiéndose a destinarla a un determinado fin. Posteriormente, A vende ese objeto a C; ¿tiene éste que utilizarla según lo pactado por A y B?
- * X vende una finca a Y, quien se obliga a no edificar en ella. Posteriormente, Z adquiere la citada finca; ¿le alcanza la obligación de no construir?
- * F, titular de una industria, y H, proveedor, acuerdan que aquél comprará exclusivamente a éste las materias primas que necesite su empresa; ¿afecta este pacto a G, posterior adquirente de la industria?
- * M se compromete a no establecer un comercio del

¹¹. - Como es obvio, con la palabra "causante" no aludimos al fallecido o finado, sino a quien transmite singularmente una cosa a otro sujeto.

¹². - Es evidente que los acuerdos suscritos por el causante que carezcan de toda relación con el bien transmitido en ningún caso pueden afectar al adquirente del mismo.

¹³. - Así ocurre en las cadenas de ventas que integran el proceso de distribución de bienes muebles o en los casos de construcción y enajenación de inmuebles.

ramo al que pertenece el comercio de P. Si este último cede a X su negocio, ¿beneficiará al adquirente ese pacto de no concurrencia?¹⁴

Ha sido la doctrina francesa del siglo pasado y, sobre todo, del presente quien ha dedicado especial atención al tema de los efectos del contrato en relación con el sucesor singular¹⁵. Al margen de la polémica suscitada por el artículo 1122 del *Code*¹⁶ y de

¹⁴.- Como de entrada se observa, la cuestión no es nada simple, porque pueden entremezclarse -y confundirse- diversos planos. Así, la distinción entre derechos reales y de crédito (o mejor, entre pactos con transcendencia real y sin ella); la inscribibilidad de los pactos; mecanismos como la subrogación, la cesión de créditos y la asunción de deudas; la oponibilidad a terceros de documentos contractuales, etc. Aspectos todos ellos que habrá que deslindar y ceñir a sus respectivos ámbitos de actuación.

¹⁵.- Vid., entre otros, LEPARGNEUR, M.J.: "De l'effet a l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis", Rév. trim. dr. civ., 1924, pp. 481-583; POPESCO, M.N.: op. cit., p. 267 y ss.; CALASTRENG, S.: op. cit., p. 70 y ss.; COLIN, A. y CAPITANT, H.: "Curso elemental de Derecho civil", t. III, traducción por D. De Buen, 2ª ed. española, Madrid, 1943, p. 737 y ss.; DU GARREAU DE LA MECHENIE, J.H.: "La vocation de l'ayant cause à titre particulier aux droits et obligations de son auteur", Rév. trim. dr. civ., 1944, pp. 219-238; JOSSERAND, L.: "Derecho civil", t. II, vol. 1ª, traducción de S. Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, 1950, pp. 187 y 188; PLANIOL, M. y RIPERT, G.: "Tratado elemental de Derecho civil", Teoría de los contratos. Contratos especiales, traducción de la 12ª ed. francesa por J.M. Cajica, Mexico, 1947, p. 101 y ss.; RIPERT, G. y BOULANGER, J.: "Traité de droit civil", t. II, Paris, 1957, p. 214 y ss.; ROLAND, H. y BOYER, L.: "Droit civil. Obligations", vol. II, 2ª ed., Paris, 1986, p. 451 y ss.; MAZEAUD, H., L. y J., y CHABAS, F.: "Leçons de droit civil", t. II, vol. 1ª, 8ª ed., Paris, 1991, p. 881 y ss.

¹⁶.- Este artículo dispone: "Se presume que uno ha estipulado para sí y para sus herederos y sucesores, a menos que lo contrario se haya expresado o resulte de la naturaleza del contrato". Algunos autores han entendido que el termino "sucesores" hace referencia a los que lo son a título tanto universal como particular (CALASTRENG, S.: op. cit., p. 96, DU GARREAU DE LA MECHENIE, J.H.: loc. cit., p. 219, LEPARGNEUR, M.J.: loc. cit., p. 486 y ss.; WEILL, A.: "La relativité des conventions en droit privé français", Paris, 1939, pp. 112 y 113). Pero la doctrina actual limita la aplicación del artículo 1122 a los herederos y a los sucesores a título universal (Vid. GOUTAL, J.L.: op. cit., pp. 24 y 27, y MAZEAUD, H., L. y J., y CHABAS, F.: op. cit., p. 882).

los casos expresamente regulados en una norma positiva¹⁷, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia francesas entienden que los sucesores a título particular se benefician de los créditos relativos al derecho transmitido que estén íntimamente ligados a este derecho (considerando que tales créditos se transmiten como accesorios del bien o derecho). Y estiman, por el contrario, que aquellos sujetos no resultan afectados por las obligaciones que el transmitente hubiese asumido en relación con el objeto ulteriormente enajenado¹⁸. Conforme a esta doctrina, los tribunales han decidido que la promesa de no concurrencia hecha por el vendedor de un negocio, beneficia, no sólo al adquirente, sino también a los sucesivos subadquirentes del mismo, incluso aunque no exista estipulación expresa al respecto. Y, en cambio, han declarado que el comprador de una sala de espectáculos no tiene que asumir los contratos realizados por el vendedor con una compañía eléctrica¹⁹.

En nuestro país, la jurisprudencia ha tenido que decidir en algunas ocasiones sobre la situación del sucesor a título particular en relación con los contratos realizados por su causante²⁰. Pero del examen de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo se desprende que no existe en esta materia un criterio jurisprudencial claro y uniforme. Haciendo un esfuerzo

¹⁷. - Por ejemplo, el artículo 1743 del Code establece que si se enajena un inmueble arrendado, el arrendamiento continuará con el nuevo propietario del bien.

¹⁸. - Vid., por todos, MAZEAUD, H., L. y J. y CHABAS, F.: op. cit., pp. 881-888.

¹⁹. - ibidem., pp. 884 y 886.

²⁰. - Contratos relativos, claro está, al bien o derecho que se transmite.

de síntesis, pueden distinguirse en este sentido dos grupos de resoluciones judiciales:

A) Algunas entienden que alcanzan al subadquirente (tanto en su beneficio como en su perjuicio) los efectos del contrato anteriormente celebrado por quien transmite el bien o derecho²¹. Criterio que a menudo se combina y relaciona con la aplicación del principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*²².

²¹.- Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990 (A.C., 1991, ref. 71), cuyos antecedentes de hecho fueron los siguientes: la Cooperativa S.C. concedió a M.,S.A. derecho de opción de compra sobre una determinada finca, derecho que no se inscribió en el Registro de la Propiedad. La Cooperativa, incumpliendo el contrato celebrado con M.,S.A., vendió la referida finca a Tomás G.H., quien constituyó sobre la misma derecho de superficie y de hipoteca en favor de E.E.,S.A. Esta última conocía la situación fáctica precedente.

Tanto las instancias inferiores como el Tribunal Supremo declararon la nulidad de la compraventa y de la constitución de los derechos de superficie e hipoteca, condenaron a los demandados (la Cooperativa, Tomás G.H. y E.E.,S.A.) a indemnizar solidariamente a M.,S.A., y afirmaron el derecho de preferente adquisición de esta última sociedad sobre la finca litigiosa. Los demandados formularon recurso de casación, y alegaron, entre otros motivos, infracción del artículo 1257 del Código civil, por cuanto ni Tomás G.H. ni la sociedad E.E. habían sido parte en el contrato incumplido, y no les podía afectar el derecho (personal) de opción concedido en ese contrato. El Tribunal Supremo rechazó este argumento diciendo que "el contratante a título particular, como lógica consecuencia de la relatividad de los contratos, ha de soportar los efectos de los que celebró con anterioridad quien le transmitió el derecho adquirido", teniendo la consideración de sucesores a título particular, en el caso debatido, tanto el comprador como el titular de los derechos reales constituidos sobre la finca.

La sentencia de 8 de mayo de 1992 (A.C., 1992, ref. 942) también ha declarado que el contrato afecta "en general al adquirente de los derechos de los contratantes".

²².- En las sentencias de 5 de octubre de 1965 (R.A. 4263), 16 de febrero de 1973 (R.A. 476), 1 de abril de 1977 (R.A. 1510), 3 de octubre de 1979 (R.A. 3236) y 2 de noviembre de 1981 (R.A. 4412).

En el caso que resolvió la sentencia de 5 de octubre de 1965 se planteó un supuesto que puede resumirse así: La Sra. B. era titular de cuatro parcelas y la Sra. T. de otras cuatro, existiendo un pozo en una de las fincas pertenecientes a la última de ellas. Ambas propietarias acordaron que cada una de las parcelas tendría derecho a disfrutar una octava parte del agua de dicho pozo. Pero, al parecer (este hecho no se expone con claridad en la sentencia), la Sra. T. transmitió a otro sujeto (L.F.) alguna de sus parcelas, y la Sra. B. se negó a proporcionar la correspondiente agua al nuevo propietario. El Tribunal Supremo entendió que la referida Sra. B. estaba obligada a ello, por ser

B) Otras sentencias solucionan el problema teniendo en cuenta si el pacto cuya eficacia se cuestiona en relación a los sucesores a título particular tiene eficacia real o meramente obligacional. En el primer caso, dicho pacto afectará a los subadquirentes (por virtud de la eficacia *erga omnes* de los derechos reales, salvo que concurra un tercer adquirente protegido por la fe pública registral)²³, y en el segundo caso, los sujetos mencionados resultarán inmunes a lo acordado por su antecesor (en base a la eficacia personal y relativa de

L.F. causahabiente a título particular de la Sra. T. Declaró el Tribunal: "el artículo 1257 del C. Civ. se limita a recoger la doctrina del carácter relativo y personal de los contratos, pero ello no es obstáculo para que en otro aspecto el contrato pueda producir determinados efectos para los causahabientes a título singular, cuando se adquiriera por uno de los contratantes por un acto "inter vivos", cual la venta, y como consecuencia de la regla "nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet", el causahabiente a título particular, soporta los efectos de los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ella, si influyen en el derecho que se transmite, por cuyas dos razones no puede reputarse tercero en el orden civil".

También es interesante el pleito al que puso fin la sentencia de 16 de febrero de 1973: En testamento, A dejó a su hija B el arrendamiento de un local de negocio, concediendo a sus demás hijos derecho de tanteo sobre el mismo, para el caso de que B decidiese traspasarlo. B traspasó el local a C, sin atender el derecho de sus hermanos, por lo que éstos solicitaron judicialmente la declaración de la nulidad del traspaso, pretensión que fué acogida en todas las instancias. En el recurso de casación interpuesto por C, éste alegaba que, en virtud del artículo 1257, no le podían afectar las obligaciones contenidas en la escritura particional, pues no había sido parte en ella. Pero el Tribunal Supremo rechazó esta argumentación, señalando que el principio de la relatividad contenido en el artículo 1257 no tiene carácter absoluto y que el principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* impone al sucesor a título particular la obligación de soportar los efectos de los contratos precedentes que celebró quien transmite la cosa.

En cuanto a las sentencias de 1 de abril de 1977, 3 de octubre de 1979 y 2 de noviembre de 1981, acuden a la misma doctrina que estamos comentando para fundamentar la acción de los adquirentes de inmuebles contra los profesionales de la construcción. El supuesto de hecho de tales decisiones es, por tanto, conocido para nosotros.

²³. - Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1984 (R.A. 577), en la que se declara que el causahabiente de quien ostentó el dominio de una finca gravada con una servidumbre de paso no es tercero civil respecto del dueño del fundo dominante.

los contratos)²⁴.

²⁴. - Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1964 (R.A. 3097), 5 de octubre de 1983 (R.A. 5231), 25 de abril de 1975 (R.A. 2095) y 5 de marzo de 1992 (A.C., 1992, ref. 735).

En la primera de ellas se resolvió este litigio: X vendió a Y una vivienda, estipulándose en el contrato que el comprador se obligaba, por sí y por sus herederos y causahabientes, a destinar la planta baja al mismo fin que hasta entonces había cumplido (el fomento del ideario tradicionalista). Posteriormente, la Compañía Telefónica Nacional de España ocupó la referida planta baja, donde instaló sus oficinas. X demandó a la C.T.N.E., solicitando que se declarase la existencia de una servidumbre de uso de los locales litigiosos. El Tribunal Supremo entendió en este caso que en virtud del contrato celebrado por X e Y, la casa no quedó gravada por un derecho real en favor de X, ya que el compromiso adquirido por el comprador de destinar parte del inmueble a una determinada finalidad, constituyó una obligación personal que sólo vincula a los contratantes que la estipularon. Añadiendo el Tribunal que los sucesivos propietarios de la casa, al no tener transcendencia real la obligación citada, "no cabe que sean obligados a pasar por ella, aun cuando manifestaren conocerla al tiempo de serles transferida la finca, mientras no asuman, por su parte, el mismo compromiso".

La sentencia de 5 de octubre de 1983 decidió un caso similar al anterior: P. adquirió de Q. un local, comprometiéndose a no destinarlo "nunca" a farmacia. P. vendió el local a F., sin hacer constar en el contrato dicha prohibición. El Tribunal Supremo declaró que esta cláusula era una estipulación de carácter personal u obligacional, que no podía afectar a F., teniendo éste la consideración de tercero respecto al contrato en el que se acordó.

En cuanto a la sentencia de 25 de abril de 1975, sus antecedentes fueron estos: A vendió dos parcelas a B, quien se obligó a pagar su precio y a construir en otras parcelas de A. La transmisión se inscribió en el Registro, donde se hicieron constar los compromisos asumidos por B. Este incumplió sus obligaciones, y además vendió a C las parcelas que había adquirido. Ante esta situación, A demandó a C, pidiendo la resolución de las compraventas de los citados inmuebles y, subsidiariamente, el pago de las cantidades adeudadas por B así como de la suma equivalente al importe de las obligaciones no pecuniarias del propio B. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia estimaron en parte la demanda, en lo relativo al cumplimiento del primer contrato de compraventa celebrado. El Tribunal Supremo, sin embargo, tras dar lugar al recurso de casación interpuesto por C, revocó las sentencias de instancia y absolvió al demandado. El fundamento de su fallo fue el principio de la relatividad de los contratos (artículo 1257 del Código civil): señaló el Tribunal que las obligaciones asumidas por B eran estrictamente personales y que, por tanto, no podían afectar a C, aunque se hubiesen hecho constar en el Registro.

Finalmente, y como decisión muy semejante a esta última sentencia, podemos citar la de 5 de marzo de 1992: un sujeto vendió a otro un solar a cambio de pisos y plazas de garaje. El adquirente incumplió sus obligaciones y vendió el solar a terceros, quienes construyeron en él. El inicial propietario del inmueble reclamó el precio del mismo tanto al primer comprador como a sus causahabientes. Pero estos últimos fueron absueltos, por tener el acuerdo relativo al precio carácter personal y relativo y por no haberse asegurado el pago con ninguna garantía real.

Estas líneas jurisprudenciales nos suscitan las siguientes observaciones:

1. No nos parece correcto considerar al sucesor a título singular, sin más, como una parte contratante, a la vista de la dicción literal del artículo 1257 del Código civil ("los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos...")²⁵ ²⁶. Y tampoco es correcto el intento de "meter en el contrato" al subadquirente por virtud de una interpretación extensiva del término "herederos" del artículo 1257. A los efectos de dicho precepto, el heredero y el causahabiente a título particular ostentan posiciones completamente distintas: aquél sucede al causante en la totalidad de sus relaciones jurídicas, y éste simplemente adquiere un bien o derecho singular. Es más importante la diferencia existente ente tales sujetos (el que uno sea sucesor a título universal y otro lo sea a título particular) que la semejanza entre ellos (el hecho de que los dos "sucedan").
2. En cuanto al principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, es cierto que puede servir para explicar que el propietario de

²⁵. - Tampoco es satisfactorio entender, como hace SCAEVOLA, Q. ("Código civil", t. XX, Madrid, 1904, p. 551), que los causahabientes se subrogan en la posición de su causante si la naturaleza de la relación jurídica creada lo permite; porque la ley no establece esa subrogación y las partes no suelen preverla.

²⁶. - Algunos pronunciamientos doctrinales existentes a este respecto se orientan en la línea de nuestra primera observación. Así, según LACRUZ BERDEJO ("Elementos de Derecho civil" II, vol. 2º, cit., pp. 320 y 321), "al limitar el art. 1257 los efectos del contrato a las partes y sus causahabientes universales (herederos), implícitamente elimina a los a título particular". Por su parte, DIEZ-PICAZO y GULLON ("Sistema de Derecho civil", vol. II, cit., p. 91), afirman que no hay eficacia del contrato para los terceros, "ni tampoco para los causahabientes a título particular (por ej., el que adquiere de un comprador nada tiene que ver con el contrato por el que éste adquirió a su vez)".

una cosa gravada por algún derecho real no puede transmitirla sin ese gravamen²⁷. Pero no justifica que el subadquirente pueda reclamar derechos personales derivados de un contrato anterior celebrado por su causante²⁸.

3. De lo que precede ya se deduce que, a nuestro juicio, el problema de los efectos de un contrato en relación a los subadquirentes debe resolverse conforme al criterio seguido por el segundo grupo de las sentencias citadas, es decir, en atención al carácter personal o real del pacto o estipulación cuyo alcance se debate²⁹. Por tanto, el problema que hemos planteado queda reducido a la interpretación de los acuerdos relativos al bien que posteriormente se transmite³⁰.

Y tratándose de pactos de naturaleza personal, no está justificado distinguir, como hacen los franceses, entre la transmisión de los créditos como accesorios de la cosa y la intransmisibilidad de las deudas. Porque ya hemos tenido ocasión de comprobar que acudir a la teoría de la accesoriedad en estos casos es forzado e insatisfactorio. Cuestión distinta es la posibilidad de admitir la invocación de un derecho personal por el

²⁷.- Como ocurre en las sentencias de 9 de octubre de 1965 y 16 de febrero de 1973, citadas, en las que existía sobre las fincas transmitidas un derecho al aprovechamiento del agua y un derecho de tanteo, respectivamente.

²⁸.- Que es lo que admiten las sentencias de 1 de abril de 1977, 3 de octubre de 1979 y 2 de noviembre de 1981, también citadas, en las que se decidió sobre la acción de los compradores de viviendas frente a los profesionales de la construcción.

²⁹.- Ello, lógicamente, salvo que la ley declare la eficacia de un contrato en relación al sucesor particular (como hace el artículo 57 de la L.A.U.) o el propio subadquirente asuma los efectos del contrato celebrado por su causante.

³⁰.- Cuestión ésta que, en ocasiones, no es fácil de determinar, por la existencia en nuestro Derecho de un *numerus apertus* de derechos reales.

causahabiente a título particular cuando exista una clara conexión entre el contrato celebrado por él y el concluido por su causante. Pero esto no depende de que una de las partes tenga la consideración de sucesor particular, sino de que sea procedente o no, en el supuesto de que se trate, el ejercicio de una acción directa.

Por tanto, debe concluirse que el hecho de que se considere a un sujeto como causahabiente a título singular de otro no es especialmente relevante en los casos de conexión entre contratos. Tal circunstancia no añade nada por sí sola: no explica (aunque tampoco impide directamente) el ejercicio de un derecho contractual por quien es parte de un contrato conexo a aquél que ha originado ese derecho. En realidad, la doctrina por la que nos hemos decantado en relación a los subadquirentes, y la cuestión de los eventuales efectos de la conexión contractual, hacen referencia a realidades distintas, y, por tanto, no deben ser objeto de interferencias recíprocas.

3. La oponibilidad del contrato.

Un segundo problema que suscita el estudio del principio de la relatividad es su relación con la llamada oponibilidad del contrato. Desde la perspectiva de nuestro trabajo, los aspectos más relevantes de esta figura se concentran en estas preguntas: ¿es la oponibilidad la institución opuesta a la eficacia relativa de los convenios?; y, relacionado con lo anterior, ¿qué relevancia tiene la oponibilidad en los supuestos de conexión entre contratos?

La respuesta a estos interrogantes exige hacer una breve alusión al significado que comúnmente se atribuye a la oponibilidad del contrato. Si bien debemos tener presente que esta figura no es en nuestro Derecho una categoría autónoma ni de contornos precisos, y que no ha recibido un tratamiento doctrinal o jurisprudencial acabado.

Generalmente se entiende que la oponibilidad hace referencia a una idea básica: los actos de los hombres, entre los cuales se encuentran los que tienen transcendencia jurídica, no son indiferentes para la sociedad ni para los individuos que la componen³¹. O, precisando más: los hechos y actos jurídicos afectan directamente a quienes los protagonizan, pero también pueden incidir en la esfera de los que no han intervenido en su creación. En este sentido se dice que tales sucesos son *oponibles*. Aplicada dicha idea al contrato, resulta que la oponibilidad de éste tiene como presupuesto el fenómeno social, al que alude DIEZ-PICAZO en frase ya célebre, consistente en que "el negocio, una vez realizado, penetra en el mundo de la realidad jurídica y se instala en él"³², es decir, se integra en el entramado complejo de derechos, deberes y situaciones jurídicas en el que actúan los particulares.

Pero más allá de esta idea general y abstracta es necesario conocer qué manifestaciones concretas tiene la oponibilidad del contrato. Aquí es donde

³¹.- Cfr. CALASTRENG, S.: "La relativité del conventions...", cit., p. 364. Para DUCLOS, J. ("L'opposabilité (essai d'une théorie générale)", Paris, 1984, p. 23), "la oponibilidad procede de una verdad banal: los hombres son interdependientes".

³².- "Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", cit., p. 814.

especialmente se pone de relieve lo poco perfilada que se encuentra esta figura en la actualidad:

A) En primer lugar, se afirma que el contrato es oponible como hecho o realidad fáctica susceptible, bien de apoyar pretensiones jurídicas propias, o bien de enervar pretensiones ajenas. Esta vertiente de la oponibilidad es la que suele estudiar la doctrina francesa como contrapunto de la relatividad del contrato³³, y tiene como sujetos activos, en unos casos, a las partes contratantes, y, en otros, a los terceros.

A la oponibilidad del contrato por las partes frente a los terceros se refiere la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de abril de 1966 (R.A. 2012), al decir: "como implícitamente reconoce el propio recurrente, aunque no está dentro del alcance obligacional de la relación jurídica mencionada, conforme a lo prevenido en el art. 1257 del C. Civ., ello no quiere decir que tales negocios jurídicos de compraventa..., objeto de la litis, hayan de reputarse inexistentes para el demandante, ya que, aun no vinculándole (ex alterius contractu neminem obligari), *sí le afectan como suceso o hecho jurídico que nadie puede, por regla general, desconocer*" (la cursiva es nuestra)³⁴.

³³.- Vid. CALASTRENG, S.: op. cit., p. 363 y ss., GOUTAL, J.-L.: op. cit., p. 33 y ss., MARTY, G. y RAYNAUD, P.: "Droit civil. Les obligations", t. I, 2ª ed., Paris, 1988, pp. 283-288, SERIAUX, A.: "Droit des obligations", Paris, 1992, pp. 214-216.

³⁴.- El litigio debatido en esta sentencia fué el siguiente: E y F habían celebrado un contrato de arrendamiento de una finca rústica. Llegado su término de vencimiento, el propietario (E) denegó la prórroga del contrato, comprometiéndose a explotar directamente la finca por un plazo de seis años. Dicho propietario vendió la finca a C y D, quienes asumieron el mismo compromiso de explotación personal durante tal periodo. F demandó a E, solicitando ser repuesto en el arrendamiento de la finca en

Un caso paradigmático de esta oponibilidad se produce cuando un tercero vulnera un derecho de crédito ajeno. El ejemplo clásico es la violación de un derecho de exclusiva en la que intervienen una parte contratante y una tercera persona. En tal caso, el sujeto perjudicado puede oponer al tercero el contrato en el que se pactó la exclusiva para exigirle responsabilidad (extracontractual). Ello, siempre que dicho tercero conozca o deba conocer la existencia del contrato infringido³⁵. Algo similar puede suceder, según GOUTAL³⁶, en relación con el enriquecimiento injusto. Un sujeto que se ha enriquecido puede oponer a otro (no contratante) que se ha empobrecido la existencia de un contrato del que ha derivado esa situación, y ello para obstaculizar el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa.

Junto a estas formas de oponibilidad, los autores mencionan otras diferentes, porque los terceros también pueden oponer a las partes contratantes la existencia del contrato celebrado por ellas³⁷. Así ocurre cuando un sujeto que ha resultado dañado invoca un contrato concluido por otros para mejor fundar su pretensión de responsabilidad extracontractual dirigida a uno de los contratantes. En palabras de MARTY y RAYNAUD³⁸, "el

cuestión, toda vez que este último había incumplido su obligación de cultivarla directamente. El Tribunal Supremo no atendió la petición del arrendatario, instándole a respetar la existencia del contrato de compraventa celebrado por el propietario con C y D.

³⁵. - Sobre este tema, vid. GULLON BALLESTEROS, A.: "En torno a los llamados contratos en daño de tercero", R.D.N., abril-junio, 1958, pp. 111-160.

³⁶. - op. cit., p. 36.

³⁷. - DIEZ-PICAZO llama a este supuesto "utilizabilidad por el tercero del negocio jurídico ajeno para sus fines" (loc. ult. cit., p. 819).

³⁸. - op. cit., p. 288.

incumplimiento del contrato por una parte puede ser *invocado* por los terceros como hecho constitutivo de responsabilidad extracontractual". Por ejemplo, el usuario herido por un ascensor de construcción o instalación defectuosa reclamará a quien lo construyó o instaló una indemnización de daños y perjuicios, en base a las reglas de la responsabilidad aquiliana, y podrá alegar (*oponer*) la existencia del contrato de obra celebrado por el responsable para demostrar su obligación de instalarlo correctamente. En este y otros casos³⁹, la responsabilidad extracontractual, huelga decirlo, no se considera fundada en la eficacia de un contrato. Dicha responsabilidad tiene su base en el daño, aunque el contrato es un hecho importante para valorar la conducta del agente responsable.

B) Algún autor concibe la oponibilidad del contrato como la primacía de su *título* constitutivo sobre otros incompatibles con él⁴⁰.

C) También se habla de la oponibilidad del contrato en cuanto documento, aspecto éste que hace referencia a la prueba de la existencia misma del contrato.

Dicha oponibilidad sí posee en el Código civil una regulación específica, dentro del capítulo dedicado a la prueba de las obligaciones. Concretamente han de mencionarse los artículos 1218 y 1227, este último en relación con el 1225, del referido Cuerpo legal. El párrafo primero del artículo 1218 establece que los

³⁹.- Cfr. GOUTAL, J.-L.: op. cit., pp. 36 y 37.

⁴⁰.- Esta es la posición de VETTORI, G. ("Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza", Milano, 1988, p. 131 y ss), uno de los pocos autores italianos que se han ocupado de la oponibilidad del contrato.

documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. Aludiendo la expresión "hecho que motiva su otorgamiento" al contenido del documento que está amparado por la fe pública, esto es, a los actos realizados por el Notario (u otro funcionario público) o que éste declara que han sucedido en su presencia⁴¹. En cuanto al artículo 1227, se desprende de él que la oponibilidad del documento privado frente a terceros se subordina a la certeza de su fecha. Certeza que tiene lugar, según el precepto citado, desde la incorporación o inscripción en un registro público, la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o la entrega a un funcionario público por razón de su oficio. No obstante, la jurisprudencia ha entendido que también se puede acreditar la certeza de la fecha que aparece en el documento mediante otras pruebas⁴².

Es claro que esta forma de oponibilidad guarda estrecha relación con las anteriores, porque cuando las partes quieran oponer a un tercero el contrato celebrado por ellas (ya sea como hecho o como título) deberán probar su existencia, y para ello será muy importante cómo se haya documentado el convenio en cuestión.

Hechas estas breves consideraciones sobre el alcance de la oponibilidad del contrato creemos estar en condiciones para responder a la pregunta que nos

⁴¹.- CORDON MORENO, F.: "Comentario al Código civil y Compilaciones forales" dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVI, vol. 2º, Madrid, 1981, p. 140.

⁴².- Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1952 (R.A. 2426), 17 de mayo de 1974 (R.A. 3221), 18 de noviembre de 1991 (A.C., 1992, ref. 297) y 2 de marzo de 1992 (A.C., 1992 ref. 637).

hacíamos al comienzo de este epígrafe sobre la relación existente entre dicha figura y la relatividad de los contratos. Pues bien, tanto el planteamiento teórico como las manifestaciones concretas a las que hemos aludido ponen de relieve que el carácter *oponible* del contrato no supone en ningún caso la posibilidad de reclamar a un tercero el contenido de una prestación (dar, hacer o no hacer), ni la responsabilidad derivada de su incumplimiento. Por ello la referida oponibilidad no es una excepción a la eficacia relativa del contrato⁴³. Y por ello también es una figura independiente y autónoma de la conexión contractual. Esto último es claro. La oponibilidad y la conexión entre contratos hacen referencia a problemas distintos, y, en consecuencia, no pueden fundamentarse los efectos de la segunda acudiendo a la significación de la primera⁴⁴.

4. Los efectos relativos del contrato y la conexión contractual.

En los dos epígrafes anteriores hemos podido comprobar que el significado tradicional del principio de la relatividad de los contratos no se debe ver oscurecido por la situación de los causahabientes a

⁴³. - Como señala DUCLOS, J. (*op. cit.*, p. 44), un acto puede ser a la vez relativo y oponible sin contradicción. "Más explícitamente: como acto generador de derechos y obligaciones, el contrato ve sus efectos limitados a las partes; mientras que, como suceso socio-jurídico, se extiende hacia los terceros. Tal es la idea de base que permite distinguir los conceptos de relatividad y oponibilidad" (*ibidem.*, p. 52).

⁴⁴. - Así, por ejemplo, no es posible explicar la eventual acción contractual ejercitada por un sujeto contra otro no vinculado directamente con él argumentando que el contrato celebrado por quien reclama es oponible a los terceros.

título particular ni por la llamada oponibilidad del contrato. Ello no obstante, aún queda advertir las recíprocas implicaciones existentes entre el expresado principio y la conexión contractual.

Lo primero que debe quedar claro a este respecto es que el principio del efecto relativo no fue consagrado por los Códigos de Derecho privado para dar una respuesta concreta a los casos de conexión entre convenios. No siendo numerosos estos supuestos en el momento de la codificación, los legisladores europeos - el español entre ellos- no se plantearon las consecuencias del referido principio cuando fueran varios los contratos celebrados por las partes. La *ratio* de la relatividad de los acuerdos era simplemente, como se ha visto, el respeto a la esfera jurídica ajena, es decir, algo obvio y casi innecesario que venía impuesto por la misma lógica del contrato⁴⁵.

Pero ya conocemos la frecuencia con que en la actualidad los particulares acuden a la celebración de una pluralidad de contratos para alcanzar sus

⁴⁵.- A principios de siglo, MANRESA, comentando el significado del artículo 1257 del Código civil, declara lo siguiente: "Para los terceros, es regla general la ineficacia del contrato en que no intervienen, sin que dicha regla sufra excepción porque los terceros se hallasen ligados por un contrato distinto con alguno de los contratantes, y aun con referencia a los mismos objetos. Aun en esos casos la independencia de relaciones y de contratos se mantiene, y cada uno de estos produce sus efectos entre aquellos que lo celebraron" ("Comentarios al Código civil español", t. VIII, 2ª ed., Madrid, 1907, p. 614). Pero, al decir esto, el autor no está proclamando la vigencia absoluta del principio de la relatividad y autonomía de los contratos cuando tiene lugar la conexión entre convenios a que se refiere nuestro trabajo. En realidad, está afirmando la virtualidad de dicho principio en relación a los sucesores a título particular. Prueba de ello es el contenido de la sentencia que inmediatamente se cita (sentencia de 15 de octubre de 1897), "en la que se consigna como doctrina la de que, vendida una cosa con pacto de no enajenarla sin pagar la totalidad del precio, se crea con tal pacto una obligación personal que no afecta a terceros, según el art. 1257 del Código civil, y, por tanto, no puede anularse en perjuicio de ellos por aquel motivo la venta que a su vez haga el comprador".

propósitos o sus fines. Y sabemos también los inconvenientes que a menudo plantea la aplicación estricta del principio de la relatividad en tales casos (situaciones injustas, aplicación forzada de ciertos mecanismos, riesgo de insolvencia de contratantes intermedios...). Es por ello por lo que nos parecen sugerentes e interesantes las aportaciones de un sector doctrinal que ha puesto de relieve la necesidad de replantear el significado de la regla que nos ocupa ante el fenómeno de la imbricación de contratos⁴⁶.

Con este replanteamiento del principio de la relatividad no se pretende, en ningún caso, cuestionar la exigencia lógica que está en la base del mismo (nadie duda sobre el carácter personal del

⁴⁶.- CABRILLAC, M.: "Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale", cit., pp. 253 y 254; DELEBECQUE, Ph.: Comentario a la sentencia de la Primera Sala Civil de la Cour de Cassation de 21 de junio de 1988, J.C.P., 1988, éd. E., 15294, p. 662; HUET, J.: "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Essai de délimitation des deux ordres de responsabilité", cit., pp. 401 y 402; LARROUMET, Ch.: "L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité dans les ensembles contractuelles", cit., nº 12; RAMBURE BARATHON, D.: "Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe", cit., p. 378; VINEY, G.: "L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats", cit., p. 417; PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit., p. 115 y ss.

Este último autor propugna una "reconversión" o "redefinición" del principio. En esta línea, CABRILLAC señala que "entre las partes, los sucesores y los terceros absolutos se advierte confusamente la realidad de otra categoría: la de las partes de contratos diferentes unidos en un conjunto, la de los contratantes mediatos". Y DELEBECQUE repara en el "tercero interesado", a quien define como "la persona o una de las personas que, en un grupo de contratos, es parte en uno de los contratos que componen el grupo contractual", es decir, "una de las partes de un 'co-contrato'". Por su parte, LARROUMET, con mayor detalle, explica lo siguiente: "El artículo 1165 del Code civil debe ser contemplado no en relación a cada contrato aisladamente considerado en un conjunto contractual, sino en el ámbito del conjunto, es decir de los contratos que están necesariamente vinculados entre sí porque han sido concluidos para la satisfacción final de un acreedor que es parte en uno de los contratos y no en otro u otros. En otros términos, cada una de las partes de un contrato del conjunto, que no es parte en otro u otros contratos del mismo conjunto, no debe ser considerada como un tercero respecto a una parte de otro contrato de este conjunto".

consentimiento que da vida al contrato)⁴⁷. Lo que se quiere hacer constar es que, de hecho, no siempre se encuentra en la misma situación, respecto a un contrato, el *penitus extranei* y quien ha celebrado un acuerdo conexo. Y que, en consecuencia, no ha de tener necesariamente la misma aplicación el dogma del efecto limitado del contrato en relación con uno y otro sujeto.

No se puede ocultar, sin embargo, que tanto la fundamentación teórica como la aplicación práctica de semejante idea constituye una tarea difícil. Porque supone una redefinición del ámbito de lo contractual y exige, al mismo tiempo, atribuir un nuevo significado al concepto de tercero⁴⁸.

⁴⁷. - Es claro que el sentido básico de la relatividad del contrato subsiste y constituye una pieza importante del Derecho contractual (Vid. GOUTAL, J.L: *op. cit.*, pp. 17-20 y 53-60, que proclama con vehemencia la vigencia actual del principio). Por ello es quizás excesivo hablar de un "pretendido principio" de la relatividad de los contratos (Cfr. SAVATIER, R.: "Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats", *cit.*, pp. 525-545).

⁴⁸. - Cuestión esta última abordada pero no resuelta satisfactoriamente por la jurisprudencia.

CAPITULO SEGUNDO: CONCEPTO DE CONEXION CONTRACTUAL.

- I. Carácter no uniforme del supuesto de hecho.
- II. Una definición.
- III. Requisitos mínimos de la conexión contractual:
 1. La pluralidad de contratos.
 2. El nexo funcional.
- IV. Distinción de figuras afines.
 1. Los contratos mixtos o complejos.
 2. Algunas formas de "conexión pactada"
 3. El negocio fiduciario.
 4. Los negocios jurídicos *per relationem*.

CAPITULO SEGUNDO: CONCEPTO DE CONEXION CONTRACTUAL

Ha llegado el momento de determinar, con carácter general, qué realidad ha de considerarse incluida en la figura de la conexión contractual. A semejante tarea dedicaremos nuestra atención -y nuestro esfuerzo- en el presente capítulo.

I. CARACTER NO UNIFORME DEL SUPUESTO DE HECHO.

En la Parte Segunda de este trabajo se han estudiado diversos supuestos de conexión entre contratos. Se ha podido comprobar que son muchas las situaciones en que se produce dicha conexión⁴⁹; y también se ha advertido que tales situaciones pueden ser muy distintas entre sí, dado que cada caso de imbricación contractual, en función de cuales sean los convenios celebrados por las partes, presenta rasgos y caracteres peculiares.

Este último aspecto de la figura que nos ocupa es el que queremos destacar en el momento presente. Porque cualquier concepto que de dicha figura quiera darse debe partir de ese presupuesto básico: la escasa uniformidad de la situación fáctica a la que nos referimos al hablar de conexión entre contratos.

Y es que, insistimos, no cabe dudar sobre la diversidad de supuestos que pueden incluirse, en

⁴⁹.- Para DE CASTRO Y BRAVO, F. ("El negocio jurídico", cit., p. 215) la conexión de negocios posee una "multiplicidad de manifestaciones". Se pronuncia en el mismo sentido FERRI, G.B.: "Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico", Milano, 1966, p. 402.

principio, en la figura estudiada. Así, hemos visto que en unos casos la relación entre dos contratos se basa en la accesoriedad o dependencia de uno respecto del otro, mientras que en casos diferentes los convenios vinculados tienen la misma importancia, aunque están orientados a la realización de un resultado común. Se ha comprobado también que, en ocasiones, los contratos en cuestión generan obligaciones de igual naturaleza, si bien a veces no ocurre así. Y se han estudiado, junto a supuestos en los que sólo son dos sujetos quienes concluyen los convenios vinculados, hipótesis de conexión protagonizadas por tres o más sujetos, no existiendo en este último caso igualdad de partes en cada uno de los acuerdos concluidos.

Algunos autores italianos y franceses que se han ocupado de nuestro tema de investigación han reparado en la pluralidad de situaciones de hecho que en el mismo se incluyen. Por ello, se ha afirmado que la expresión *collegamento negoziale* alude a una categoría heterogénea⁵⁰, de falsa imagen unitaria⁵¹. Y se ha dicho también que los criterios para determinar cuándo hay *collegamento* son discutidos e inciertos⁵², constituyendo el principal problema la misma individualización del fenómeno⁵³. Afirmaciones análogas ha hecho la doctrina francesa, esta vez en relación a *les groupes de contrats*. En concreto, se ha expresado lo difícil que resulta delimitar y definir esta figura como consecuencia de la extrema variedad de formas que

⁵⁰.- CASTIGLIA, G.: "Negozzi collegati in funzione di scambio", cit., p. 400.

⁵¹.- *ibidem.*, p. 437.

⁵².- ORLANDO CASCIO, S. y ARGIROFFI, C.: voz "Contratti misti e contratti collegati", cit., p. 1.

⁵³.- *ibidem.*, p. 4.

los llamados "grupos" pueden revestir⁵⁴.

II. UNA DEFINICION.

Pues bien, aun teniendo muy presente la pluralidad de hipótesis heterogéneas que pueden incluirse en el fenómeno que estudiamos, nos parece conveniente articular un concepto de conexión entre contratos. Lo exige la necesidad de delimitar, aunque sea por aproximación y de forma no definitiva, el objeto de la investigación que estamos realizando⁵⁵.

Para nosotros se está ante el fenómeno de la conexión contractual cuando *varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante.*

Destacaremos ahora algunos elementos de la definición transcrita:

⁵⁴. - Vid. JOURDAIN, P., en *Jurisprudence en matière de droit civil, Responsabilité civile, Rév. trim. dr. civ.*, 1991, p. 752; KULLMANN, J.: Comentario a las sentencias de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 13 de diciembre de 1989 y 28 de marzo de 1990, cit., p. 27; LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, *Dalloz*, 1989, J., p. 9; y VINEY, G.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 12 de julio de 1991, cit., p. 356.

⁵⁵. - Contribuirá a dicha delimitación el estudio de los requisitos mínimos de la conexión contractual y su distinción respecto de figuras afines, cuestiones éstas que abordaremos dentro de poco.

1. Hablamos de conexión entre contratos; en consecuencia, queda al margen de nuestra figura la vinculación entre negocios jurídicos que no sean contratos (por ejemplo, los casos en que el testamento presenta cualquier tipo de relación con otro negocio jurídico).

2. La conexión ha de ser *funcional*, esto es, ha de estar referida, como ya se ha dicho, a la propia naturaleza de uno o ambos contratos o bien a la disposición de intereses configurada por las partes. Ello supone que se excluyen de la categoría que estudiamos:

- La conexión "ocasional", en terminología italiana, que se produce como consecuencia de constar dos o más convenios en un sólo documento⁵⁶ o en virtud de circunstancias de naturaleza económica escasamente significativas y ajenas a la función propia de los contratos en cuestión⁵⁷. ORLANDO y ARGIROFFI⁵⁸ ilustran esto último con un ejemplo: no hay conexión contractual cuando un sujeto vende un bien con el fin de procurarse el dinero necesario para concluir un contrato de obra dirigido a la reparación de un inmueble de su propiedad.
- La conexión entre contratos que sólo opera en la

⁵⁶.- Sin perjuicio de que tal circunstancia puede ser indicio de la existencia de una verdadera conexión funcional entre los acuerdos documentados.

⁵⁷.- Vid. FERRANDO, G.: "I contratti collegati. Struttura e Funzione", cit., p. 28; DI NANNI, C.: "Collegamento negoziale e funzione complessa", cit., p. 315; ORLANDO CASCIO, S. y ARGIROFFI, C.: loc. cit., p. 2; SCHIZZEROTTO, G.: "Il collegamento negoziale", cit., pp. 98 y 99; y VENDITI, A.: "Appunti in tema di negozi giuridici collegati", cit., p. 265.

⁵⁸.- loc. cit., p. 2.

fase de formación de los mismos, es decir, la llamada conexión genética que existe entre el precontrato y el contrato definitivo también queda fuera del fenómeno que nos ocupa⁵⁹ ⁶⁰.

3. Nuestro estudio se refiere a la conexión que es o puede ser jurídicamente relevante. La razón parece clara, pero debe hacerse explícita: no nos interesa una definición meramente descriptiva de la conexión contractual, una definición que se limite a constatar los principales datos de un conjunto de hipótesis, al margen de toda consecuencia jurídica. Tendría poca utilidad la construcción de un concepto meramente fáctico de los contratos conexos, no existiendo norma alguna que con carácter general les asigne efectos jurídicos propios. Y, además, ese concepto fáctico tendría que ser en buena parte arbitrario, habida cuenta de la pluralidad de sentidos en que, de hecho, puede hablarse de conexión entre contratos. Precisamente por ello creemos que el único criterio capaz de unificar los diversos supuestos de conexión, y de dar sentido a su estudio desde el Derecho, es la posibilidad de que dicha conexión sea jurídicamente relevante. Desde nuestro punto de vista, por consiguiente, la figura que estudiamos no constituye una cuestión extrajurídica. La conexión no se reduce a

⁵⁹.- En este sentido, FERRANDO, G.: "I contrattti collegati. Struttura e Funzione", cit., pp. 28 y 29, y MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", en *Tratatto di diritto civile e commerciale diretto da Cicu e Messineo*, vol. XXI, t. 1º, Milano, 1968, p. 725.

⁶⁰.- En realidad, sólo puede pensarse en la existencia de esta conexión genética si se admite la doctrina clásica sobre la naturaleza jurídica del precontrato, que lo concibe como un contrato cuyo objeto es la celebración de un futuro acuerdo de voluntades. En cambio, si se acoge la tesis de DE CASTRO, que considera al precontrato como un contrato en el que una de las partes o ambas se reserva la facultad de ponerlo en vigor, la relación contractual será única y, por tanto, no habrá posibilidad de conexión entre convenios.

una serie de circunstancias fácticas, sino que es verdaderamente tal porque merece que el Derecho le asigne determinados efectos. El concepto de conexión contractual debe poner el acento no sólo en el supuesto de hecho, sino también (diríamos incluso, sobre todo) en su consecuencia o consecuencias jurídicas. Y por ello mismo, estudiar la conexión es, en definitiva, estudiar sus efectos (la repercusión de la ineficacia de un contrato sobre otro, la extensión de la responsabilidad contractual, etc.)⁶¹. ll ll

Este intento "juridificador" nos acerca a la opinión de algunos autores italianos que incluyen en el concepto de "contratos coligados" la relevancia jurídica de la vinculación. Para DISTASO⁶², por ejemplo, "el fenómeno de la conexión entre negocios se produce cuando dos o más negocios, cada uno estructuralmente autónomo, están entre sí unidos por un nexo, que, aun dejando íntegra la autonomía de los mismos negocios, tiene sin embargo una cierta relevancia para el Derecho". Y según DI NANNI⁶³ "collegamento... es el nexo de carácter funcional considerado por el ordenamiento como punto de referencia de una hipótesis jurídica autónoma, a la cual se reconducen efectos nuevos y distintos de aquéllos que los negocios coligados están destinados a

⁶¹.- Como señala DI SABATO ("Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)", Riv. dir. civ., 1959, I, p. 427), el interés de la investigación se justifica sólo en tanto en cuanto de la conexión se hagan derivar particulares consecuencias jurídicas.

⁶².- "I contratti in generale", vol. II, Torino, 1980, p. 1120

⁶³.- "Collegamento negoziale e funzione complessa", cit., p. 325.

producir singularmente"⁶⁴. Puede entenderse que estos planteamientos, al aludir a las consecuencias jurídicas del fenómeno que nos ocupa, implican una petición de principio. Pero es obligada esa referencia si se quiere construir desde el Derecho la noción de conexión contractual.

En todo caso, y precisamente por la razón que acabamos de exponer, queremos aclarar que no compartimos la opinión de otros autores italianos que incluyen en la categoría estudiada cualquier tipo de relación o vinculación entre negocios⁶⁵. Y tampoco estamos de acuerdo con aquéllos que excluyen de la conexión entre contratos los supuestos en que dicha conexión deriva de la naturaleza de los convenios concluidos y/o de su reconocimiento legal⁶⁶. Al hacer esta precisión nos situamos en la línea de pensamiento

⁶⁴.- Otros juristas italianos han elaborado definiciones de la figura estudiada que no coinciden con las que se acaban de exponer. GALGANO, F. ("Il negozio giuridico", *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, III, t. I, Milano, 1988, p. 93) afirma que en el fenómeno de los contratos coligados "no hay un sólo contrato, sino una pluralidad coordinada de contratos, que conservan cada uno una causa autónoma, si bien en su conjunto se dirigen a realizar una operación económica unitaria y compleja". Por su parte, SCHIZZEROTTO, G. ("Il collegamento negoziale", cit., p. 78) considera que "se puede afirmar, con carácter general, que hay collegamento cuando se da un concurso de negocios dirigidos a la consecución de un único fin en cuanto que tal fin o no puede ser alcanzado con un sólo negocio, o ha sido concebido por las partes, en la complejidad de los intereses que supone, como unidad económica". Y, por último, SENOFONTE entiende que "la esencia del collegamento consiste en un estrecho nexo teleológico que afecta a dos o más negocios, productivo cada uno de los efectos jurídicos que responden a su propio destino, pero en función de interdependencia recíproca o de dependencia unilateral, por voluntad de las partes, o bien por la objetiva regulación de intereses que se produce en una situación determinada". ("In tema di negozi collegati", Nota a la sentencia del *Tribunale di Napoli* de 22 de febrero de 1960, *Dir. e giur.*, 1960, p. 276).

⁶⁵.- Posición que mantienen, entre otros, GAZZONI, F.: "Obbligazioni e contratti", Napoli, 1990, p. 768, y SCOGNAMIGLIO, R.: voz "Collegamento negoziale", cit., p. 375 y ss.

⁶⁶.- Vid. FERRANDO, G.: "I contratti collegati. Struttura e Funzione", cit., pp. 30-36, y GIORGIANI, M.: "Negozi giuridici collegati", cit., p. 327 y ss.

de LOPEZ VILAS, para quien "debe ser indiferente el que la conexión existente entre uno y otro (contrato) derive de la voluntad de las partes o de la naturaleza y función" de los propios convenios⁶⁷.

Hemos de decir también que no hay coincidencia plena entre nuestro concepto y la significación atribuida generalmente por los autores franceses a los *groupes de contrats*⁶⁸. En efecto, la doctrina francesa incluye en la categoría "grupos de contratos" a las llamadas cadenas de contratos, expresión con la que se hace referencia a los convenios que, teniendo el mismo objeto, se suceden unos a otros (el ejemplo más característico es el de cualquier cadena de compraventas: A vende a B, B vende a C, etc.). Ahora bien, nosotros hemos estudiado las ventas sucesivas que integran el proceso de distribución de los bienes muebles como supuesto de conexión contractual, siendo esencial, a los efectos de la investigación, el destino común de esos contratos; destino que es precisamente su participación en el referido proceso y, en definitiva, la colocación de los productos en el mercado. Esto significa que, desde nuestra perspectiva, la cadena de compraventas que carezca de tal cualidad no puede

⁶⁷. - "Concepto y naturaleza jurídica del subcontrato", cit., p. 622.

⁶⁸. - No es frecuente en la doctrina francesa el estudio de la noción "grupo de contratos". Los civilistas franceses han centrado su atención en el problema relativo al reconocimiento de acciones directas en el seno de estos esquemas contractuales. Y en la mayor parte de los casos han dejado al margen la delimitación precisa de la figura en cuestión, quizás por la disparidad de supuestos que ésta comprende. No obstante este planteamiento genérico, TEYSSIE, pionero de la doctrina sobre los grupos de contratos, sí hace en su monografía algunas consideraciones conceptuales, que otros juristas, después de él, han tomado como punto de referencia. Para este autor, "si varios contratos tienen un mismo objeto o participan en la realización de un fin común, de suerte que poseen una misma razón de ser, constituyen un verdadero grupo" ("Les groupes de contrats", cit., p. 33).

constituir una hipótesis de conexión entre contratos. Y ello porque la mera identidad del objeto de varios acuerdos no es suficiente para calificarlos como conexos, no hace jurídicamente relevante a lo que de común tienen los mismos⁶⁹. Para que tal cosa proceda, en relación a contratos con igual objeto, es preciso que éstos presenten alguna forma de dependencia "estructural" (como sucede en la subcontratación) o que estén informados por un propósito global común (como ocurre en las cadenas de ventas que han sido objeto de un estudio separado).

III. REQUISITOS MINIMOS DE LA CONEXION CONTRACTUAL.

La definición del fenómeno que estudiamos quedará más clara si aludimos a los que pueden considerarse como sus requisitos mínimos: la pluralidad de contratos y el nexo funcional entre ellos.

1. La pluralidad de contratos.

Ya ha quedado expresado que la conexión contractual supone la celebración de dos o más contratos distintos. Es claro que si en un supuesto determinado concurre un único contrato en ningún caso podrá plantearse la existencia de dicha conexión. Así pues, el primer presupuesto básico e indispensable de esta figura es la llamada pluralidad contractual.

⁶⁹.- La referida identidad de objeto tampoco es estrictamente necesaria a tal fin, porque la conexión puede darse entre contratos en los que no concorra esa circunstancia.

La exigencia de este requisito lleva inmediatamente a plantear el problema relativo a cuándo tiene lugar esa pluralidad contractual, es decir, en base a qué criterio puede afirmarse que las partes, én un supuesto dado, han concluido un solo contrato o bien varios diferentes. Semejante cuestión ha sido ampliamente estudiada por la doctrina italiana. Y también se han referido a ella algunos autores españoles, así como nuestra jurisprudencia.

En Italia, la determinación de la unidad o pluralidad contractual se ha hecho desde dos puntos de vista:

a) Algún autor ha reconducido el problema al terreno subjetivo, esto es, a la voluntad de los contratantes⁷⁰. Pero este planteamiento ha sido objeto de una crítica generalizada. Así, se ha dicho que la voluntad de las partes no es relevante como criterio de distinción entre la unidad y la pluralidad de contratos, pues generalmente las partes persiguen la consecución de una finalidad económica sin plantearse si ello requiere la conclusión de uno o más negocios⁷¹.

b) La gran mayoría de los juristas italianos solucionan el problema acudiendo a criterios de índole objetiva, si bien no hay unanimidad en la elección del criterio (objetivo) determinante:

⁷⁰.- ASCARELLI, T.: "Contratto misto, negozio indiretto, 'negotium mixtum cum donatione'", en Studi in tema di contratti, Milano, 1952, p. 81, y TEYSSIE, B.: op. cit., p. 23.

⁷¹.- LA LUMIA, L.: "Deposito e locazione d'opere. Negozio unico e pluralità di negozi" (Nota a la sentencia de la Corte d'appello di Milano de 26 de marzo de 1912), Riv. dir. comm., 1912, II, p. 921. En el mismo sentido, DE GENNARO, G.: "I contratti misti", Padova, 1934, p. 53; GIORGIANI, M.: loc. cit., p. 281, JORDANO BAREA, J.B.: "Contratos mixtos y unión de contratos", cit., p. 333, y SCOGNAMIGLIO, R.: loc. cit., p. 376.

- * Para unos debe tenerse en cuenta la relación en que se encuentran las diversas prestaciones concurrentes en la situación de hecho. O mejor, la relación existente entre las consecuencias económicas de la operación; de modo que si una de dichas consecuencias es prevalente y las otras están subordinadas a ella, habrá un solo negocio⁷².
- * Para otros la cuestión se ciñe al encuadramiento del supuesto concreto en los esquemas o tipos legales existentes. Así, cuando a pesar de la pluralidad de prestaciones el contrato sea reconducible a un solo tipo, deberá hablarse de contrato único; y cuando el negocio resulte de la combinación de supuestos típicos completos existirán varios contratos. No obstante, puede ocurrir que el contenido del negocio no se adecúe a uno ni a varios contratos típicos. Es lo que sucede si el supuesto consta de los elementos de un tipo legal determinado y además de elementos propios de otro tipo o bien atípicos. En tal caso se propone comprobar si los aspectos añadidos deben considerarse como cláusulas inherentes a un único contrato o como un contrato distinto aunque coligado⁷³.
- * Una tercera posición ostentan quienes consideran que el criterio decisivo para determinar si en un supuesto concreto se ha concluido un convenio o varios es la causa del contrato, de forma que

⁷².- Vid. GIORGIANI, M.: loc. cit., pp. 285 y 295; MACIOCE, F.: "Un interessante caso di collegamento negoziale", Riv. trim. dir. proc. civ., 1979, p. 1587; y SENOFONTE, P.: loc. cit., p. 275.

⁷³.- Esta es la tesis de FERRANDO, G.: op. cit., p. 52 y ss. Opiniones próximas a la de este autor son las de CLARIZIA, R. ("Collegamento negoziale e vicende de la proprietã...", cit., p. 22) y DI SABATO, F. (loc. cit., p. 421).

existiendo una sola causa, se habrá formado un único contrato, y concurriendo más de una, los correspondientes contratos. Por ejemplo⁷⁴: B, arrendatario de una finca, obtiene un préstamo de A, arrendador, suma que empleará en realizar mejoras en la misma finca. Y se conviene que la deuda de B y las mejoras se compensen de cierta manera. Se deduce de estos hechos que, si bien las dos relaciones presentan interferencias, es claro que B quiere por un lado procurarse el goce de la cosa y por otro utilizar el dinero. Concurren dos causas y, por tanto (según los defensores de esta tercera tesis), dos contratos distintos.

La última de las posiciones expuestas es la sostenida mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia italiana. Se entiende con carácter general que existe un contrato si la causa es única, y una pluralidad de contratos si concurren varias causas autónomas y distintas⁷⁵. Concibiendo la causa del

⁷⁴. - Lo tomamos de LA LUMIA, L.: loc. cit., p. 923.

⁷⁵. - Cfr. CARIOTA-FERRARA, L.: "Il negozio giuridico nel diritto privato italiano", Napoli, sin fecha, p. 321; GALGANO, F.: "Il negozio giuridico", cit., p. 93; GASPERONI, N.: "Collegamento e connessione tra negozi", cit., p. 350; FARENGA, L.: "I contratti parasociali", Milano, 1987, p. 197; LA LUMIA, L.: loc. cit., p. 923; MESSINEO, F.: "Dottrina generale del contratto", Milano, 1952, p. 224, y "Derecho civil y comercial", t. II, Buenos Aires, 1971, p. 341 y t. IV., Buenos Aires, 1971, p. 452; MINUTILLO TURTUR, R.: "I negozi collegati", cit., p. 258; PINNARO, S.: "Il contratto di deposito occasionato dal contratto di vendita e la contrastata applicazione dell'art. 1780 C.civile" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 3 de diciembre de 1954, n° 4373), Giur. compl. Cass. civ., 1954, IV, p. 195; SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 22 y ss.; SCOGNAMIGLIO, R.: loc. cit., p. 376; VENDITI, A.: "Appunti in tema di negozi giuridici collegati", cit., pp. 269 y 260; y las sentencias de la Corte di Cassazione de 3 de junio de 1967, n° 1216 (en Apéndice de jurisprudencia a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 258), 28 de marzo de 1977, n° 1205 (ibidem., p. 266) y 17 de marzo de 1978, n° 1346 (Giur. it., 1978, I, 1, p. 2171). Según la primera de las sentencias citadas, "cada negocio jurídico no puede tener más que una sola causa, entendida como la función económico-jurídica que el negocio mismo cumple. Única es la causa incluso para el negocio que, aun conteniendo elementos propios de negocios típicos diversos, constituye a pesar

contrato como la función económico-social que aquél cumple en cada caso.

En la doctrina española no ha preocupado tanto como en la italiana el problema de la distinción entre unidad y pluralidad contractual. Pero también existen pronunciamientos doctrinales sobre el tema, y todos ellos coinciden en considerar como criterio determinante de la distinción a la causa del contrato⁷⁶. La jurisprudencia, en cambio, no siempre resuelve con arreglo a semejante criterio la cuestión que nos ocupa. En unos casos sí ha acudido a la causa para determinar la existencia de un único contrato o un concurso de convenios⁷⁷. Pero en otros supuestos ha tenido en cuenta, a tal fin, la voluntad de las partes⁷⁸, o la unidad del objeto⁷⁹, o bien una

de ello una unitaria manifestación de voluntad a la que el Ordenamiento jurídico atribuye efectos jurídicos. Si las causas son varias, distintas entre sí, no podrá haber un sólo negocio ni aun complejo, sino varios negocios distintos entre sí, si bien conexos e interdependientes: por tanto constituye una contradicción verdadera e insubsanable... admitir la unidad del contrato y sostener al mismo tiempo que las obligaciones que nacen de él tienen causas diversas y distintas".

⁷⁶.- Así, ALBALADEJO GARCIA, M.: "Derecho civil", t. II, vol. 1º, cit., pp. 436 y 437; DE CASTRO Y BRAVO, F.: "El negocio jurídico", cit., p. 209; JORDANO BAREA, J.B.: "Contratos mixtos y unión de contratos", cit., p. 335, y "Los contratos atípicos...", cit., p. 75; LOPEZ VILAS, R.: "Concepto y naturaleza jurídica del subcontrato", cit., p. 625; RIVERO HERNANDEZ, F., en LACRUZ BERDEJO y otros: "Elementos de Derecho civil", II, vol. 2º, cit., p. 248; y SANTOS BRIZ, J.: "Contratos fácticos y atípicos...", cit., p. 322. Para JORDANO BAREA ("Contratos mixtos...", cit., p. 332), el concurso de varios negocios se ofrece como *extrema ratio*, siendo lo normal la unidad de las relaciones establecidas *inter partes*. Y ello porque generalmente los contratantes tienen un interés digno de tutela en la unidad del negocio.

⁷⁷.- Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1970 (R.A. 4477) y 31 de enero de 1983 (R.A. 401).

⁷⁸.- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1955 (R.A. 2310).

⁷⁹.- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1975 (R.A. 2446).

pluralidad de criterios^{80 81}.

⁸⁰.- Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1951 (R.A. 1644) y 24 de mayo de 1973 (R.A. 2202), y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 1).

⁸¹.- Lo que sí es común a todas estas sentencias es que en ellas se pone de manifiesto el interés práctico de entender celebrado un sólo contrato o varios. Pondremos como ejemplo los casos resueltos por las sentencias de 5 de junio de 1951 y 31 de enero de 1983.

A y B suscribieron el mismo día (en mayo de 1933) y en sendos documentos, dos contratos; en virtud del primero A daba en arrendamiento una finca a B, y en virtud del segundo concedía al mismo una opción de compra de "la finca que recibe en arriendo". Posteriormente, B y una tercera persona, C, estipularon un contrato de subarrendamiento del inmueble objeto de las anteriores convenciones. Transcurridos unos años, B notificó a A su propósito de hacer uso del derecho de opción, ofreciéndole el precio pactado, petición a la que el dueño de la finca no accedió. Por ello, B promovió juicio solicitando que, previa resolución de la opción de compra, se le indemnizase por los daños y perjuicios que le había ocasionado el incumplimiento de dicho contrato.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de junio de 1951, acogió la pretensión del demandante. Según esta sentencia, "todo el problema jurídico discutido en el pleito se concreta a dilucidar la calificación que en derecho proceda asignar a lo convenido en el año 1933 sobre arriendo y opción de compra, y, más fundamentalmente, a precisar si la transferencia efectuada en el año 1937 constituye cesión de los derechos de arriendo y opción o solamente subarriendo, pues si, como estima la sentencia recurrida, lo concertado en 1933 constituye una sola vinculación con dos pactos complementarios de separación imposible, aunque con doble causa contractual, y lo estipulado en el año 1937 fué una cesión de todos los derechos y obligaciones del optante y arrendatario, el demandante carecería de legitimación activa en el proceso en que actúa como titular del derecho de opción, y, por el contrario, según propugna el recurrente, si son dos contratos distintos el arriendo y la opción de compra y el contrato celebrado en 1937 es de subarriendo y no de cesión de arriendo y opción de compra, el incumplimiento culposo de la obligación de vender la finca al actor-optante determinaría la indemnización que ha solicitado". Pues bien, el Alto Tribunal consideró que en este caso el arriendo y la opción de compra constituían dos figuras jurídicas distintas, entendiéndose, en consecuencia, que B no cedió a C el arrendamiento y la opción de compra, sino que solamente le transmitió sus derechos como arrendatario.

En la sentencia de 31 de enero de 1983 el litigio fué el siguiente: X (cargador) e Y (porteador) celebraron un contrato de transporte marítimo, cuyo destinatario era Z. Este último concluyó con H otros dos contratos, uno de descarga de la mercancía, y otro de transporte (terrestre) de dicha mercancía, desde el puerto hasta la fabrica de Z. El mismo Z no pagó a H las cantidades correspondientes a la descarga y al transporte terrestre. Y cuando H le reclamó el precio de tales actividades, alegó que la descarga y el traslado del objeto constituían prestaciones de un único contrato (de transporte terrestre), y que el derecho al cobro de los portes había prescrito, por haber transcurrido los seis meses que al efecto prevé el artículo 951 del Código de comercio.

El Tribunal Supremo entendió que en este supuesto la descarga fué objeto de un contrato distinto y autónomo del de

Llegado el momento de hacer nuestras propias consideraciones sobre este tema, creemos que la concurrencia de varios contratos en un supuesto dado exige, en principio, que cada uno de los acuerdos en cuestión reúna los requisitos esenciales a que se refiere el artículo 1261 del Código civil. Es decir, los dos o más contratos celebrados deberán tener un consentimiento, un objeto y una causa *proprios*. Lo que ocurre es que una misma cosa o servicio puede ser objeto de dos contratos distintos (así, cuando se adquiere y deposita un mueble, o se vende y transporta una mercancía); y es posible también que las partes presten un consentimiento genérico a varios acuerdos de voluntades (por ejemplo, si pactan *uno actu* comprar y arrendar, vender y otorgar un préstamo, etc.). Por ello no es acertado en todos los casos referir la distinción entre unidad y pluralidad contractual al objeto o al consentimiento. Parece necesario, en consecuencia, resolver el problema atendiendo primordialmente a la causa del contrato, y ello a pesar de lo polémico que ha sido este elemento esencial del contrato⁸².

transporte terrestre, debiendo calificarse aquél como un contrato de obra sometido al Código civil. Por ello estimó que la prescripción del artículo 951 del Código de comercio sólo era aplicable a los portes del transporte terrestre, pero no al precio debido por la descarga, ya que la acción para reclamar tal suma estaba sujeta al plazo de 15 años que, con carácter general, establece el artículo 1964 del Código civil para el ejercicio de las acciones personales.

⁸².- No vamos a entrar en la discusión sobre el significado de la causa ni en la exposición de las distintas teorías que se han elaborado en torno a ella (Vid., en la doctrina española, ALBALADEJO GARCIA, M.: "La causa", R.D.P., 1958, pp. 315-328, "Derecho civil", t. I, vol. 2º, 11ª ed., Barcelona, 1991, p. 265 y ss.; AMOROS GUARDIOLA, M.: en Comentario del Código civil editado por el Ministerio de Justicia, t. II, cit., pp.478-485; DE LA CAMARA ALVAREZ, M.: "Meditaciones sobre la causa. A propósito del libro de Tomás Zumalacárregui: *Causa y abstracción causal en el Derecho civil español*", R.C.D.I., 1978, pp. 637-693; DE CASTRO Y BRAVO, F.: "El negocio jurídico", cit., pp. 163 y ss.; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L.: "El concepto de causa en el negocio jurídico", Estudios de Derecho público y privado, t. I, Valladolid, 1965, pp. 181-210; GETE ALONSO Y CALERA, M.C.: "Estructura y función del tipo contractual", Barcelona, 1979;

Referir el problema a la causa es, como sabemos, el planteamiento de la mayoría de la doctrina. Planteamiento que nos parece adecuado. Pero aceptar esa solución no impide tener en cuenta, además, cualesquiera otros elementos fácticos o jurídicos que puedan ser relevantes, en cada caso, para determinar el número de contratos concluidos. Así, por ejemplo, en un supuesto en el que intervengan dos sujetos y uno de ellos tenga a su cargo la realización de varias prestaciones, la existencia de un sola retribución (o contraprestación) es indicio de que se ha celebrado únicamente un contrato⁸³. Igualmente, puede ser un elemento a considerar el de la documentación (única o plural) de los acuerdos, aunque es generalizada la opinión de que el número de documentos no es, a estos efectos, un criterio decisivo⁸⁴. Y, en todo caso, es

LALAGUNA DOMINGUEZ, E.: "Sobre la causa en los contratos", La Ley, 1988-4, pp. 1016-1028; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L.: "Causa y tipo en la teoría general del negocio jurídico", R.D.P., 1970, pp. 739-751; PORRAS IBÁÑEZ, P.: "El negocio jurídico y su causa", R.D.P., 1973, pp. 721-735; ROCA SASTRE, R. y PUIG BRUTAU, J.: "La causa en el negocio jurídico", cit., pp. 49-83; SANCHO REBULLIDA, F.A.: "La causa de la obligación", Estudios de Derecho civil, vol. I, Pamplona, 1978, pp. 147-162; ZUMALACARREGUI MARTIN-CORDOVA, T.: "Causa y abstracción causal en el Derecho civil español", Madrid, 1977). Nos limitaremos a decir que, siguiendo a DE CASTRO (op. cit., pp. 189-192), entendemos que la causa del contrato se integra tanto de elementos objetivos (la función que el Ordenamiento atribuye al negocio) como subjetivos (el propósito que las partes pretenden alcanzar con el mismo).

⁸³. - JORDANO BAREA, J.B.: "Los contratos atípicos", cit., pp. 74 y 75.

⁸⁴. - Cfr. ASCARELLI, T.: loc. cit., p. 81; GALGANO, F.: "Diritto civile e commerciale", cit., p. 179; GANDOLFI, F.: "Sui negozi collegati" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 6 de marzo de 1962, nº 424), Riv. dir. comm., 1962, II, p. 346; DE GENNARO, G.: op. cit., p. 50; JORDANO BAREA, J.B.: "Contratos mixtos y unión de contratos", cit., pp. 332 y 333; DI NANNI, C.: "Collegamento negoziale e funzione complessa", cit., p. 316, nota 71; OPPO, G.: "Contratti parasociali", Milano, 1942, p. 38; DI SABATO, F.: loc. cit., p. 415; SIMLER, Ph.: "La nullité partielle des actes juridiques", Paris, 1969, p. 205; SCOGNAMIGLIO, R.: loc. cit., p. 377; SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 17; TEYSSIE, B.: op. cit., p. 24; y las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1973, citada, y de la Audiencia Provincial de Gerona de 14 de enero de 1980 (en LOSCERTALES FUENTES, D.: "Arrendamientos urbanos. Diez años de jurisprudencia", Madrid, 1989, p. 25).

claro que si en una situación determinada intervienen tres o más contratantes adoptando posiciones distintas, habrá que entender celebrados dos o más convenios⁸⁵.

2. El nexo funcional.

Junto a la pluralidad de contratos, es requisito imprescindible de la conexión contractual la existencia de un vínculo funcional que una a los acuerdos concluidos.

No cabe duda de que si las partes han dado vida a dos o más convenios que carecen de toda relación entre sí, estamos fuera de la categoría que es objeto de nuestra investigación. Pero, a la vez, no basta un punto común cualquiera entre los negocios: es necesaria la concurrencia de un nexo de tipo funcional. Queremos decir con esto que la finalidad propia de al menos uno de los contratos, o el fin perseguido por las partes en un supuesto dado, ha de exigir la celebración de más de un acuerdo de voluntades. La vinculación debe estar, por tanto, en la naturaleza de alguno de los contratos concluidos o en el propósito global que a través de ellos se pretende conseguir. Y ello, como se ha manifestado más arriba, porque no nos interesa la conexión como simple descripción de un fenómeno, sino en la medida en que, por sí sola o acompañada de otras circunstancias, tenga o sea capaz de tener relevancia jurídica.

Dr. J.
392

Conforme a lo dicho, habrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios, deba entenderse

⁸⁵. - Vid. FERRANDO, G.: "I contratti collegati. Struttura e Funzione", cit. p. 58.

que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza o estructura así lo determinen, o bien porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva de la operación económico-jurídica que a través de ellos quiere articularse.

Tal razonamiento comporta, ciertamente, un juicio de valor (los contratos "deben" considerarse vinculados). Pero un juicio de valor que, a la vista de los ejemplos analizados en la Parte Segunda de esta tesis, parece conveniente, y que se justifica, en última instancia, en atención a que la autonomía de los contratos puede producir consecuencias jurídicas contrarias a la intención de las partes y puede situar a alguno de los contratantes en una posición de especial desprotección.

Recordemos, por ejemplo, la situación de hecho que subyace a las operaciones de crédito al consumo. En el marco de un acuerdo de colaboración entre una entidad financiera y un comerciante determinado, éste ofrece al cliente la posibilidad de adquirir a crédito un bien de consumo. Las facilidades de pago llevan al comprador a realizar lo que se le presenta como una única transacción, aunque, en realidad, son dos los contratos que suscribe dicho consumidor (de ordinario, una compraventa y un préstamo). Pues bien, si se mantiene - como es usual - la independencia de cada uno de esos contratos, la denegación del crédito por parte de la entidad financiera no afectará a la compraventa, que deberá cumplirse como si nada hubiese ocurrido. Y, concedido el préstamo, si el objeto no es entregado o tiene vicios ocultos, el comprador seguirá obligado a devolver el importe del crédito más los intereses, incluso aunque llegue a resolverse la venta.

También podemos recordar, con el fin de advertir sobre las consecuencias que tiene la desconexión jurídica de ciertos contratos, el caso de la operación de leasing. Pensemos concretamente en la posibilidad de que, por la causa que sea, resulte ineficaz la compraventa del bien celebrado por el proveedor y la sociedad de leasing, siendo restituido ese bien, en consecuencia, al vendedor. Pues bien, si se considera que la referida compraventa es un contrato totalmente autónomo del arrendamiento financiero, el usuario, que ya no dispone de objeto alguno, continuará obligado a pagar los cánones pactados a la sociedad de leasing.

Por último, podemos traer aquí el problema de la responsabilidad contractual del fabricante con motivo de la cadena de sucesivas ventas que integran el proceso de distribución de los bienes muebles. Cuando se conserva la separación jurídica de tales ventas, las reclamaciones que, en relación con el objeto adquirido, quiera hacer el comprador-consumidor, deberán dirigirse contra el vendedor inmediato de éste, quien, a su vez, podrá ejercitar las acciones pertinentes frente a su propio vendedor, y así, sucesivamente, hasta llegar al fabricante. Pero ello ocasiona, a menudo, importantes disfunciones: así, el elevado coste que supone ese sistema de reclamaciones sucesivas, la eventual prescripción de la acción antes de que se declare responsable a quien verdaderamente lo es, la imposibilidad de determinar a los vendedores intermedios o la insolvencia de alguno de ellos, etc.

Estos ejemplos, que aquí sólo hemos expuesto brevemente, y otros que han sido explicados a lo largo de nuestro trabajo, ponen de manifiesto, a nuestro juicio, la necesidad de que el Derecho tome en consideración la vinculación funcional entre contratos

distintos. Ya veremos más adelante en qué terminos ha de concretarse, con carácter general, esa relevancia jurídica de la conexión.

No queremos concluir el análisis de los requisitos mínimos de la conexión contractual sin aclarar que esta figura no exige que los contratos concurrentes hayan sido celebrados por las mismas partes. En muchos casos, de hecho, la vinculación se produce entre dos convenios que solamente tienen en común a uno de los contratantes (A contrata con B, y B lo hace con C)⁸⁶. Y tampoco es necesario, para que tenga lugar el fenómeno que estudiamos, que exista un pacto expreso de las partes dirigido a establecer el nexa o ligamen entre los negocios⁸⁷.

IV. DISTINCION DE FIGURAS AFINES.

Como señala PASQUAU LIAÑO⁸⁸, la delimitación de un concepto debe recorrer un doble camino: la descripción positiva de "lo que es", y la alusión a "lo que no es".

⁸⁶. - Se pronuncian en el sentido de no exigir la igualdad de partes, entre otros, GASPERONI, N.: loc. cit., p. 378; LOPEZ VILAS, R.: loc. ult. cit., p. 629; DI NANNI, C.: "I negozi collegati...", cit., pp. 131 y 132; SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., pp. 95-98; y las sentencias de la Corte di Cassazione de 8 de septiembre de 1970, nº 1358 (Foro it., 1970, I, p. 2426) y 21 de octubre de 1983, nº 6193, (Giur. it., 1984, I, 1, p. 1121, con nota de MONTICELLI, S).

⁸⁷. - SCOTTI-GALETTA, A. ("Negozi collegati e negozio di collegamento", cit., pp. 847-849) estima preciso que las partes hayan acordado vincular los contratos en cuestión. Pero este planteamiento ha sido criticado por la mayoría de la doctrina (Vid., por todos, FERRANDO, G.: op. cit., pp. 93 y 94, y ORLANDO CASCIO, S. y ARGIROFFI, C.: loc. cit., p. 3).

⁸⁸. - "La gestión de negocios ajenos", Madrid, 1986, p. 417.

Esta segunda tarea, a la que nos vamos a dedicar a continuación, parece particularmente necesaria en relación con la conexión contractual, por tratarse de una categoría desprovista de soporte normativo⁸⁹ y que carece de una configuración doctrinal o jurisprudencial precisa.

1. Los contratos mixtos.

Especial hincapié queremos hacer en decir que los contratos conexos no son contratos mixtos o complejos⁹⁰. Y queremos distinguir con nitidez estas dos figuras, no sólo por la proximidad que existe entre ellas, sino también a la vista de la confusión terminológica y conceptual que a menudo rodea a este tema tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Muestra de esa confusión son las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1990 (A.C., 1990, ref. 460) y del Tribunal Superior de Justicia de

⁸⁹.- Vid. DI NANNI, C.: "I negozi collegati nella recente giurisprudenza", cit., p. 131.

⁹⁰.- En ocasiones se distingue entre contrato mixto y contrato complejo, concibiéndolos como dos categorías diferentes (Vid. DIEZ-PICAZO, L.: "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial", vol. I, cit., pp. 254 y 255; DI NANNI, C.: "Collegamento negoziale e funzione complessa", cit., p. 307; y las sentencias de la Corte di Cassazione de 22 de julio de 1960, nº 2090, -Rep. Foro it., 1960, voz "Obbligazioni e contratti", nº 78 y 79-, y 5 de agosto de 1977, nº 3545, -Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 180-). Sin embargo, ni la realidad fáctica ni la consideración teórica de estos contratos atípicos parecen suficientemente diversas, en uno y en otro caso, como para permitir la construcción de dos figuras autónomas. De ahí que, en Italia, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia equiparen el contrato mixto y el complejo (Cfr. FERRANDO, G.: "I contratti collegati", cit., p. 433; MINUTILLO TURTUR, R.: loc. cit., p. 253; SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., pp. 73 y 74; y las sentencias de la Corte di Cassazione de 22 de junio de 1962, nº 1604, -Foro it., 1962, I, p. 2173-, 12 de octubre de 1967, nº 2415, -Foro it., 1968, I, p. 463- y 17 de noviembre de 1983, nº 6864 -Rep. Foro it., 1983, voz "Contratto in genere", nº 91-).

Cataluña de 11 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 1).

En la primera de las sentencias citadas, se planteó la calificación de los acuerdos sobre determinados bienes y valores concluidos en documento privado por un matrimonio separado de hecho. Dice el Alto Tribunal: "el contrato suscrito entre las partes en 13-12 de 1985, dentro de la atipicidad contractual que rige en nuestro ordenamiento ex art. 1255 del C.C., más bien se trasluce una manifestación de las llamadas uniones de contratos, en donde con una dependencia de bilateralidad en lo acordado, no desaparece la esencial unidad de contrato o de consentimiento contractual, abocando, pues, en una especie de contrato mixto o contrato combinado con prestaciones coaligadas, esto es, que cada parte asume una serie de obligaciones o contenido propio prestacional en contrapartida a las que, a su vez, asume la otra parte..."

Una argumentación semejante se encuentra en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de julio de 1991, esta vez, referida a la celebración de un arrendamiento con opción de compra. Según esta decisión, "en el caso del arrendamiento con opción de compra, nos encontramos normalmente ante la figura de los contratos coligados, que da lugar a la unión de diferentes contratos en un solo negocio jurídico, para conseguir así la finalidad empírica que persiguen las partes contratantes". Añadiéndose poco después que las relaciones jurídicas entre las partes contratantes "se fundamentan en una misma causa mixta o compleja, formada por la unión de dos formas contractuales, que desembocan en la tesis de la unidad de contrato".

En uno y otro caso, el error está en confundir las "uniones de contratos" o "contratos coligados" y el "contrato mixto". A nuestro juicio, cuando coexisten distintas prestaciones pertenecientes a varios esquemas contractuales, como ocurría en estos supuestos, o bien existe un solo contrato (mixto o complejo), o bien concurren varios contratos, que en unos casos serán independientes y en otros estarán coligados entre sí. Lo que no puede admitirse es que ciertas estipulaciones establecidas por las partes constituyan a la vez un solo contrato y varios unidos⁹¹.

De lo anterior resulta que el criterio delimitador entre el contrato mixto y los contratos conexos es, simplemente, la existencia de un único contrato en el primer caso y de dos o más convenios en el segundo. "Los contratos mixtos -dice JORDANO BAREA⁹²- son aquellos que se cumplen fusionando o conjugando en un solo negocio prestaciones de dos o más negocios reconocidos por la ley, prestaciones en parte de uno o más negocios nominados y en parte nuevas, o bien prestaciones no pertenecientes a ningún tipo legal y diversas entre sí".

La diferencia entre las dos formas de contratación está, por tanto, en el número de convenios celebrados⁹³. Ello quiere decir, también, que en el contrato mixto hay una sola causa (mixta) y en los

⁹¹. - No obstante, si se leen con detenimiento los Considerandos de ambas sentencias, se puede deducir, a pesar de la terminología equívoca, que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Superior de Justicia quieren calificar los pactos celebrados como integrantes de un único contrato de carácter complejo.

⁹². - "Contratos mixtos y unión de contratos", cit., p. 328.

⁹³. - Vid. ORLANDO CASCIO, S. y ARGIROFFI, C.: loc. cit., p. 4.

contratos conexos dos o más causas distintas, en correlación al número de contratos que se hayan concluido⁹⁴.

En definitiva, es clara la distinción entre el contrato mixto y los supuestos de imbricación entre convenios. Y aunque la diferencia está en su configuración, también se advierte en su estudio dogmático. De hecho, el principal problema que plantean los contratos mixtos es la regulación de los mismos, dado su carácter atípico, mientras que la problemática de los contratos conexos está en la propia individualización del fenómeno que le sirve de base y en la determinación de sus consecuencias jurídicas⁹⁵.

2. Algunas formas de "conexión pactada".

A) Ha de diferenciarse la conexión contractual y sus efectos de los mecanismos que permiten el cambio en la titularidad de los créditos o de las deudas, y que pueden considerarse como formas de "conexión pactada".

⁹⁴.- En este sentido, la sentencia del *Tribunale di Napoli* de 22 de febrero de 1960 (*Rep. Foro it.*, 1960, voz "Obbligazioni e contratti", nº 81; y las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 17 de junio de 1961, nº 1423 (*Rep. Foro it.*, 1961, voz "Obbligazioni e contratti", nº 112 y 113), 18 de febrero de 1977, nº 751 (*Rep. Foro it.*, 1977, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 186); y de 17 de marzo de 1978, nº 1346 (*Rep. Foro it.*, 1978, voz "Contratto in genere", nº 176).

⁹⁵.- Vid. RIVERO HERNANDEZ, F., en LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros: "Elementos de Derecho civil", II, vol. 2º, cit, p. 252, y ORLANDO CASCIO, S. y ARGIROFFI, C.: loc. cit., p. 4.

Sobre las teorías que se han elaborado en torno a la regulación de los contratos mixtos, vid. CASTRO LUCINI, F.: "Los negocios jurídicos atípicos", *R.D.N.*, 1974 (julio-diciembre), pp. 29-31; GIORGIANI, M.: loc. cit., p. 289; JORDANO BAREA, J.B.: "Contratos mixtos...", cit., p. 330 y ss.; DE ROVIRA MOLA, A.: voz "Contratto complejo", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. V, Barcelona, 1985, pp. 376-378; SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 58.

La actuación de tales mecanismos novatorios supone a menudo la existencia de dos contratos: uno, del que deriva cierto crédito, y otro, por el que se cede dicho crédito o se asume la deuda correspondiente. Siendo entonces el resultado alguno de estos:

- a) aparece un nuevo acreedor, con lo que un sujeto que no intervino en la relación obligatoria de la que originariamente deriva el crédito, puede exigir su satisfacción al deudor (así, en la cesión de créditos, en la subrogación y en la delegación activa);
- b) aparece un nuevo deudor; es decir, una determinada prestación ha de ser realizada por persona distinta de la que en un primer momento se comprometió a llevarla a cabo (en la asunción de deuda, en la expromisión y en la delegación pasiva).

Así las cosas, cabría pensar que en estos casos hay conexión contractual, al producirse una de sus eventuales consecuencias, como es la posibilidad de que el acreedor reclame el cumplimiento de una obligación - o la responsabilidad derivada de su incumplimiento- a un sujeto que no está vinculado directamente con él en virtud del contrato que hizo nacer el crédito.

La conclusión es, sin embargo, errónea. Hay una diferencia clara entre la conexión contractual y los supuestos de cesión de créditos, asunción de deudas, etc. Y es que en estos últimos se produce una circunstancia peculiar, consistente en que uno de los convenios celebrados tiene precisamente por objeto establecer la modificación subjetiva de la relación obligatoria y, en consecuencia, permitir que un tercero realice la prestación o reclame su cumplimiento. Esa

posibilidad de que un tercero entre en relación directa con el acreedor o el deudor no se explica por la conexión funcional existente entre dos contratos. Su fundamento está, exclusivamente, en la voluntad de las partes encaminada a tal fin y admitida por nuestro Derecho (artículo 1255 en relación con los artículos 1203 y siguientes del Código civil).

Debe tenerse en cuenta, además, que el cambio de acreedor o de deudor puede producirse en cualquier tipo de obligación (siempre que la ley no lo prohíba), y no sólo en las nacidas de un acuerdo de voluntades. Quiere ello decir que, a veces, la modificación subjetiva de la obligación no supondrá la existencia de dos convenios distintos, presupuesto éste indispensable para plantear el problema de la conexión contractual.

B) Hay otros supuestos en los que también puede hablarse de conexión pactada, aunque en un sentido distinto del que acabamos de ver. Por ejemplo: A y B, partes de un contrato, someten su eficacia a una condición resolutoria, consistente en el incumplimiento por parte de A de un convenio celebrado por éste con C.; o bien, los mismos A y B supeditan expresamente la vigencia de un determinado contrato a otro distinto concluido también por ellos.

No obstante la diferencia, estos casos tienen algo en común con los mecanismo novatorios. Y es que en ambas hipótesis no juega la conexión funcional entre dos contratos, sino el principio de autonomía de la voluntad.

3. El negocio fiduciario.

El negocio fiduciario es una figura de naturaleza discutida. En alguna ocasión ha sido considerado como un supuesto de conexión contractual⁹⁶. Y, como es sabido, numerosas sentencias del Tribunal Supremo han afirmado que dicho negocio está integrado por dos contratos interdependientes, uno de naturaleza real, por el que se transmite el dominio de una cosa, y otro de carácter obligacional, que constriñe a la devolución de lo adquirido para cuando la obligación crediticia haya sido cumplida. El Alto Tribunal recoge aquí una manifestación de la llamada teoría del doble efecto, que ha sido aplicada con frecuencia al caso más típico de fiducia, la venta en garantía⁹⁷.

Según la citada teoría, el negocio fiduciario tiene una doble eficacia, en los términos expuestos. Sin embargo, tal planteamiento ha sido rechazado por DE CASTRO, a la vista de la insuficiencia de su construcción dogmática (que considera inadmisibles en el Derecho español) y de los resultados injustos a los que conduce⁹⁸. En efecto, entiende DE CASTRO que la

⁹⁶. - Así, en las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 18 de abril de 1957, nº 1331 (en Apéndice de jurisprudencia a SCHIZZEROTTO, G.: *op. cit.*, p. 298), y 24 de enero de 1967, nº 215 (*Giur. it.*, 1967, I, 1, p. 1258) y del *Tribunale di Milano* de 18 de abril de 1974 (*Giur. comm.*, 1975, II, p. 694).

⁹⁷. - Entre otras, en sentencias de 18 de febrero de 1965 (R.A. 882), 3 de mayo de 1976 (R.A. 1988), 6 de abril de 1987 (A.C., 1987, ref. 545) y 28 de octubre de 1988 (R.A. 7746).

⁹⁸. - Vid. "El negocio fiduciario. Estudio crítico de la teoría del doble efecto", cit., pp. 7-40, y "El negocio jurídico", cit., pp. 379-442, especialmente, pp. 419 y 420.

JORDANO BAREA, desde otra perspectiva, ha afirmado que en el contrato fiduciario la duplicidad negocial es arbitraria y artificiosa ("El negocio fiduciario", Barcelona, 1959, pp. 137 y 138). Y también la Dirección General de los Registros y del Notariado ha criticado la teoría del doble efecto, entre otras, en la resolución de 30 de junio de 1987 (A.C., 1987, ref. 937).

atribución al fiduciario del dominio pleno del bien dado en garantía, ni responde a la voluntad de las partes (especialmente, del fiduciante), ni puede admitirse conforme a nuestro sistema de transmisión de los derechos reales⁹⁹. Pero además, sigue diciendo el autor, reconocer que el fiduciario tiene derecho de propiedad sobre el bien aludido, significa que puede disponer de él, y que la adquisición realizada por cualquier tercero (tanto de buena como de mala fe) es inatacable.

Hoy está superada en la doctrina la teoría del doble efecto. Es frecuente entre los autores considerar al negocio fiduciario como un negocio, en principio válido, que origina una disociación entre la titularidad formal del bien transmitido, que ostenta el fiduciario, y la titularidad material del mismo, que a todos los efectos conserva el fiduciante¹⁰⁰. Orientación ésta que también ha sido acogida, expresa o implícitamente, por algunas decisiones de nuestros tribunales¹⁰¹.

El caso es, pues, que en el negocio fiduciario propiamente dicho no hay conexión de contratos. Sí

⁹⁹.- Tal transmisión se produce como consecuencia de ciertos contratos (válidos) seguidos de tradición (artículo 609 del Código civil). Y resulta que el contrato de eficacia real al que alude la teoría del doble efecto carece de causa, ya que el fiduciante no recibe ningún precio por la enajenación realizada en favor del fiduciario.

¹⁰⁰.- Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: "El negocio jurídico", cit., p. 419 y ss.; GULLON BALLESTEROS, A.: "Curso de Derecho civil...", cit., pp. 133-135; PUIG BRUTAU, J.: "Fundamentos de Derecho civil", t. II, vol. I, 3ª ed., Barcelona, 1988, p. 467 y ss.

¹⁰¹.- Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1973 (R.A. 4984), 18 de abril de 1988 (R.A. 3174), 19 de mayo de 1989 (A.C., 1989, ref. 860) y 8 de mayo de 1991 (A.C., 1991, ref. 719); y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de julio de 1990 (A.C., 1991, ref. 18).

puede apreciarse dicha conexión, en cambio, entre la venta en garantía y el préstamo u otro contrato cuyo cumplimiento se asegura con aquélla. Pero tal vinculación no es peculiar o característica de los negocios fiduciarios; es la que se da, generalmente, entre un contrato principal y un contrato de garantía.

4. El negocio jurídico *per relationem*.

Según DIAZ-AMBRONA BARDAJI, es "el negocio jurídico perfecto e incompleto, en el que la determinación de su contenido o de alguno de sus elementos esenciales se realiza mediante la remisión a elementos extraños al mismo"¹⁰². Esa remisión a circunstancias ajenas al propio negocio recibe la denominación de *relatio*.

Sólo cabe confundir esta figura y la conexión de contratos si se concibe la *relatio* como un negocio con sustantividad propia aunque vinculado al negocio cuyo contenido completa. Desde tal perspectiva, existiría conexión entre el negocio *per relationem* propiamente dicho y el negocio dirigido a determinar un elemento de aquél. Sin embargo, de inmediato se advierte lo erróneo de tal planteamiento, porque la *relatio* no constituye un negocio jurídico que pueda considerarse vinculado a otro. Supongamos, por ejemplo, que la *relatio* consiste en la declaración de un tercero dirigida a determinar el precio de una compraventa. Dicha declaración se emite para fijar un elemento del negocio (el precio), pero no constituye por sí otro negocio jurídico. Y ello es así tanto si se acoge la concepción voluntarista

¹⁰².- "El negocio jurídico 'per relationem' en el Código civil", Madrid, 1982, p. 42.

como la normativista del negocio: la *relatio* no tiene autonomía negocial porque ni persigue conseguir un cambio en las relaciones jurídicas de las partes ni alcanza la potestad de crear normas jurídicas¹⁰³.

¹⁰³.- Vid. DIAZ-AMBRONA BARDAJI, M.D.: op. cit., pp. 33 y 34.

CAPITULO TERCERO: EFECTOS PREDICABLES DE LA CONEXION CONTRACTUAL.

- I. Planteamiento.
- II. La propagación de la ineficacia en los contratos conexos.
- III. Referencia al desistimiento unilateral y a la excepción de incumplimiento en los supuestos de conexión entre contratos.
- IV. La extensión de la responsabilidad contractual en los casos de vinculación entre convenios: la acción directa.
 1. El reconocimiento de acciones directas.
 2. Su régimen jurídico.
- V. La interpretación (conjunta) de los contratos celebrados.
- VI. Algunas cuestiones de carácter procesal.
 1. El litisconsorcio pasivo necesario y la intervención de terceros en el proceso.
 2. La extensión del efecto de cosa juzgada.
 3. La conexión de contratos, ¿cuestión de hecho o cuestión de Derecho?

CAPITULO TERCERO: EFFECTOS PREDICABLES DE LA CONEXION CONTRACTUAL.

I. PLANTEAMIENTO.

Hemos dicho en el capítulo anterior que nuestra intención es construir desde el Derecho un concepto de conexión contractual. Y hemos dicho también que ello comporta afirmar que la conexión *merece* en ciertos casos una respuesta jurídica. Pero no basta un juicio de valor como éste para que la conexión tenga relevancia para el Derecho. No es suficiente que la conexión *deba* tener determinadas consecuencias para que efectivamente las produzca. Es preciso demostrar, no sólo la conveniencia, sino también la viabilidad de tales efectos en nuestro Derecho.

De ahí que, como se ha dicho¹⁰⁴, el problema de la figura que nos ocupa sea, sobre todo, el problema de los efectos que derivan de los contratos conexos. Lo que ocurre es que analizar dichos efectos con cierta pretensión de generalidad, como haremos seguidamente, no es en absoluto fácil. Y son varias las razones que pueden invocarse en este sentido:

- En primer lugar, la diversidad y heterogeneidad de los supuestos que configuran la categoría "conexión contractual" hace que en cada caso puedan concurrir peculiaridades que condicionen en un sentido o en otro la relevancia jurídica de la conexión.

¹⁰⁴.- Cfr. MINUTILLO TURTUR, F.: "I negozi collegati", cit., p. 261, y DI NANNI, C.: "Collegamento negoziale...", cit., p. 330.

- En relación con tal circunstancia, es posible hablar de intervenciones "no coherentes" o "asistemáticas" del legislador en algunas hipótesis de vinculación entre contratos. Por ejemplo: en materia de crédito al consumo existe una Directiva comunitaria de necesaria transposición a nuestro Derecho. Norma que sólo recoge expresamente algún efecto de la conexión entre la compraventa de bienes de consumo y el préstamo otorgado para financiarla (así, la responsabilidad subsidiaria del prestamista en caso de incumplimiento del vendedor). También hay normativa, aunque parcial y algo confusa, aplicable a las ventas sucesivas que integran el proceso de distribución de los bienes muebles. Son los artículos 11 y 27 de la L.G.D.C.U., que se refieren a la responsabilidad contractual del fabricante frente al comprador. Por el contrario, en otros supuestos de vinculación contractual no hay normativa alguna en la que sustentar las consecuencias jurídicas de tal vinculación. Así ocurre en la operación de leasing o en los contratos relativos a la utilización de ordenadores, y también en muchos otros casos en los que el conjunto formado por los contratos conexos carece de una denominación específica.
- Por otra parte, ni la doctrina ni la jurisprudencia españolas sirven de gran ayuda para la determinación de los efectos propios de la conexión contractual. En esta materia las aportaciones doctrinales de nuestros autores son escasísimas. Y, en cuanto a la jurisprudencia, en ocasiones aisladas se ha referido a la conexión entre dos contratos, e incluso ha deducido de ella efectos jurídicos. Pero en la mayoría de los casos, como ya sabemos, nuestros tribunales

ignoran por completo la relevancia jurídica de la conexión.

A pesar de todo ello, consideramos oportuno abordar el estudio de los efectos que pueden derivarse de la vinculación entre contratos. Tal empresa puede servir para convertir la conexión contractual en un nuevo concepto de transcendencia jurídica, en una nueva categoría. Y, en todo caso, es una tarea útil para revisar el alcance de instituciones ya conocidas (como la causa, la responsabilidad contractual, la acción directa o la excepción de incumplimiento) que adquieren nuevos matices y una mayor proyección gracias al fenómeno de la conexión entre contratos.

II. LA PROPAGACION DE LA INEFICACIA EN LOS CONTRATOS CONEXOS.

El problema a plantear en este epígrafe es, para nosotros, conocido. Se trata de determinar, en los supuestos de conexión entre contratos, qué incidencia puede tener la ineficacia (nulidad, anulabilidad, resolución o rescisión) de un convenio sobre los demás concluidos. O dicho con otras palabras: queremos saber si se extiende (o cuándo se extiende) la ineficacia de un determinado contrato a otro u otros vinculados funcionalmente con aquél.

Los autores franceses que han estudiado los supuestos de agrupación de varios contratos apenas se han referido a la cuestión apuntada. Pero la jurisprudencia francesa sí ha tenido ocasión de abordar el problema, pudiendo citarse a este respecto las

sentencias de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 17 de diciembre de 1985¹⁰⁵ y de la *Cour d'appel de Paris* (5ª Sala C) de 28 de febrero de 1985¹⁰⁶, en las que se admitió la extensión de la nulidad de una convención a otras diferentes¹⁰⁷.

En Italia, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado sobre la repercusión de vicisitudes en los contratos conexos. Veamos en qué sentido.

Algunos autores afirman con rotundidad que la nulidad, anulabilidad, resolución, etc. de un contrato supone la misma forma de ineficacia del contrato coligado¹⁰⁸. Pero lo dicen sin dar noticia alguna de la razón jurídica que fundamenta tal conclusión. En la misma línea que estos juristas, un elevado número de sentencias proclama la repercusión de la ineficacia en

¹⁰⁵.- Rév. trim. dr. civ., 1986, p. 595.

¹⁰⁶.- Gaz. Pal., 14-16 de julio de 1985, p. 6.

¹⁰⁷.- En la primera de las sentencias citadas se decidió este caso: un distribuidor había concluido con una sociedad de productos petroleros dos contratos de aprovisionamiento exclusivo, uno relativo a carburantes y el otro a lubricantes. Se consideró que el precio del contrato sobre lubricantes era indeterminado, por depender de la sola voluntad del proveedor; en consecuencia, se anuló, no sólo dicho contrato, sino también el relativo a los carburantes. Y ello, según la Corte Suprema, porque "la Corte de apelación ha deducido de la proximidad de las dos convenciones firmadas el mismo día que nada permitía aislar el precio de los lubricantes del de los carburantes, dados los compromisos indisociables de suministro exclusivo suscritos por el distribuidor". En cuanto a la sentencia mencionada de la *Cour d'appel de Paris*, también se declaró la nulidad de un contrato de aprovisionamiento exclusivo de carburantes por indeterminación de su precio, pero esta vez se extendieron los efectos de esa nulidad "al conjunto de las obligaciones contraídas por convenciones anexas, como el préstamo de dinero".

Otras decisiones de los tribunales franceses sobre este tema pueden consultarse en SCHMIDT-SZALEWSKY, J.: "Les conséquences de l'annulation d'un contrat", J.C.P., 1989, I, 3397.

¹⁰⁸.- Vid. CARIOTA-FERRARA, L.: op. cit., p. 326; GIORGIANI, M.: loc. cit., pp. 349 y 350; y VENDITI, A.: loc. cit., p. 271.

los supuestos de conexión contractual, y parecen entender tales decisiones que ese aspecto está implícito en la noción misma de *collegamento negoziale*, al que sería de aplicación el aforismo *simul stabunt simul cadent*¹⁰⁹.

Otro grupo de autores considera que cuando la conexión entre los contratos no está consagrada legalmente ni se basa en vínculos de accesoriedad, es regla la autonomía e indiferencia recíproca de los convenios, salvo que se pruebe la voluntad de las partes en sentido contrario¹¹⁰. Incluso se ha llegado a exigir la existencia de un "negozio di collegamento" para justificar las posibles interferencias entre los contratos en el aspecto de su validez y eficacia¹¹¹.

Pueden agruparse en una tercera posición doctrinal quienes adoptan como punto de partida la crítica a la tesis (ya expuesta) que afirma la repercusión

¹⁰⁹. - Vid. las sentencias de la Corte di Cassazione de 18 de octubre de 1960, nº 2814 (Rep. Foro it., 1960, voz "Obbligazioni e contratti", nº 82); 27 de junio de 1968, nº 2174 (Giust. civ., 1968, I, p. 1599); 8 de septiembre de 1970, nº 1358 (Foro it., 1970, I, p. 2426); 15 de septiembre de 1975, nº 3057 (Rep. Foro it., 1975, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 249); 21 de febrero de 1977, nº 781 (Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere...", nº 188); 24 de noviembre de 1977, nº 5119 (Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere...", nº 187); 14 de junio de 1990, nº 5777 (Giust. civ., 1991, I, p. 79). Todas ellas hablan de "contratos coligados entre sí funcionalmente y con relación de dependencia recíproca, de modo que las vicisitudes de uno repercuten sobre los otros, condicionando su validez y ejecución".

¹¹⁰. - MESSINEO, F.: "Dottrina generale del contratto", cit., p. 231, y OPPO, G.: "Contratti parasociali", cit., p. 79. En el mismo sentido, la sentencia de la Corte de Cassazione de 22 de julio de 1971, nº 2404 (Giust. civ., 1971, I, p. 1536).

¹¹¹. - SCOTTI-GALLETA, A.: "Negozii collegati e negozio di collegamento", cit., p. 850. FUBINI, R. ("Contribución al estudio de los contratos complejos (llamados mixtos)", traducción de A. Polo, R.D.P., 1931, p. 17) y DE GENNARO, G.: op. cit., p. 61), en la misma línea que SCOTTI-GALLETA, consideran que la propagación de la ineficacia sólo puede fundarse en la voluntad expresa de las partes en tal sentido.

automática de la patología negocial de un contrato a los otros, y, por tanto, la aplicación del aforismo *simul stabunt simul cadent*¹¹². Desde esta perspectiva, se entiende que la ineficacia por cualquier causa de un contrato no implica necesariamente que también deba considerarse ineficaz un contrato distinto que, aunque conexo, es en principio válido. Por ello, según estos autores, sostener que la propagación de la ineficacia se produce *ipso iure*, sin argumentarlo ni demostrarlo, es una petición de principio carente de rigor.

Tal es el planteamiento inicial común a este tercer grupo de juristas italianos. Pero a partir de él la explicación de porqué o cómo puede extenderse la nulidad, por ejemplo, más allá del contrato afectado por ella, se diversifica; se aborda, según los autores, a través de caminos diferentes. Planteándose con frecuencia, como cuestión íntimamente relacionada con ese problema, la aplicación o no del artículo 1419,1 del *Codice civile* (sobre nulidad parcial del contrato) a los casos de conexión entre contratos¹¹³.

Son significativas en este sentido las opiniones de CASTIGLIA, DI NANNI y DI SABATO.

CASTIGLIA da un tratamiento distinto a la resolución y la rescisión frente a la nulidad y la

¹¹².- CASTIGLIA, G.: loc. cit., pp. 402 y 403; FARENGA, L.: "I contratti parasociali", cit., pp. 246 y 247; FERRANDO, G.: "I contratti collegati", cit., p. 262, "I contratti collegati. Struttura e Funzione", cit., pp. 20 y 21; DI NANNI, C.: "Collegamento negoziale e funzione complessa", cit., pp. 332 y 333; DI SABATO, F.: loc. cit., p. 437; y SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., pp. 194 y 195.

¹¹³.- Dispone dicho precepto: "La nulidad parcial de un contrato o la nulidad de cláusulas particulares supone la nulidad del contrato entero, si resulta que los contratantes no lo habrían concluido sin aquella parte de su contenido que está afectada por la nulidad".

anulabilidad en lo que él llama negocios coligados en función de intercambio¹¹⁴. Sus conclusiones son éstas:

- No es que la resolución o la rescisión de un contrato repercuta en los demás conexos. Lo que ocurre es que para determinar si se dan los requisitos de esas formas de ineficacia (por ejemplo, incumplimiento o excesiva onerosidad en la resolución, o lesión en las condiciones del artículo 1448 del *Codice* para la rescisión), es preciso atender al conjunto de los contratos concluidos, siendo ese el motivo de que todos los convenios subsistan o todos se declaren ineficaces¹¹⁵.
- En cuanto a la nulidad y la anulabilidad, es aplicable el principio al que responde el artículo 1419,1 del *Codice* (*utile per inutile non vitiatur*)¹¹⁶. Ello significa que aun siendo nulo un contrato, los demás seguirán vigentes si se puede alcanzar la finalidad prevista por las partes, y, en caso contrario, la nulidad afectará a todos los acuerdos celebrados¹¹⁷. De forma que quien tenga interés en que la invalidez se restrinja a un solo negocio, deberá demostrar que las partes habrían querido la subsistencia de los

¹¹⁴.- Que son negocios de igual importancia concluidos simultáneamente entre las mismas partes.

¹¹⁵.- loc. cit., pp. 409 y 410.

¹¹⁶.- Hacen la misma afirmación las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 18 de febrero de 1972, nº 24 (Apéndice de jurisprudencia a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 367) y 18 de marzo de 1975, nº 1042 (Rep. Foro it., 1975, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 250). También, CRISCUOLI, G.: "La nullità parziale del negozio giuridico", Milano, 1959, pp. 174-183; FERRI, G.B.: op. cit., p. 405; y ZERELLA, E.: "La nullità parziale", Giust. civ., 1985, II, p. 390.

¹¹⁷.- ibidem., p. 413 y ss.

restantes¹¹⁸.

DI NANNI, por su parte, sin distinguir entre las diversas manifestaciones de la ineficacia, considera que las vicisitudes de un contrato no inciden directamente sobre los demás, pero hacen imposible la realización del fin que las partes persiguen globalmente, por lo que devienen inútiles los contratos vinculados al ineficaz. Sería aplicable a estos supuestos la regla *utile per inutile vitiatur*¹¹⁹, y no la contenida en el artículo 1419,1 del *Codice*¹²⁰. Idéntico es el planteamiento de SCHIZZEROTTO¹²¹. Y muy semejante el de DI SABATO, aunque este último sólo alude expresamente a los supuestos en que uno de los contratos se declara resuelto. Entiende dicho autor que la sensibilidad jurídica, el sentido de la equidad y la justicia del caso concreto sugieren que no es posible, existiendo conexión, que la resolución de un negocio no afecte al otro. "Sin embargo, no es exacto extender la misma causa (de ineficacia) al otro contrato, ni parece correcto, por otra parte, recurrir (...) al art. 1419 c.c. para aplicarlo, no ya a un único contrato, sino a una suma de contratos". Afirma entonces DI SABATO: "la vía debe ser otra: comprobada la conexión, se deduce que los negocios están en relación de necesidad. Esto significa que la resolución por incumplimiento determina, sí, la resolución del otro, pero no por incumplimiento (porque no existe), sino por

¹¹⁸. - *ibidem.*, p. 421.

¹¹⁹. - *loc. ult. cit.*, pp. 332-334.

¹²⁰. - "I contratti collegati nella recente giurisprudenza", *cit.*, p. 140.

¹²¹. - *op. cit.*, p. 194 y ss.

imposibilidad sobrevenida"¹²².

Aún queda por exponer la opinión de la doctrina española sobre el tema que nos ocupa. Ya hemos tenido ocasión de mencionarla al hablar de la ineficacia en las ventas sucesivas de bienes muebles. Pero es preciso volver sobre ella, aunque sea brevemente, en este momento.

Dejando al margen el problema, allí planteado, de las consecuencias que tiene la invalidez de un contrato sobre las titularidades reales derivadas de él, y cifiendo la propagación de la ineficacia exclusivamente al ámbito obligacional, pueden resumirse los planteamientos de nuestros autores del siguiente modo:

- Para DIEZ-PICAZO¹²³, si concurren varios contratos coligados a la consecución de una misma finalidad empírica, "la ineficacia de uno de los contratos solo origina la ineficacia del conjunto cuando el resultado práctico proyectado únicamente pueda conseguirse mediante la vigencia de todo el conjunto negocial".
- DELGADO ECHEVERRIA¹²⁴ considera que no cabe sentar reglas generales en esta materia, y propone atender "ante todo, al propósito negocial concreto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la naturaleza del negocio y las exigencias de la buena fe".
- SANTOS BRIZ hace unas consideraciones análogas,

¹²². - loc. cit., p. 438.

¹²³. - "Fundamentos del Derecho civil...", vol. I, cit., p. 311; y "Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", cit., p. 833.

¹²⁴. - en Comentario al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. Albaladejo, t. XVII, vol. 2^a, cit., p. 288.

aunque referidas básicamente a los supuestos de incumplimiento de uno de los contratos conexos. La posibilidad de "denunciar" no sólo el contrato incumplido sino también los demás es, para dicho autor, "dudosa", dependiendo de las circunstancias y del carácter del pacto incumplido y de si los demás pueden subsistir sin él¹²⁵.

En cuanto a la jurisprudencia española, en alguna ocasión ha extendido la ineficacia de un contrato a otro distinto. Es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1951 (C.L.J.C., nº 88), cuyos hechos fueron los siguientes: El mismo día A y B celebraron dos contratos; por el primero, A vendía a B una serie de máquinas para fabricar elementos de la construcción, y, por el segundo, aquél cedía a éste los derechos de exclusiva para el uso de determinadas patentes y de una marca registrada. El vendedor instaló las máquinas y el comprador pagó el primer plazo de su precio, pero posteriormente se advirtieron deficiencias en el funcionamiento de la maquinaria. B demandó entonces a A, solicitando la resolución de los dos contratos concluidos, el de compraventa, debido al defectuoso funcionamiento del objeto vendido, y el de concesión de patentes, por tratarse de un contrato subordinado al anterior. Tanto las instancias inferiores como el Tribunal Supremo acogieron las pretensiones del demandante, declarando resueltos ambos contratos¹²⁶.

¹²⁵.- "Contratos fácticos y atípicos...", cit., pp. 326 y 327.

¹²⁶.- El recurrente en casación (A) alegó, según recoge la sentencia, lo siguiente: "tanto el juzgado como la Sala sentenciadora establecen una conexión que los contratantes no establecieron en el contrato de compraventa y el de cesión de patente y en su consecuencia, por el mero hecho de resolver el primero, resuelven también el segundo. Pero no existe fundamento en ninguna de las sentencias que explique por qué se establece esa

En otra sentencia el Tribunal Supremo se pronuncia, según sus propias palabras, "en punto al interesante problema de determinar cuándo la nulidad de un acto, deba trascender a otro posterior que, con él, se relacione o que, en el mismo, se apoye". Afirmando que "si bien por la delicada índole de la materia no cabe sentar reglas generales y ha de quedar la decisión, en cada caso, encomendada al razonable criterio del Juzgador, no cabe duda de que, éste, debe pronunciarse en sentido afirmativo, entre otros casos (...), no sólo cuando exista precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior", sino también cuando "presidiendo a ambos actos, una unidad intencional, sea el anterior causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del propósito perseguido" (sentencia de 10 de noviembre de 1964, R.A. 5073).

Por último, puede mencionarse también la sentencia, ya citada en otro lugar, de la Audiencia Provincial de Granada de 23 de junio de 1992, en la que se declaró la resolución de un contrato de arrendamiento de ciertas fincas y del subarrendamiento de otras fincas distintas. Si bien sólo se había incumplido el primero de dichos contratos, la resolución se aplicó a ambos, debido a la estrecha conexión existente entre ellos atendiendo a la

dependencia entre uno y otro contrato, que son enteramente distintos (...). Siendo evidente que si los contratantes hubiesen querido derivar la cesión de las patentes del contrato de compraventa de maquinaria, no hubiesen hecho dos contratos, sino que en uno mismo se habría consignado todo ello, estableciendo la dependencia que se quisiera que existiese entre ambos. Pero no se hizo así, y por consiguiente no puede hacerlo el juzgador, que con ello infringe el art. 1281 del c.c. (...) como también infringe el 1283".

Estas afirmaciones hubieran merecido un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el tema debatido. Sin embargo, el Alto Tribunal se limita a rechazar el recurso por no infringir la sentencia de la Audiencia los preceptos invocados por el recurrente.

finalidad global de los mismos, finalidad consistente en que el ganado del arrendatario y subarrendatario pudiese pastar indistintamente en cualquiera de las parcelas.

A la vista de todo lo anterior, y teniendo en cuenta lo que ha quedado expresado en el estudio de los supuestos concretos de conexión contractual, nuestra opinión sobre la propagación de la ineficacia se concreta en estas consideraciones:

1. Como punto de partida hemos de decir que no puede afirmarse, sin más, que un efecto de la conexión contractual es la repercusión de las vicisitudes de un contrato sobre los restantes celebrados. Si se sostiene tal afirmación, hay que justificarla. Sin embargo, no nos parecen del todo correctos algunos de los criterios que proponen los autores italianos para explicar cuándo o por qué se produce la referida repercusión. CASTIGLIA, por ejemplo, sugiere que se comprueben las causas de la resolución o rescisión en el conjunto de los contratos conexos. Lo cual no es siempre correcto ni necesario, y tampoco soluciona realmente el problema que nos ocupa. De hecho, en muchas ocasiones el motivo de la ineficacia afecta a un solo contrato, y es un motivo suficiente para que se declare la resolución o la rescisión del mismo; siendo preciso entonces determinar las consecuencias que tiene esa declaración sobre los demás contratos. Por otra parte, hemos visto que, según DI SABATO, la resolución de un convenio implica la resolución de otro coligado por imposibilidad sobrevenida de cumplir este último. Pero la imposibilidad sobrevenida como causa de extinción de las obligaciones y de resolución de los contratos bilaterales exige, en nuestro Derecho, la concurrencia

de una serie de requisitos (hecho obstativo que impida la realización de la prestación, ausencia de culpa del deudor, etc.¹²⁷) que generalmente no se dan cuando deviene ineficaz uno de los contratos conexos.

2. A nuestro juicio, el problema de la propagación de la ineficacia debe resolverse de distinta manera en función de cuál sea la naturaleza del vínculo que une a los contratos celebrados por las partes¹²⁸:

A) Si la dependencia entre los contratos es unilateral, es decir, si es uno de los contratos el que depende de otro en su configuración o en su misma existencia, parece claro que la ineficacia del contrato principal arrastrará al contrato derivado o accesorio (*accessorium sequitur principale*). Desaparecido el convenio principal, el que de él dependía perderá su objeto o su causa y deberá ser declarado nulo.

B) Cuando dos contratos están vinculados pero no puede apreciarse entre ellos dependencia unilateral, no hay una única regla, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia española, que permita determinar en todos los supuestos cómo ha de incidir la ineficacia de un contrato sobre el otro. Y ello porque estamos ante una cuestión valorativa, en la que pueden pesar las

¹²⁷. - Vid., además de los artículos 1182 y siguientes del Código civil, BADOSA COLL, F.: en Comentario del Código civil editado por el Ministerio de Justicia, t. II, cit., p. 295 y ss.; CRISTOBAL MONTES, A.: "El incumplimiento de las obligaciones", Madrid, 1989, p. 23 y ss.; GONZALEZ PORRAS, J.M.: en Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. Albaladejo, t. XVI, vol. 1º, 2ª ed., Madrid, 1991, p. 301 y ss.; y RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J.: "Las causas de extinción del artículo 1156 del Código civil y su aplicación a las obligaciones con prestación facultativa", R.D.P., 1988, pp. 136 y ss.

¹²⁸. - DIEZ-PICAZO, aun refiriéndose escuetamente al tema, realiza esta distinción ("Fundamentos del Derecho civil patrimonial", vol. I, cit., pp. 310 y 311).

circunstancias del caso concreto. No obstante lo dicho, una forma de solventar genéricamente el problema puede ser acudir a la teoría de la causa¹²⁹. Y entender que, además de tener cada contrato su causa "individual" (pues si no, no existirían varios convenios, sino uno sólo), hay que referir dicho elemento al resultado o finalidad común que persiguen los dos o más contratos celebrados¹³⁰. De manera que se extenderá la ineficacia de un contrato a otro coligado si, tras la desaparición del primero, el segundo pierde su razón de ser y se hace inalcanzable el propósito que vinculaba a ambos convenios¹³¹. En este sentido deberá tenerse en cuenta que para valorar la ausencia del presupuesto causal en esos casos, será importante que todas las partes implicadas hayan querido o al menos no excluido la vinculación entre los contratos, o bien que ésta se manifieste a través de indicios objetivos.

¹²⁹.- GALGANO ha puesto de relieve la importancia que el concepto de causa puede tener para determinar la repercusión de vicisitudes entre contratos distintos (Vid. "Il negozio giuridico", en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, III, t. 1^a, Milano, 1988, p. 96, y "Diritto Civile e Commerciale", vol. II, t. 1, Padova, 1990, pp. 182 y 183). Y las afirmaciones antes apuntadas de nuestra doctrina hacen referencia, aunque no expresamente, a dicho concepto.

Nos referimos a la causa del contrato, no a la de la obligación ni a la propia de la atribución patrimonial (Sobre estas acepciones de la causa, vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L.: "El concepto de causa en el negocio jurídico", cit., p. 204 y ss.).

¹³⁰.- En este sentido, TEYSSIE, B.: op. cit., pp. 35 y 36.

¹³¹.- En la sentencia de 5 de junio de 1945 (R.A. 696), el Tribunal Supremo aplicó un criterio análogo a éste. En el caso que resolvió dicha sentencia, dos sujetos habían celebrado un contrato de obra y el contratista pidió un préstamo a un tercero para realizar la construcción. A la vez, el comitente se comprometió a pagar al prestamista el precio de la obra. Pues bien, el Tribunal estimó carente de causa este pacto tras la resolución del contrato de obra (resolución producida al no poder el contratista realizar la construcción), y desestimó la reclamación dirigida por el prestamista al dueño de la obra para obtener el precio de la misma. Argumenta la sentencia que la obligación de pagar a quien adelantó el dinero estaba "vinculada" y "estrechamente enlazada" al contrato de ejecución de obra, y que, incumplido éste, aquella estipulación no podía quedar en pie.

El criterio propuesto supone la adecuación al fenómeno de la conexión contractual de un elemento concebido por el Derecho en relación a un sólo contrato: implica romper con el concepto cerrado de causa (referido de ordinario a un sólo contrato)¹³² para abrirlo y aplicarlo a un conjunto formado por varios convenios. Lo cual viene a significar, en definitiva, la ampliación del ámbito de operatividad de la causa del contrato. Tal fenómeno no es, sin embargo, totalmente desconocido para el Derecho privado. Existen otras manifestaciones, más o menos directas, del mismo:

- la doctrina sobre la incorporación de los motivos particulares a la causa, que permite la apertura del contrato a la intención concreta de las partes;
- las teorías sobre la base del negocio, la excesiva onerosidad, la cláusula *rebus sic stantibus*, etc., que dan "relevancia causal" a circunstancias posteriores a la celebración del contrato;
- la celebración de contratos cuya causa eficiente se encuentra fuera de ellos mismos, como es el caso del reconocimiento de deuda y, en general, de los negocios de fijación.

Y retomando el criterio apuntado más arriba, si efectivamente pierde su razón de ser un contrato conexo a otro ineficaz, habrá que determinar qué forma concreta de ineficacia se puede apreciar en aquél. La falta de un presupuesto causal origina normalmente la nulidad del contrato en el que se produce ese vicio. Pero es posible que, siendo el contrato de ejecución diferida, la ausencia de la causa ocurra sobrevenidamente, y entonces habrá que estudiar la

¹³². - Vid. los artículos 1274 a 1277 del Código civil.

procedencia de la resolución del contrato por excesiva onerosidad o por desaparición de la base del negocio¹³³. En todo caso, debemos recordar que en la jurisprudencia está muy restringida la posibilidad de resolver el vínculo contractual en atención a una alteración -aunque sea muy profunda- de las circunstancias básicas que llevaron a las partes a contratar. Y, que sepamos, nunca ha acudido el Tribunal Supremo a la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus* para modificar o para resolver un contrato con motivo de la ineficacia de otro convenio conexo a él.

III. REFERENCIA AL DESISTIMIENTO UNILATERAL Y A LA EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO EN LOS SUPUESTOS DE CONEXION ENTRE CONTRATOS.

A) Se ha planteado en la doctrina y la jurisprudencia italiana si, celebrado un conjunto de contratos conexos, puede producirse el desistimiento unilateral sólomente de uno de ellos¹³⁴.

Dos sentencias de la *Corte di Cassazione* parecen negar tal posibilidad. Las exponemos seguidamente:

* En la sentencia de 27 de febrero de 1976 (nº 638)¹³⁵ se planteó este supuesto: Realizada la

¹³³.- Sobre las distintas opciones que presenta esta cuestión, nos remitimos a lo ya dicho al respecto en el capítulo dedicado a la operación de leasing.

¹³⁴.- Sobre el desistimiento, vid., recientemente, RODRIGUEZ MARIN, C.: "El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)", Madrid, 1991.

¹³⁵.- Foro it., 1976, I, p. 2700.

parcelación de un terreno, el dueño del mismo vendió las parcelas a distintos compradores, conservando la propiedad de las calles principales. Al mismo tiempo, se obligó a conservar en buen estado dichas calles y a suministrar los servicios esenciales de las parcelas (agua, luz, etc.) a cambio de una retribución anual por parte de cada comprador. Pues bien, uno de los adquirentes pretendía desistir del acuerdo relativo al suministro de esos servicios. Llegado el asunto a la *Corte di Cassazione*, ésta entendió que se habían celebrado dos contratos coligados y declaró, como también habían hecho las instancias inferiores, la imposibilidad de desistir únicamente de un contrato. Concretamente dijo la Corte: "en la hipótesis de varios contratos coligados entre sí, es inadmisibles el desistimiento de uno solo de ellos cuando con ello se rompa el equilibrio de toda la relación negocial".

- * En la sentencia de 14 de junio de 1990 (nº 5777)¹³⁶ los contratos celebrados eran la compraventa de un inmueble por varios sujetos y un arrendamiento de servicios por tiempo indeterminado, servicios relacionados con el inmueble adquirido (se trataba de prestaciones propias de una residencia o pensión). El Tribunal de casación, tras considerar los contratos como conexos o coligados, consideró que ni un propietario ni un grupo de copropietarios podía desistir unilateralmente del arrendamiento de servicios, pues este contrato estaba en función de la compraventa al constituir un elemento esencial para el goce del bien adquirido.

¹³⁶. - *Giust. civ.*, 1991, p. 79.

En la misma línea que estas sentencias, pero con mayor rotundidad, SCHIZZEROTTO entiende que "no es jurídicamente admisible un desistimiento que, en vez de referirse a la completa regulación negocial, tenga un ámbito circunscrito a las relaciones derivadas de uno solo de los contratos coligados, porque, si no, quedaría descompuesto el equilibrio de la convención global"¹³⁷. Sin embargo, MACIOCE se ha manifestado contrario a no admitir el desistimiento de un solo contrato en los supuestos de conexión contractual. Para este autor, no es correcto negar la facultad de desistir de un convenio por el hecho de estar en conexión con otro¹³⁸. También nosotros creemos que, si puede tener lugar el desistimiento de un contrato (porque la ley o las partes hayan previsto esa posibilidad)¹³⁹, no hay razón para excluir la procedencia de tal forma de extinción del contrato, cuando el sujeto facultado para desistir ejercite su derecho. Cosa distinta será la eventual incidencia que tenga la desaparición del contrato, tras el desistimiento, sobre el otro acuerdo concluido. Aquí habrá que aplicar el criterio expuesto en el epígrafe precedente sobre la propagación de la ineficacia, y determinar si el contrato subsistente conserva o no el elemento causal.

Y volviendo a las decisiones expuestas de la *Corte di Cassazione*, quizás estaba justificado denegar el desistimiento en esas hipótesis, pero no por tratarse de supuestos de conexión contractual, sino por haberse celebrado realmente, en uno y otro caso, un único

¹³⁷.- op. cit., p. 208.

¹³⁸.- "Un interessante caso di collegamento negoziale", cit., p. 1596.

¹³⁹.- Vid. RODRIGUEZ MARIN, C.: op. cit., p. 195.

contrato con varias prestaciones distintas e interdependientes.

B) Se ha planteado en la doctrina italiana otra cuestión de interés (teórico y práctico) para los casos de conexión entre contratos: la posibilidad de oponer la excepción de incumplimiento en relación a un contrato distinto del verdaderamente incumplido. La pregunta a responder sería: ¿qué ocurre cuando un sujeto reclama una prestación derivada de un contrato conexo a otro que aún no ha sido cumplido por él?; y, más concretamente, ¿puede el deudor de aquella prestación invocar la excepción de incumplimiento de este contrato?

Pongamos como ejemplo un caso resuelto por la Corte di Cassazione¹⁴⁰: En un mismo día, A y B celebran dos contratos; por el primero, A arrienda a B un conjunto de instalaciones y utensilios; y por el segundo, aquél concede a éste una licencia para la producción de cierta maquinaria. B reclama el precio de la licencia a A, quien se opone alegando que el propio B ha incumplido el contrato de arrendamiento.

En éste y en otros supuestos similares la jurisprudencia italiana ha afirmado la admisibilidad de la *exceptio inadimpleti contractus*, es decir, ha contestado afirmativamente a la pregunta que hemos enunciado¹⁴¹. Justificándose tal decisión, según los

¹⁴⁰. - En sentencia de 21 de junio de 1955, nº 1912 (en Apéndice de jurisprudencia a SCHIZZEROTTO, G.: *op. cit.*, p. 371).

¹⁴¹. - Vid. la sentencia del Tribunale di Genova de 28 de diciembre de 1970 (*Giur. merito*, 1972, I, p. 149), y las sentencias de la Corte di Cassazione de 21 de mayo de 1957, nº 1842, 13 de febrero de 1958, nº 459, 15 de marzo de 1969, nº 848, 12 de enero de 1971, nº 31, y 19 de abril de 1979, nº 2204, todas ellas citadas por MINUTILLO TURTUR, R.: *loc. cit.*, p. 262.

tribunales italianos, por la dependencia recíproca de los contratos celebrados y por la necesaria repercusión de un convenio sobre otro coligado en el ámbito de su cumplimiento.

La opinión de la jurisprudencia no es compartida de forma unánime por la doctrina. Hay quien considera procedente la *exceptio* ante el incumplimiento de un contrato distinto pero conexo a aquél cuya ejecución se reclama¹⁴², y hay quien niega semejante posibilidad¹⁴³.

Quizás la clave de la cuestión está, como ya hemos apuntado¹⁴⁴, en el fundamento de la excepción de incumplimiento.

La razón de ser de la *exceptio* está en el carácter bilateral, sinalagmático o recíproco de dos obligaciones, incumplidas ambas pero por sujetos diferentes¹⁴⁵. Esa reciprocidad se produce, de

¹⁴².- CIRILLO, G.P.: "Negozzi collegati ed eccezione di inadempimento", (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 11 de marzo de 1981, nº 1389), *Giust. civ.*, 1982, I, 1, pp. 380 y 381; GIORGIANI, M.: *loc. cit.*, p. 350; MINUTILLO TURTUR, R.: *loc. cit.*, p. 263; y VENDITI, A.: *loc. cit.*, p. 271.

¹⁴³.- DALMARTELLO, A.: voz "Eccezione di inadempimento", *cit.*, p. 356; PERSICO, G.: "L'eccezione d'inadempimento", *cit.*, p. 65; y DI SABATO, F.: *loc. cit.*, p. 438.

Entre un grupo y otro de autores se situa SCHIZZEROTTO, G. (*op. cit.*, p. 204), según el cual quien es parte de un negocio distinto del incumplido puede rechazar el cumplimiento que le incumbe, pero no invocando la excepción de incumplimiento, sino la sobrevenida inutilidad de negocio en el que ha participado.

¹⁴⁴.- Vid., en el capítulo dedicado a "otros supuestos de conexión contractual", el epigrafe relativo a los efectos de la conexión en los contratos sobre utilización de ordenadores.

¹⁴⁵.- Cfr. DALMARTELLO, A.: *loc. cit.*, p. 355; DIEZ-PICAZO, L.: "Fundamentos del Derecho civil...", vol. I, *cit.*, p. 559; GRASSO, B.: "Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto (Profili generali)", Camerino, 1973, p. 132; PERSICO, G.: *op. cit.*, pp. 53 y 54. En cambio, CAPITANT, H. ("De la causa de las obligaciones", *cit.*, pp. 28-31 y 257 y ss.) fundamenta la excepción de incumplimiento en la relevancia de la causa durante la ejecución del contrato; posición ésta criticada por PILLEBOUT,

ordinario, entre obligaciones nacidas de un solo contrato. Pero nada impide que tenga lugar, en algún caso, respecto de obligaciones que derivan de dos convenios distintos¹⁴⁶. Es cierto, no obstante, que tal cosa no sucede, ni en consecuencia procede la excepción de incumplimiento, en todos los supuestos de conexión entre contratos. Porque, para que pueda hablarse de un nexo sinalagmático entre prestaciones pertenecientes a contratos diferentes, deben concurrir algunos requisitos: será necesario que los convenios hayan sido celebrados por las mismas partes y que las prestaciones en cuestión sean correspectivas y de similar importancia¹⁴⁷. No cabe con carácter general, por tanto, hacer valer la repetida excepción si la obligación incumplida lo ha sido por un tercero (esto es, por alguien distinto a quien pide el cumplimiento), ni es procedente dicho medio de defensa cuando la prestación no realizada tenga carácter accesorio respecto a la que se reclama.

J.F.: "Recherches sur l'exception d'inexécution", Paris, 1971, pp. 188-192.

¹⁴⁶. - CIRILLO se pronuncia en este sentido al hablar de la excepción de incumplimiento regulada en el artículo 1460 del *Codice civile*. Para este autor, "el requisito verdaderamente indeclinable no es la unidad de la fuente contractual, sino la necesidad de que las prestaciones, procedentes del contrato, estén en una relación de correspondencia" (loc. ult. cit., pp. 380 y 381). Según ALVAREZ VIGARAY, sin embargo, no puede haber reciprocidad entre prestaciones debidas en virtud de distintos contratos ("La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento", Granada, 1986, p. 138).

¹⁴⁷. - Cfr. TEYSSIE, B.: op. cit., pp. 161 y 162.

IV. LA EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LOS CASOS DE VINCULACION ENTRE CONVENIOS: LA ACCION DIRECTA.

1. El reconocimiento de acciones directas.

Una de las principales cuestiones que han sido objeto de estudio a lo largo de nuestra investigación es la relativa a la responsabilidad contractual en casos concretos de conexión entre convenios. Particularmente nos ha interesado el problema de la existencia o concesión en dichos supuestos de acciones directas, acciones orientadas a poner en contacto a sujetos no vinculados contractualmente entre sí¹⁴⁸. Lo que pretendemos ahora, en la medida de lo posible, es abordar esa misma cuestión con carácter general, esto es, sin limitarla a los ejemplos ya analizados anteriormente. Y buscar el criterio que nos permita determinar cuándo puede (en su caso) una parte contratante reclamar responsabilidad contractual a otra que ha participado en un acuerdo conexo. En este sentido debe tenerse en cuenta, como punto de partida, que la procedencia o no de la acción directa en los casos de conexión contractual sólo puede plantearse cuando los dos o más contratos celebrados lo hayan sido por sujetos no del todo idénticos, es decir, cuando hayan intervenido en un supuesto dado al menos tres sujetos diferentes. Porque, siendo únicamente dos las partes implicadas, nunca podrá orientarse su

¹⁴⁸.- Sobre la acción directa vid., monográficamente, BENATTI, F.: "Appunti in tema di azione diretta", cit., pp. 624-651; COZIAN, M.: "L'action directe", Paris, 1969; PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit.; SOLUS, H.: "L'action directe et l'interprétation des articles 1735, 1798, 1994 du Code civil", Paris, 1914; STARK, B.: "Action directe", *Encyclopedie Dalloz*, 1970, pp. 1-12; y VECCHI, P.M.: "L'azione diretta", cit.

responsabilidad contractual por la vía de la acción directa. Ello significa que quedan fuera de nuestra atención, en este epígrafe, las hipótesis de vinculación entre dos o más contratos concluidos por las mismas personas.

El estudio de la acción directa en relación con el que es objeto de la investigación en curso tiene como presupuesto, e incluso como cuestión de fondo, el conocer si es posible la admisión del referido mecanismo tuitivo fuera de los casos en que la ley lo regula expresamente. Por ello dedicaremos a esa cuestión las líneas que siguen.

En un trabajo clásico sobre la acción directa se ha negado la posibilidad de otorgarla fuera de los casos de previsión legal expresa, al estimarse que constituye dicha figura una suerte de privilegio y, por tanto, una excepción al principio general de la igualdad de los acreedores (*pars conditio creditorum*)¹⁴⁹. Sin embargo, PASQUAU LIAÑO¹⁵⁰ ha puesto de relieve que, en realidad, la acción directa no es un verdadero privilegio (de reconocimiento legal obligado), sino una forma de preferencia que, como otras, (por ejemplo, el derecho de retención) no está sometida a lo dispuesto por el artículo 1925 del Código civil¹⁵¹.

Desde perspectivas distintas, otros autores han supeditado la existencia de la acción directa a su

¹⁴⁹. - COZIAN, M.: op. cit., p. 67.

¹⁵⁰. - op. cit., pp. 113 y 114.

¹⁵¹. - RODRIGUEZ MORATA también ha negado la consideración de privilegio, en sentido estricto, a la acción directa ("La acción directa como garantía...", cit., pp. 92-95).

concesión por el legislador¹⁵². Opinión ésta que algunos ponen en tela de juicio¹⁵³. De hecho, estudios recientes sobre la citada categoría¹⁵⁴ han demostrado que, en la práctica, la jurisprudencia y la misma doctrina han tenido un papel importante para dar la calificación de "directas" a determinadas acciones, e incluso para avalar la posibilidad de ejercitarlas aun no estando consagradas legalmente de forma expresa¹⁵⁵. Ello ha sido particularmente manifiesto en Francia, donde el número de acciones directas de corte jurisprudencial es elevado. Pero también es cierto en España, si tenemos en cuenta que el Tribunal Supremo, antes de que el artículo 76 de la L.C.S. consagrara la acción directa del perjudicado contra el asegurador, la concedió en numerosos supuestos; y que, en la actualidad, el mismo Tribunal legitima a los adquirentes de inmuebles para dirigirse contra los profesionales de la construcción, sin que exista una norma positiva que prevea esa posibilidad¹⁵⁶.

¹⁵². - Es el caso de BENATTI, F.: loc. cit., p. 638.

¹⁵³. - Vid. STARK, B.: loc. cit., p. 3, y VECCHI, P.M.: op. cit., p. 229 y ss.

¹⁵⁴. - JAMIN, Ch.: op. cit., pp. 9-71, y PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., pp. 122-125.

¹⁵⁵. - Según JAMIN, "el análisis histórico desmiente parcialmente la afirmación del posible carácter legal de la acción directa. *Esta debe ser más precisamente percibida, no como una realidad impuesta por el legislador, sino como un hecho construido por la doctrina y la jurisprudencia a partir de la ley y en función de una cierta concepción de la justicia*" (op. cit., p. 63). Y afirma este autor más adelante (ibidem., p. 248) que la jurisprudencia ha creado acciones directas, bien pura y simplemente, bien interpretando extensivamente textos ambiguos.

¹⁵⁶. - Aunque no olvidamos que, tanto en uno como en otro caso, nuestra jurisprudencia ha fundamentado con escasa precisión sus decisiones, y no ha considerado siempre como "directas", en sentido estricto, las formas de tutela concedidas.

No obstante lo anterior, sí parece haber un serio inconveniente (dogmático) para afirmar la procedencia de acciones directas en supuestos no contemplados por la ley: el principio de la relatividad de los contratos. Sabido es que la acción directa permite a su titular reclamar una prestación debida o la responsabilidad derivada de su incumplimiento a alguien con quien aquél no ha contratado directamente. Ello se opone a la significación tradicional y común del referido principio, según la cual sólo pueden derivarse efectos de un contrato (y, por tanto, la responsabilidad derivada de su incumplimiento) entre las partes contratantes. Pues bien, siendo éste un principio general, sus excepciones deberían establecerse expresamente por la ley y ser interpretadas de forma restrictiva.

Tan importante obstáculo no ha impedido que se desarrolle en Francia un movimiento doctrinal y jurisprudencial (del que ya tenemos noticia) orientado a reconocer la existencia de acciones directas en el seno de los llamados grupos de contratos. Particularmente importantes, a este respecto, son las sentencias de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 8 de marzo y 21 de junio de 1988, en las que se proclama el carácter necesariamente contractual de la acción dirigida por el acreedor contra el subdeudor (sentencia de 8 de marzo) y la naturaleza también contractual de la responsabilidad de un miembro del grupo frente a otro (sentencia de 21 de junio)¹⁵⁷.

¹⁵⁷.- La base fáctica de estas resoluciones judiciales ha sido expuesta en el capítulo relativo al fenómeno de la subcontratación.

Como sabemos, estas decisiones han tenido un gran eco en la doctrina francesa¹⁵⁸. Y algunos autores, tras alabar su contenido, las han justificado precisamente a la luz de una nueva significación del principio de la relatividad en los casos de agrupación de varios convenios. Así, según LARROUMET¹⁵⁹, "los contratos que constituyen un conjunto, puesto que están vinculados económicamente y que ello se manifiesta jurídicamente en una sucesión de contratos o en la interdependencia entre dos o más contratos, no son *res inter alios acta*, de donde resulta que una parte de uno de los contratos no es un tercero en sus relaciones con una parte de otro contrato del conjunto". Y añade: "es el vínculo entre los dos contratos constitutivos de un conjunto lo que permite superar el obstáculo que podría constituir el art. 1165 c.civ. a una acción contractual de una parte extrema contra la otra".

Sin embargo, no todo han sido opiniones favorables a la nueva orientación de la Primera Sala Civil. Más de un jurista ha mostrado su desacuerdo con ella, rechazando la interpretación extensiva de la noción "partes contratantes"¹⁶⁰. La misma *Cour de Cassation*,

¹⁵⁸. - Vid., principalmente, DELEBECQUE, Ph.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, *J.C.P.*, 1988, II, 21125; JOURDAIN, P.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations et contrats spéciaux*, *Rév. trim. dr. civ.*, 1988, pp. 760-766, y Comentario a la sentencia de 21 de junio de 1988, cit.; LARROUMET, Ch.: "L'action de nature nécessairement contractuelle...", cit.; MESTRE, J.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations et contrats spéciaux*, *Rév. trim. dr. civ.*, 1989, pp. 74-76; y REMY, Ph.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations et contrats spéciaux*, *Rév. trim. dr. civ.*, 1989, pp. 107-110.

¹⁵⁹. - Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, cit., p. 7.

¹⁶⁰. - Vid. KULLMANN, J.: Comentario a las sentencias de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 13 de diciembre de 1989 y 28 de marzo de 1990, cit., p. 32; y CONTE, Ph.: Comentario a la sentencia de la *Cour d'appel d'Agen* de 7 de diciembre de 1988,

esta vez reunida en Asamblea Plenaria, ha dado una significativa marcha atrás al camino iniciado por las decisiones antes mencionadas. Lo ha hecho en la sentencia de 12 de julio de 1991, que ya hemos tenido ocasión de comentar, sentencia que se ha considerado como "una restauración del efecto relativo del contrato"¹⁶¹.

Y es que quizás la sentencia de 21 de junio de 1988 había ido demasiado lejos en la extensión de la responsabilidad contractual, al someter a este sistema de reparación el deber de indemnizar un daño no derivado propiamente de lo acordado por los contratantes. Recordemos que la compañía actora había encargado al Aeropuerto de Paris la realización de una maniobra de tierra y que, en el transcurso de la misma, se produjo una colisión entre el avión de la actora y un tractor del Aeropuerto, colisión debida a la defectuosa fabricación de un elemento del tractor. Pues bien, la responsabilidad que posteriormente reclama la propietaria del avión al fabricante y al vendedor de la pieza defectuosa no parece tener su origen en el contrato de asistencia portuaria celebrado por la actora y el Aeropuerto; más bien se fundamenta en el derecho a la seguridad frente a los daños causados por los productos defectuosos, o, genéricamente, en el *alterum non laedere*.

También puede pensarse que la referida sentencia ha ido demasiado lejos en cuanto a la amplitud de los

Gaz. Pal., 1989.2, p. 902.

¹⁶¹.- JAMIN, Ch.: "Une restauration de l'effet relatif du contrat (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juill. 1991, Besse)", cit.

términos empleados en su argumentación¹⁶², términos que han hecho temer a la Asamblea Plenaria una extensión indefinida de las reglas de la responsabilidad contractual, habida cuenta de la vigencia en Derecho francés de la regla de no acumulación de la responsabilidad contractual y la aquiliana.

A nuestro juicio, el problema de la admisión de la acción directa fuera de los casos previstos por la ley y, concretamente, en los supuestos de conexión de varios contratos, ha de abordarse desde otra perspectiva. Creemos que los tribunales pueden conceder acciones directas, pero, para ello, han de fundarse no sólo (o no tanto) en la existencia de una agrupación de contratos, sino, sobre todo, en la aplicación analógica de los preceptos en los que se recoge esta figura. Ciertamente, cabe objetar a esto: ¿cómo aplicar analógicamente unas normas que establecen excepciones al principio *general* de la relatividad de los contratos?

Como ha puesto de relieve PASQUAU LIAÑO¹⁶³, la objeción puede salvarse. En efecto, la aplicación analógica en esos casos no es improcedente si se considera que las acciones directas responden a una *ratio* común, y, en consecuencia, son expresión de un principio general complementario al del "efecto relativo". La *ratio* sería la conexión de relaciones jurídicas, y el principio general la relevancia jurídica de esa conexión en lo relativo a la responsabilidad de los sujetos intervinientes.

¹⁶².- "En un grupo de contratos, la responsabilidad contractual rige necesariamente la demanda de reparación de todos aquellos que han sufrido un daño porque tenían un vínculo con el contrato inicial".

¹⁶³.- op. cit., p. 121.

Siendo esto así, no habría obstáculo en admitir la acción directa en supuestos semejantes a los previstos en la ley, haciendo uso de la analogía *iuris*. Se trataría de reconocer la existencia de dicha acción cuando se produzca una conexión entre contratos distintos, pero una conexión similar a la que se da en las hipótesis para las que expresamente se ha consagrado la acción directa¹⁶⁴. Esto último requerirá, en la hipótesis concreta de que se trate, el cumplimiento de ciertas exigencias:

1. La procedencia del referido mecanismo estará supeditada a que el contrato concluido por quien ejercita la acción y el contrato (conexo) en el que este sujeto no haya participado, generen obligaciones de la misma naturaleza o de contenido muy próximo. Y ello porque cuando proceden las acciones directas "legales" (en el ámbito del subarriendo, submandato, contrato de seguro, etc.) hay una correspondencia entre la obligación (incumplida) del verdadero deudor y la obligación (también incumplida) del que ha contratado con éste. Y lo mismo ocurre para la acción directa que conceden nuestros tribunales al subcontratista contra el dueño de la obra, y al comprador de un inmueble frente al contratista y los técnicos de la construcción¹⁶⁵.

¹⁶⁴.- Vid. PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 130.

¹⁶⁵.- Según JOURDAIN, P. (en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations et contrats spéciaux*, Rév. trim. dr. civ., 1989, p. 552), "lo que justifica la responsabilidad contractual (en los casos de agrupación de contratos) es que el daño sufrido por la víctima como consecuencia del incumplimiento de un contrato en el cual ella no es parte, se corresponde con la violación de las obligaciones de las que ella misma es acreedora. Por tanto, debe existir una relación bastante estrecha entre la deuda del responsable y su propio crédito de reparación". Se pronuncia en términos semejantes VINEY, G.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 12 de julio de 1991, cit., p. 356.

Esa correspondencia entre las obligaciones incumplidas no se daba en el litigio resuelto por la sentencia francesa de 21 de junio de 1988: la obligación del deudor inmediato (Aeropuerto) y la de los deudores mediatos (fabricante y vendedor de la pieza defectuosa) eran totalmente distintas; el primero tenía encomendada la realización de una maniobra de tierra, y los segundos, la fabricación y venta de un objeto en buenas condiciones. En cambio, los contratos celebrados en el caso decidido por la sentencia de 8 de marzo de 1988 sí tenían un mismo contenido, y también existía la mencionada correlación en el litigio que dió lugar a la sentencia de la Asamblea Plenaria de 12 de julio de 1991, ya que se concluyeron, en ambos supuestos, un contrato de obra y un subcontrato de igual naturaleza.

2. Además del anterior requisito, la acción directa concedida sin previsión legal expresa exigirá una razón de política jurídica que la justifique. Esa razón deberá ser semejante a la que concurre en los casos en que dicha acción ya está consolidada por vía legal o jurisprudencial. Así, habrá que comprobar qué consecuencias se derivan en el supuesto cuestionado del reconocimiento de la acción directa, y, particularmente, si con ella se corrige una clara inadecuación entre los intereses en juego y su regulación jurídica. A la vista de las situaciones dotadas con el tan citado mecanismo tuitivo, la inadecuación entre lo fáctico y lo jurídico habrá de estar fundada en la ocupación por un sujeto de una posición intermedia (y en la práctica poco relevante) entre los eventualmente legitimados (del lado activo y pasivo) para el ejercicio de la acción directa.

De no admitirse la acción directa conforme a los criterios apuntados, el régimen de responsabilidad aplicable a las relaciones entre las partes extremas de dos contratos conexos será el extracontractual, siempre que concurren los requisitos del artículo 1902 del Código civil. Como sabemos, éste es el camino que sigue la jurisprudencia española para resolver, en algunos casos, el problema que nos ocupa.

Sin embargo, tal solución no concuerda plenamente con la doctrina del propio Tribunal Supremo sobre la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. Veamos por qué.

Dos afirmaciones del Alto Tribunal resumen su planteamiento sobre este tema:

- "Mientras la llamada culpa contractual nace como consecuencia logico-jurídica del incumplimiento o infracción de los términos o contenido de un negocio o vínculo jurídico, la "extracontractual" tiene su origen en un ilícito civil productor de un daño, al margen, o, además, de todo incumplimiento o infracción"¹⁶⁶.
- "Mientras la (responsabilidad) extracontractual representa un daño causado con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, la contractual presupone una relación preexistente -generalmente un contrato- entre el autor del daño y el que lo ha sufrido"¹⁶⁷.

¹⁶⁶. - Sentencia de 5 de julio de 1983 (R.A. 4072).

¹⁶⁷. - Sentencia de 9 de julio de 1984 (R.A. 3802). En el mismo sentido, las sentencias de 3 de mayo de 1968 (R.A. 2738), 26 de enero de 1984 (R.A. 386), 19 de junio de 1984 (R.A. 3250), 16 de mayo de 1985 (R.A. 2396) y 10 de junio de 1991 (A.C., 1991, ref. 779).

De estas afirmaciones se desprende que para calificar como contractual al sistema de reparación, la jurisprudencia atiende a dos circunstancias: la naturaleza del daño (que debe proceder de la vulneración del contenido de un negocio) y la concurrencia de una relación preexistente entre el causante del daño y la víctima. Especial hincapié ha hecho el Tribunal Supremo en el primero de los aspectos mencionados, declarando en reiteradas ocasiones lo siguiente: "No es bastante que haya un contrato entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial"¹⁶⁸.

Queda claro, por tanto, que el Tribunal Supremo da una gran importancia al origen y a las características del hecho dañoso para distinguir la responsabilidad contractual de la aquiliana.

Pues bien, atendiendo a este criterio de la naturaleza del daño, si se produce el incumplimiento sucesivo de dos contratos conexos (A ha contratado con B y éste con C; C incumple su contrato y B incumple el suyo), no parece adecuado someter la reclamación de A contra C al régimen de la responsabilidad extracontractual. Habida cuenta, además, de que la reclamación dirigida por A contra B con motivo del mismo daño habría de regirse por las normas de la responsabilidad contractual.

¹⁶⁸. - Sentencia de 9 de enero de 1985 (R.A. 167). En el mismo sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1983 (R.A. 1463), 10 de junio de 1991 (A.C., 1991, ref. 779) y 11 de octubre de 1991 (A.C., 1992, ref. 329).

Sin embargo, sigue existiendo un inconveniente para estimar aplicable la responsabilidad contractual en los casos de conexión entre convenios. Y es la ausencia de un contrato que vincule al autor del daño con el perjudicado por el mismo. Pero hay que tener presente que nuestra jurisprudencia no exige ineludiblemente, a estos efectos, la celebración de un verdadero contrato; le basta que se acredite una "relación preexistente" entre los sujetos activo y pasivo del hecho dañoso. Ello quiere decir que podría salvarse el obstáculo apuntado, entendiendo que entre las "partes extremas" (A y C) no hay contrato, pero sí una "relación preexistente" derivada de la conexión contractual y de la correlación entre el crédito de un sujeto y la deuda del otro. Aunque no olvidamos, ciertamente, que cuando el Tribunal Supremo habla de la relación preexistente como requisito de la responsabilidad contractual, no se está refiriendo a los casos de conexión entre convenios. De hecho, nunca ha aludido en estos casos a tal doctrina, que, sin embargo, sí ha recibido aplicación en hipótesis distintas (así, ante la existencia de una comunidad de bienes¹⁶⁹ o de una relación de Derecho público similar a un contrato de Derecho privado¹⁷⁰).

2. Su régimen jurídico.

El reconocimiento de acciones directas en los casos de conexión entre contratos y en las condiciones

⁶⁹.- Sentencia de 16 de mayo de 1985, cit.

⁷⁰.- Sentencia de 26 de enero de 1984, cit.

que se acaban de examinar exige hacer mención a las principales cuestiones que el ejercicio de tales acciones plantea.

Varios autores, dentro y fuera de nuestro país, han analizado con detalle los diversos aspectos que constituyen el régimen jurídico de la acción directa. Y existe en gran parte de tales aspectos un amplio consenso doctrinal, al que, lógicamente, haremos continua referencia en nuestras próximas consideraciones. Junto a lo anterior, queremos dejar claro que no nos vamos a ocupar del régimen jurídico de la acción directa prevista en el artículo 76 de la L.C.S., porque esa acción no se refiere a un supuesto de conexión entre dos contratos, sino a ciertos casos de conexión entre dos relaciones jurídicas (una de ellas contractual y otra extracontractual). Debe bastarnos, por tanto, la alusión que se hizo en la Parte Primera de esta tesis a las peculiaridades de la referida acción.

Entrando ya en materia, pero antes de estudiar las condiciones específicas del ejercicio de la acción directa, debe precisarse el contenido de la misma y el tipo de obligaciones que de su reconocimiento se derivan.

En cuanto a lo primero, podemos decir que la acción directa concede a su titular (A) la posibilidad de dirigir contra el subdeudor (C) las acciones de carácter contractual que podría dirigir contra su deudor inmediato (B). Esto es, A puede solicitar de C el cumplimiento del contrato en sus diversas modalidades y/o la indemnización de los daños contractuales que el comportamiento del subdeudor le

haya ocasionado¹⁷¹. Más difícil es admitir el ejercicio directo de la acción resolutoria, porque resulta problemático entender que un sujeto puede hacer ineficaz un contrato concluido por otros. Ello no obstante, si se concibe la resolución, no tanto como una forma de desaparición del vínculo contractual, sino como un modo de obtener la restitución de las prestaciones, y si se entiende que quien solicita la resolución no pretende extinguir un contrato ajeno, sino apartarse del grupo de contratos conexos en el que ha participado, muchos de los obstáculos que se oponen a la resolución directa podrían superarse. Pero somos conscientes de que esa forma de concebir la resolución no es en absoluto pacífica, y es por ello por lo que nos limitaremos a dejar planteada (sin afirmarla) la posibilidad de que la acción resolutoria se considere incluida, con carácter general, en el contenido de la acción directa¹⁷².

Además del contenido, es necesario conocer la clase de obligaciones que origina la acción directa a cargo del deudor y del subdeudor. En este punto es generalizada la opinión de que la acción directa engendra frente al acreedor una obligación *in solidum*

¹⁷¹.- Al hablar de daños contractuales pretendemos excluir del contenido de la acción directa la indemnización de los daños que el incumplimiento de la prestación haya ocasionado a otros bienes del acreedor. No olvidamos, sin embargo, que en la práctica puede ser difícil distinguir entre un tipo y otro de perjuicios, y que en nuestra jurisprudencia ambos suelen someterse a un mismo sistema de reparación.

¹⁷².- La doctrina francesa suele distinguir entre la "acción en pago" y la "acción en garantía o responsabilidad" para destacar el doble contenido que puede presentar la acción directa. En ciertos supuestos se ha admitido también la procedencia de la resolución directa (así, en el ámbito de las ventas sucesivas de bienes muebles), pero generalmente no se considera correcto referir la acción directa, por hipótesis, a la resolución del contrato (Vid. LARROUMET, Ch.: "L'action de nature nécessairement contractuelle...", cit., nº 13).

de los dos deudores¹⁷³. Y es que las características de tal categoría¹⁷⁴ encajan con claridad en el supuesto que nos ocupa: la obligación de B y la de C tienen un mismo contenido, pero responden a causas o títulos diferentes (concretamente, a dos contratos distintos); la deuda pesa en su totalidad sobre cada uno de los obligados; y el pago realizado por alguno de ellos libera al otro en la cantidad concurrente de sus respectivas deudas¹⁷⁵.

Sentado lo anterior, expondremos ahora -aunque con brevedad- los aspectos más relevantes del régimen jurídico de la acción directa:

1. Cabe el ejercicio extrajudicial de la referida acción. Que esto es así se deduce de que el acreedor posee un *derecho* directo contra el subdeudor y no sólo una acción procesal, aunque generalmente se hable de acción directa. Prácticamente todos los autores admiten la reclamación extrajudicial en esta materia¹⁷⁶. El Tribunal Supremo, por su parte, también ha estimado

¹⁷³. - En este sentido, COZIAN, M.: op. cit., pp. 275 y 276; PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa...", cit., p. 101; RODRIGUEZ MORATA, F.A.: op. cit., pp. 175 y 176; y STARK, B.: loc. cit., p. 7. VECCHI, P.M. (op. cit., p. 372) entiende que la acción directa supone una verdadera relación de solidaridad pasiva (y no una solidaridad impropia) entre el deudor inmediato y el subdeudor.

¹⁷⁴. - Vid. CHABAS, F.: "Remarques sur l'obligation 'in solidum'", Rév. trim. dr. civ., 1967, pp. 310-338, y LEON ALONSO, J.R.: "La categoría de la obligación in solidum", Sevilla, 1978.

¹⁷⁵. - Como veremos, esta proximidad de las obligaciones de B y C a la solidaridad pasiva tiene consecuencias importantes en orden al ejercicio judicial de la acción directa.

¹⁷⁶. - COZIAN, M.: op. cit., pp. 191-195; PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., pp. 80-83; RODRIGUEZ MORATA, F.A.: op. cit., pp. 165-169; STARK, B.: loc. cit., p. 6, nº 60; TEYSSIE, B.: "Les groupes de contrats", cit., p. 264; y VECCHI, P.M.: op. cit., pp. 314-325. Sólo DE ANGEL ha defendido el carácter exclusivamente procesal de la acción directa ("Los créditos derivados del contrato de obra...", cit., pp. 66-70).

procedente tal forma de ejercicio de la acción, ante el requerimiento de pago dirigido por un subcontratista frente al dueño de la obra (sentencia de 30 de enero de 1974, R.A. 346).

2. La mayoría de la doctrina considera que el ejercicio de la acción directa no está supeditado a que el acreedor se haya dirigido previamente contra el deudor inmediato¹⁷⁷. Y ello precisamente por el carácter directo y no subsidiario de su derecho¹⁷⁸. Sin embargo, RODRIGUEZ MORATA¹⁷⁹, en relación con la acción directa ex artículo 1597 del Código civil, exige la previa constitución en mora del deudor intermedio, como modo de probar el "interés" del acreedor en el ejercicio de la acción, y por ser ésta una garantía para el caso de incumplimiento del deudor inmediato. Tal exigencia es coherente con la concepción como garantía de la figura estudiada (concepción, sin embargo, no sostenida mayoritariamente), pero no parece que pueda negarse "interés" al titular de la acción que se dirige directamente contra el subdeudor.

En todo caso, el propio RODRIGUEZ MORATA¹⁸⁰ y otros autores¹⁸¹ afirman que el ejercicio de la acción directa no requiere que el acreedor pruebe la

¹⁷⁷.- COZIAN, M.: op. cit., pp. 228, 229 y 240; PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 83; SOLUS, H.: "L'action directe...", cit., p. 83; STARK, B.: loc. cit., p. 6, nº 59.

¹⁷⁸.- Vid. PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 84.

¹⁷⁹.- op. cit., pp. 162-165, y Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1991, C.C.J.C., 1991, ref. 690, p. 560.

¹⁸⁰.- op. cit., p. 165.

¹⁸¹.- COZIAN, M.: op. cit., p. 229; JAMIN, Ch.: "La notion d'action directe", cit., p. 297; PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 84; SOLUS, H.: op. cit., pp. 78 y 79.

insolvencia del deudor intermedio. Exigir tal cosa sería aproximar la acción directa a la subrogatoria, hasta casi confundirlas, y quitarle a aquélla "gran parte de su interés"¹⁸².

3. Como es lógico, requisito indispensable para el ejercicio de la acción es la existencia de dos créditos: el del acreedor (A) contra el deudor intermedio (B), y el de éste contra el subdeudor (C). Tales créditos son el presupuesto por excelencia de la acción directa, y por ello mismo condicionan, como veremos, la extensión y el alcance de dicha acción.

Tanto uno como otro crédito han de ser ciertos y exigibles, aunque no parece necesaria la constancia de su liquidez.

4. La determinación del régimen de excepciones oponibles por el subdeudor al titular de la acción directa es una cuestión algo polémica, pero de gran importancia.

Está de acuerdo la doctrina en que C puede oponer a A los medios de defensa derivados de las relación entre aquél y B¹⁸³. La razón es la misma que se apuntó para las cláusulas modificativas de la responsabilidad en el ámbito del subcontrato: que C no puede resultar obligado por la acción directa a más de lo que respondería frente a B. Pero también hay acuerdo

¹⁸². - COZIAN, M.: ibidem.

¹⁸³. - DE ANGEL YAGÜEZ, R.: "Los créditos derivados del contrato de obra...", cit., p. 83; BENATTI, F.: loc. cit., p. 149; COZIAN, M.: op. cit., p. 260 y ss.; LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, cit., p. 8; NERET, J.: "Le sous-contrat", cit., pp. 279 y 280; PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 91; RODRIGUEZ MORATA, F.A.: op. cit., pp. 218 y 219; STARK, B.: loc. cit., nº 79 y 80; VINEY, G.: "La responsabilité: conditions", cit., p. 288.

doctrinal en que el ejercicio de la acción provoca la inmovilización del crédito de B contra C, crédito que desde ese momento es indisponible y queda afecto al derecho de A. Ello significa que el subdeudor no puede esgrimir contra el acreedor los motivos de oposición nacidos de su vinculación con el deudor intermedio que tengan su origen en hechos posteriores al ejercicio de la acción directa¹⁸⁴. Supongamos, por ejemplo, que A reclama a C una cierta cantidad, cantidad debida por el propio C a B. El pago que posteriormente haga C a B no puede oponerse contra el titular de la acción. Si C llega a pagar dos veces, será por su actitud equivocada, y tal actitud no debe perjudicar a A, que ha ejercitado correctamente su "derecho directo". Ello sin perjuicio de la acción de repetición que pueda corresponder a C frente a B por razón del enriquecimiento injustificado que de otra forma se produciría¹⁸⁵.

¿Qué ocurre con las excepciones derivadas del contrato concluido por A y B?, ¿puede C oponerlas ante la reclamación directa de A?

En este tema las opiniones doctrinales no son tan coincidentes como en el supuesto anterior. Algunos autores no se pronuncian expresamente ni a favor ni en contra de la oponibilidad de las referidas excepciones¹⁸⁶. Otros consideran que éstas son medios de defensa *ex iure tertii*, inoponibles por un tercero

¹⁸⁴. - Vid. COZIAN, M.: op. cit., p. 270; NERET, J.: op. cit., pp. 279, 280 y 334; PASQUAU LIAÑO, M.: ibidem.; RODRIGUEZ MORATA, F.A.: op. cit., pp. 218 y 219; STARK, B.: loc. cit., nº 81-84.

¹⁸⁵. - RODRIGUEZ MORATA, F.A.: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1991, cit., p. 564.

¹⁸⁶. - Es el caso de COZIAN, M. (op. cit.) y STARK, B. (loc. cit.).

(C) respecto de la relación contractual de la que proceden (el contrato entre A y B)¹⁸⁷. Pero un número apreciable de juristas estima que las excepciones resultantes de la vinculación entre el acreedor y su deudor inmediato pueden ser utilizadas por el subdeudor¹⁸⁸. Para afirmar tal cosa se tiene en cuenta, no el hecho de que un sujeto esgrima excepciones ajenas, sino la necesidad de precisar en qué medida el titular de la acción es acreedor del contratante intermedio, y, en consecuencia, del subdeudor. Volvemos, pues, al argumento empleado más arriba, aunque ahora se utiliza en otro sentido. Se trata de que A se dirige a C sólo en la medida en que el primero es acreedor de B, por lo que A no puede tener frente a C más derechos de los que tendría frente a B. En otras palabras: si A no puede exigir a C más de lo que habría obtenido en caso de reclamar su crédito a B, las defensas derivadas del contrato entre A y B deben ser oponibles por quien ostenta la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción directa.

Y respecto de dichas excepciones, no distinguen los civilistas entre las anteriores y las posteriores al ejercicio de la acción, de donde se deduce que el subdeudor puede valerse, no sólo de aquellas, sino también de éstas. Veremos la lógica de este planteamiento tomando nuevamente el ejemplo del pago: si tras el ejercicio de la acción directa por A, B le satisface su crédito, C podrá oponerse a la reclamación

¹⁸⁷.- Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, R.: op. cit., p. 83.

¹⁸⁸.- BENATTI, F.: loc. cit., p. 649; LARROUMET, Ch.: loc. ult. cit., p. 8; NERET, J.: op. cit., pp. 282 y 337; PASQUAU LIAÑO, M.: op. cit., p. 90, y Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, cit., pp. 555 y 556; RODRIGUEZ MORATA, F.A.: op. cit., p. 230 y ss.; VINEY, G.: op. cit., p. 288, y Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 12 de julio de 1991, cit., p. 359.

de A, pues, de lo contrario, éste cobraría dos veces.

Cabe preguntarse si el sistema expuesto de oponibilidad de excepciones es aplicable a todas ellas, es decir, tanto a las objetivas o reales como a las personales. A este respecto, y a falta de normativa que prevea expresamente la cuestión, parece necesario acudir a las reglas del Código civil sobre la oponibilidad de excepciones por los deudores solidarios, dada la proximidad entre éstos y los obligados con motivo de la acción directa. Concretamente, hay que tener en cuenta el artículo 1148, según el cual: "El deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que deriven de la naturaleza de la obligación, y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda en que éstos fueren responsables".

Conforme a la interpretación que la mayoría de los autores da a este precepto¹⁸⁹, el deudor solidario (en nuestro caso, C) puede valerse frente al acreedor (A) de las llamadas excepciones objetivas (pago, subrogados del cumplimiento, nulidad del contrato), así como de las subjetivas o personales que en él concurran (vicios del consentimiento, remisión hecha en su favor, minoría de edad, etc.). Y, como el propio artículo establece, las excepciones personales (mejor, todas las excepciones personales) que tengan otros deudores contra el acreedor pueden ser utilizadas por el deudor

¹⁸⁹.- Vid. ALBALADEJO GARCIA, M.: "Derecho civil", t. II, vol. 1^o, cit., p. 102; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L.: "Fundamentos de Derecho civil patrimonial", vol. I, cit., pp. 434-436; LACRUZ BERDEJO, J.L. (y otros): "Elementos de Derecho civil", II, vol. 1^o, cit., pp. 66-68; CRISTOBAL MONTES, A.: "Excepciones oponibles por el deudor solidario", R.D.P., 1990, p. 867.

a quien se reclame, pero en la parte de deuda que a aquéllos corresponda en la relación interna¹⁹⁰.

Aplicando esta doctrina al ámbito de la acción directa, resulta que C puede oponer a A las excepciones objetivas derivadas del contrato celebrado entre B y C (con la matización hecha anteriormente), y las nacidas del contrato entre A y B. También tiene C derecho a esgrimir medios de defensa de carácter personal que concurren en él mismo, e incluso en B. Con la peculiaridad de que las excepciones subjetivas de B no se ceñirán a una parte de la deuda, porque B y C, obligados *in solidum*, son deudores por el todo.

De lo anterior se deduce que la efectividad de la acción directa en los casos de conexión entre contratos puede quedar limitada por partida doble, en atención al juego de las excepciones derivadas de los dos convenios concluidos. Ello resulta, sin duda, perjudicial para el titular de la acción directa. Pero no debe olvidarse que este sujeto tiene siempre la posibilidad de ejercitar las acciones contractuales que le correspondan contra su deudor inmediato. Y que, cuando las excepciones vayan referidas a cláusulas

¹⁹⁰. - CAFFARENA LAPORTA, J. ("La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción en la solidaridad pasiva", Madrid, 1980, p. 51 y ss.) interpreta el artículo 1148 a la luz de la regulación del Código civil sobre las excepciones oponibles por el fiador (artículo 1853). Ello le lleva a distinguir, en el ámbito de la solidaridad pasiva, las excepciones personales y las puramente personales (que serían las de minoría de edad e incapacitación). Entendiendo que el deudor solidario a quien se dirija el acreedor no puede valerse de las excepciones puramente personales que pertenezcan a alguno de los demás deudores.

CRISTOBAL MONTES ha criticado este planteamiento. Considera que no está justificada la distinción propuesta por CAFFARENA, porque el artículo 1148 no la realiza y porque no es correcto trasladar a la solidaridad el criterio seguido por el Código civil en sede de fianza, habida cuenta de las diferencias existentes entre una y otra institución (loc. cit., p. 865 y ss.). Señala además dicho autor lo difícil que resulta separar las excepciones personales de las puramente personales (loc. cit., p. 867).

exoneratorias de responsabilidad, no podrán esgrimirse las que se deban considerar abusivas, si el perjudicado es un consumidor (artículo 10 de la L.G.D.C.U.), ni las que supongan renuncia a la responsabilidad derivada de dolo o culpa grave, en todo caso (artículo 1102 del Código civil).

V. LA INTERPRETACION (CONJUNTA) DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS.

Merece la pena detener la atención en la interpretación de los contratos conexos. Pero no para aludir a los criterios generales de la hermenéutica contractual (lo que excedería de nuestros propósitos en esta investigación), sino para abordar dos cuestiones concretas y muy próximas entre sí:

- A) ¿Puede interpretarse un contrato teniendo en cuenta el contenido y la finalidad de un contrato distinto pero vinculado a él? O dicho con otras palabras: en la búsqueda de la voluntad de los sujetos que han concluido un determinado acuerdo, ¿es correcto acudir a un contrato conexo al interpretado?
- B) ¿Es ajustada a Derecho la interpretación de dos o más contratos conexos en atención al conjunto global que constituyen?

Ante tales cuestiones, y como punto de partida, hay que advertir que las normas del Código civil sobre interpretación de los contratos (artículos 1281 a 1289) no contemplan expresamente la primera de las posibilidades apuntadas. Ni fueron concebidas dichas normas por el legislador para la interpretación de

varios contratos distintos y relacionados entre sí.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo primordial del intérprete ha de ser determinar la voluntad de los contratantes, no hay razones para rechazar, siempre que ese objetivo lo requiera, la información que pueda proporcionar otro contrato (conexo) o el conjunto formado por dos o más convenios imbricados.

De hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia españolas han admitido estos criterios hermenéuticos, y han encontrado su fundamento en los artículos 1282 y 1285 del Código civil.

En cuanto al artículo 1282, sabido es que impone atender principalmente a los actos de las partes, coetáneos y posteriores al contrato, a la hora de juzgar sobre su intención. Y también es sabido que la inclusión en el precepto del adverbio "principalmente" se interpreta en el sentido de que no deben excluirse de la operación hermenéutica los actos anteriores de los contratantes¹⁹¹. Pero, además, algún autor y varias sentencias del Tribunal Supremo estiman procedente, en base a esta misma norma, la interpretación de un convenio acudiendo a las cláusulas de otros contratos

¹⁹¹. - Vid. CANO MATA, A.: "La interpretación de los contratos civiles", A.D.C., 1971, p. 196; LOPEZ Y LOPEZ, A.: en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XII, vol. 2º, Madrid, 1981, pp. 32 y 33; MANRESA Y NAVARRO, J.M.: "Código civil español", t. VIII, Madrid, 1907, pp. 706 y 707; SANTOS BRIZ, J., en A.A.V.V.: "Código civil. Doctrina y jurisprudencia", t. IV., Madrid, 1991, p. 747; SCAEVOLA, Q.M.: "Código civil", t. XX, Madrid, 1904, pp. 839-841; y las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1960 (R.A. 477), 27 de enero de 1961 (R.A. 293), 30 de marzo de 1974 (R.A. 1208), 10 de febrero de 1986 (R.A. 514) y 23 de noviembre de 1987 (R.A. 8641).

JORDAN
Homenajes
a VALLBET
T I, 309-
336

vinculados a él. Así, CANO MATA¹⁹² entiende que son admisibles como medios de interpretación "todos las circunstancias concurrentes, entre las que tendrán un lugar privilegiado los contratos que tengan conexión con el que se trata de interpretar". Y el Tribunal Supremo, en las sentencias de 28 de septiembre de 1965 (R.A. 4056), 19 de noviembre de 1971 (R.A. 4906) y 25 de marzo de 1981 (R.A. 1075) ha considerado "indudable" que, como elemento dirigido a la investigación de la voluntad de los contratantes, "podrá tener una importancia muy relevante la conexión que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente o base legal, siempre que la parte contra la cual se esgrima esta norma interpretativa haya tenido, o debido tener, conocimiento de ello".

El artículo 1285, por su parte, recoge el criterio sistemático en la interpretación del contrato. "Las cláusulas de los contratos -dice esta norma- deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas". Es evidente que el artículo se refiere a las cláusulas de un solo contrato, pero se considera aplicable, por analogía, a los supuestos de celebración de varios contratos conexos¹⁹³. Así, para DIEZ-PICAZO¹⁹⁴, el criterio sistemático "no sólo entra en juego en relación con las diversas cláusulas de un mismo contrato, sino también en la relación que varios contratos puedan tener dentro de una unidad negocial

¹⁹². - loc. cit., p. 196.

¹⁹³. - También es aplicable cuando las relaciones continuadas entre comerciantes se traducen en sucesivos negocios de la misma o de distinta naturaleza (Vid. SANTOS BRIZ, J.: op. cit., p. 758).

¹⁹⁴. - "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", vol. I, cit., p. 265.

compleja cuando varios contratos se hayan celebrado para conseguir una única finalidad económica". En el mismo sentido se pronuncian SCAEVOLA¹⁹⁵ y MANRESA¹⁹⁶. Este último cita en apoyo de su opinión dos sentencias del Tribunal Supremo (de 29 de enero de 1873 y 6 de febrero de 1883), según las cuales "cuando los contratos celebrados entre dos personas son inseparables entre sí, deben entenderse y aplicarse naturalmente atendido el conjunto de los mismos".

La aplicación de los artículos 1282 y 1285 a los contratos conexos suscita un problema que aún no ha sido planteado: si es posible acudir a tales preceptos, no sólo cuando los contratos vinculados hayan sido celebrados por las mismas partes, sino también cuando hayan intervenido sujetos no totalmente idénticos (es decir, si concurre un contrato entre A y B, y otro entre B y C).

A este respecto hay que recordar que toda labor de interpretación (por tanto, también la que se realiza acudiendo a un contrato conexo o al criterio sistemático), se dirige a indagar la voluntad común de los contratantes¹⁹⁷. Esa voluntad podrá encontrarse en un contrato distinto del interpretado y concluido por los mismos sujetos que han participado en éste. Pero difícilmente se habrá plasmado tal voluntad concorde en un acuerdo en el que no es parte uno de los sujetos del contrato que se interpreta.

¹⁹⁵. - op. cit., p. 850.

¹⁹⁶. - op. cit., p. 714.

¹⁹⁷. - Cfr. LOPEZ Y LOPEZ, A.: op. cit., p. 31.

Ello significa que, en principio, sólo será admisible la interpretación conjunta, según los criterios expuestos, de los contratos conexos en los que exista igualdad de partes. Cabe pensar, no obstante, en la posibilidad de utilizar semejante método de interpretación cuando, habiendo participado en varios contratos sujetos no del todo coincidentes, se aprecie entre dichos contratos una conexión derivada de criterios objetivos y que sea realmente conocida por todas las partes implicadas¹⁹⁸. Así, no parece improcedente, por ejemplo, la interpretación del contrato de leasing a la luz de la compraventa que necesariamente le precede, o la determinación de la voluntad de las partes en un préstamo de consumo en atención al contenido de la compraventa financiada.

VI. ALGUNAS CUESTIONES DE CARACTER PROCESAL.

Vamos a concluir el estudio de los efectos que puede producir con carácter general la conexión entre contratos haciendo referencia a algunos aspectos relacionados con el proceso. Pretendemos con ello conocer el tratamiento procesal que puede recibir un supuesto de vinculación entre convenios del que conozca un órgano jurisdiccional.

¹⁹⁸.- El Tribunal Supremo, en las sentencias de 28 de septiembre de 1965, 19 de noviembre de 1971 y 25 de marzo de 1981, antes citadas, considera que cuando se interpreta un contrato es importante tener en cuenta la conexión que pueda guardar con otros negocios. Y parece incluir en esa consideración los casos de conexión en los que participan más de dos contratantes. Porque supedita la admisibilidad del referido criterio hermenéutico a que la parte contra la cual se esgrima tenga conocimiento "de ello" (entendemos, de la conexión).

1. El litisconsorcio pasivo necesario y la intervención de terceros en el proceso.

La necesidad de traer a juicio a determinadas personas tiene como último fundamento evitar la indefensión y hacer efectivo el principio de audiencia (artículo 24 de la C.E.). Lo que ocurre es que en la práctica, y a pesar de la amplia doctrina jurisprudencial existente sobre el litisconsorcio pasivo necesario, es difícil determinar cuándo procede acudir a esta figura y cuándo no¹⁹⁹. Esa dificultad se advierte también en los litigios en los que se deciden casos de conexión contractual protagonizados por tres o más sujetos, planteándose el problema de si es obligado que todos ellos estén presentes en el juicio. En particular, cabe preguntarse en estos supuestos dos cuestiones concretas, que abordaremos por separado:

1) Supongamos que se han celebrado dos contratos conexos, uno entre A y B, y otro entre B y C. Si A solicita la nulidad o la resolución del contrato que le une a B, ¿tiene también que demandar a C, que es parte en un acuerdo conexo?

En semejante hipótesis es muy probable que C esté interesado en el resultado del pleito. Pero debemos tener en cuenta que no basta cualquier interés para considerar a un sujeto como necesario litisconsorte pasivo. De hecho, en numerosos casos el Tribunal Supremo ha supeditado la procedencia de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario a que el sujeto demandado y el tercero vayan a resultar afectados de igual modo por la sentencia que se dicte. Lo que supone

¹⁹⁹.- Cfr. DE LA OLIVA, A. y FERNANDEZ, M.A.: "Derecho procesal civil", vol. I, Barcelona, 1988, p. 424 y ss.

que ambos sujetos deberán encontrarse en la misma situación respecto de la relación juridico-material²⁰⁰.

Partiendo de esta doctrina, no existe litisconsorcio pasivo necesario en el caso planteado (recordemos: se debate judicialmente la eficacia del contrato entre A y B, existiendo un contrato conexo entre B y C), porque B y C no ocupan una misma posición en la relación sustantiva ni se verán afectados por la sentencia de forma homogénea. Así parece haberlo entendido el Tribunal Supremo en varios supuestos de subcontratación, afirmando que no está mal constituida la relación procesal sobre resolución de contrato arrendaticio por no demandar al subarrendatario²⁰¹.

Pero también ha declarado este Tribunal que procede la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario cuando el sujeto interesado no demandado sea titular de un derecho susceptible de padecer lesión a consecuencia de la sentencia, por hallarse tal derecho directa e inseparablemente ligado a la relación jurídica material (entre otras, en sentencia de 17 de marzo de 1990, A.C., 1990, ref. 595). Y es claro que,

²⁰⁰.- Vid. GARBERI LLOBREGAT, J.: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991, C.C.J.C., nº 26 (1991), ref. 698, pp. 658 y 659.

²⁰¹.- Entre otras, en sentencias de 14 de abril de 1988 (A.C., 1988, ref. 604) y 11 de junio de 1991 (A.C., 1991, ref. 786). Esta última justifica la improcedencia de la referida excepción por ser el subarrendatario un tercero totalmente ajeno al contrato arrendaticio principal y por carecer de derechos frente al arrendador. Sin embargo, como señala VATTIER FUENZALIDA, C. (Comentario a la sentencia citada, C.C.J.C., nº 26 (1991), ref. 699, p. 669), no parece que estos argumentos sean atinados. Pruebas de que el subarrendatario no es totalmente extraño respecto al arrendador, son, según el autor mencionado, las acciones directas consagradas por los artículos 1551, 1552 del Código civil, y 15 y 16 de la L.A.U., así como la obligación que tiene el arrendador de pagar las mejoras hechas por el subarrendatario en las condiciones del artículo 110 de la L.A.U.

como consecuencia de la resolución del arrendamiento, el subarrendatario perderá su derecho al goce de la cosa y deberá restituirla a su propietario. Lo cual nos hace dudar sobre la corrección de las sentencias que niegan la necesidad de traer a juicio al subarrendatario en los supuestos referidos.

En todo caso, de estimarse improcedente, con carácter general, el litisconsorcio pasivo necesario cuando se pide judicialmente la nulidad o la resolución de un contrato coligado a otro, no puede negarse la intervención adhesiva del tercero (de quien no es parte en el convenio cuya eficacia se cuestiona) en el proceso²⁰². Es indudable que quien participa en un contrato vinculado a otro que es declarado nulo o resuelto puede resultar afectado de alguna manera por la decisión judicial que resuelva el litigio, y, por ello, debe dársele la posibilidad de ser oído en el proceso, al menos en calidad de interviniente adhesivo o coadyuvante²⁰³.

2) Tomando nuevamente como punto de partida la celebración de dos contratos conexos con la

²⁰².- Sobre dicha figura, vid. SERRA DOMINGUEZ, M.: "Intervención de terceros en el proceso", en Estudios de Derecho procesal, Barcelona, 1969, pp. 243-250.

²⁰³.- Es doctrina del Tribunal Supremo que "cuando los efectos hacia un tercero se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario, sino voluntaria o adhesiva, por un interés propio, pero por un derecho ajeno, cual el de la parte principal, con la que puede coadyuvar y para la que puede pedir la actuación de la ley, al no poderlo hacer para sí" (sentencia de 16 de diciembre de 1986, R.A. 7448). En el mismo sentido, las sentencias de 22 de abril de 1987 (R.A. 2722), 9 de marzo de 1989 (A.C., 1989, ref. 631), 14 de abril de 1990 (A.C., 1990, ref. 697), 13 de junio de 1991 (A.C., 1991, ref. 792) y 3 de marzo de 1992 (A.C., 1992, ref. 705).

participación de tres sujetos (A, B y C), el segundo problema a resolver es éste: si A ejercita judicialmente contra C una acción directa de la que es titular, ¿está obligado a demandar también a B?

La respuesta en este caso es sencilla. Como quiera que la acción directa genera una obligación *in solidum* a cargo de B y de C, deberá excluirse el litisconsorcio pasivo necesario en la hipótesis planteada, ya que, según la regulación legal de la solidaridad pasiva, "el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente" (artículo 1144 del Código civil)²⁰⁴. Disposición ésta que también es aplicable a los supuestos de solidaridad impropia. Así pues, ante el ejercicio judicial de una acción directa por parte de su titular, la relación procesal estará bien constituida aunque únicamente sea traído a juicio el subdeudor, y no el deudor intermedio²⁰⁵. Este, no obstante, estará facultado para intervenir en el proceso, a instancia propia o a petición de una de las partes^{206 207}.

²⁰⁴.- Dice CARRERAS DEL RINCON, J. ("La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal", Barcelona, 1990, p. 140) que "siempre que se pretenda la condena del deudor demandado al cumplimiento de la obligación solidaria, parece claro que no debe exigirse al acreedor que demande conjuntamente a todos los deudores o que lo haga junto a sus coacreedores. Las reglas de Derecho material (arts. 1137 y ss.) permiten claramente el ejercicio individual de dicha acción y excluyen expresamente el litisconsorcio pasivo necesario".

²⁰⁵.- En este sentido, PASQUAU LIAÑO, M.: "La acción directa en el Derecho español", cit., pp. 86-89; RODRIGUEZ MORATA, F.A.: op. cit., pp. 201-206; SOLUS, H.: op. cit., p. 83; y VECCHI, P.M.: op. cit., pp. 321-325. COZIAN, en cambio, sí estima la existencia de litisconsorcio pasivo necesario cuando el crédito del actor no sea cierto ni líquido (op. cit., p. 241).

²⁰⁶.- PASQUAU LIAÑO, M.: op. ult. cit., p. 89.

2. La extensión del efecto de cosa juzgada.

Un aspecto relacionado con el que acabamos de analizar es la posible extensión de los efectos de cosa juzgada en los casos de vinculación entre convenios de los que conozcan los órganos judiciales.

El planteamiento de este tema exige, como ocurría con el litisconsorcio, separar el ámbito de la responsabilidad contractual y el de la propagación de la ineficacia en los contratos conexos. Porque el problema a resolver, en uno y otro caso, parte de hipótesis distintas:

1) Supongamos que A ejercita judicialmente una acción directa frente a C, y por el motivo que sea no obtiene la satisfacción de su crédito. La sentencia firme dictada en este pleito, ¿produce efecto de cosa juzgada en un proceso posterior incoado por A y dirigido contra B (su deudor inmediato) en relación con el mismo crédito?

Nuevamente hay que acudir aquí a los principios reguladores de la solidaridad pasiva, como consecuencia del carácter *in solidum* de la obligación a cargo del

²⁰⁷.- De estas consideraciones generales deben excluirse, por su especialidad, ciertos procesos relativos a la operación de leasing que ya hemos tenido ocasión de analizar. Así, cuando el usuario, subrogado en la posición de la sociedad de leasing, se dirija contra el proveedor del bien solicitando la resolución de la compraventa, parece necesario que la sociedad arrendadora esté presente en el juicio, porque la eventual resolución de la venta supondrá ineludiblemente para ella la pérdida del derecho de propiedad sobre el bien arrendado. De hecho, el Tribunal Supremo ha apreciado la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario cuando se discute en juicio, a instancia del usuario, la resolución de la compraventa concluida por la sociedad de leasing y el proveedor. (Vid. las sentencias de 26 de junio de 1989 -A.C., 1989, ref. 995- y 22 de abril de 1991 -A.C., 1991, ref. 617-).

deudor y del subdeudor derivada de la acción directa. Lo que ocurre es que las relaciones entre la cosa juzgada y solidaridad son muy problemáticas, a pesar de (y quizás debido a) venir reguladas en un precepto específico del Código civil²⁰⁸.

Como es sabido, el artículo 1252,1 del Código civil supedita la eficacia de la cosa juzgada a que entre el caso resuelto por sentencia firme y el posterior que se suscite "concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron". Existiendo identidad de personas, según el párrafo tercero del artículo citado, cuando los litigantes del segundo pleito están unidos a los del primero por vínculos de solidaridad.

La interpretación literal de esta norma lleva a entender que la sentencia que decida el litigio en el que el acreedor (A) se dirige contra uno de los deudores solidarios (C), produce efecto de cosa juzgada en el caso de que posteriormente el acreedor demande a otro de los deudores solidarios (B). Sin embargo, la indefensión que ello podría ocasionar²⁰⁹ y la necesidad de tener en cuenta lo previsto en el artículo 1144 del Código civil²¹⁰, han motivado que la mayoría de la doctrina rechace esa interpretación literal del

²⁰⁸. - No pretendemos analizar con exhaustividad todos los pormenores de esta polémica. Al respecto, puede consultarse la obra de CARRERAS DEL RINCON, J.: "La solidaridad en las obligaciones desde una óptica procesal", cit., p. 21 y ss.

²⁰⁹. - Recuérdese que no existe litisconsorcio pasivo necesario en el ámbito de las obligaciones solidarias.

²¹⁰. - "El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo".

artículo 1252,3.

Así, según la opinión doctrinal mayoritaria (que también acoge, aunque tácitamente, el Tribunal Supremo)²¹¹, la extensión de la cosa juzgada a la que se refiere el artículo 1252,3 sólo es predicable de su función positiva o prejudicial, y no de su función negativa²¹². Esto es: lo decidido en un proceso en el que haya sido demandado un deudor solidario no impide un ulterior pronunciamiento sobre el fondo cuando sea demandado otro deudor solidario. Pero el resultado del primer proceso vinculará prejudicialmente al Juez que intervenga con posterioridad, en cuanto que éste deberá tomar como punto de partida, sin cuestionarla, aquella primera decisión.

En consecuencia, la sentencia firme que decida sobre la acción directa ejercitada por A contra C afectará con carácter prejudicial o reflejo (función positiva de la cosa juzgada) al pleito que posteriormente surja entre A y B.

2) Además de lo anterior, cabe plantear un segundo problema que puede formularse así: la sentencia firme que decida sobre la eficacia de un contrato, ¿produce efecto de cosa juzgada en otro proceso en el que se cuestione la eficacia de un contrato conexo a aquél?

En este caso debe negarse por completo el juego de la cosa juzgada. Porque no se dan los presupuestos que

²¹¹.- Vid. CARRERAS DEL RINCON, J.: op. cit., p. 78 y ss.

²¹².- Sobre este doble aspecto de la cosa juzgada, vid. SERRA DOMINGUEZ, M.: en Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVI, vol. 2º, Madrid, 1981, p. 655; y A.A.V.V.: "Derecho procesal", t. I, vol. I, Valencia, 1988, p. 451.

con carácter general establece el artículo 1252,1 del Código civil para la operatividad de dicha institución. Así, no puede decirse que en el supuesto planteado concurre, entre el primer pleito y el segundo, una total identidad de "cosas" (petitum de la acción) ni de causas de pedir, e incluso es posible que tampoco sean iguales los litigantes de uno y otro juicio.

3. La conexión de contratos, ¿cuestión de hecho o cuestión de Derecho?

Llegado un supuesto de conexión contractual a conocimiento de los Tribunales, puede suceder que la sentencia de primera instancia y la de apelación, o sólo esta última, entiendan que los contratos celebrados son del todo independientes, o que quien es parte en un contrato es tercero absoluto respecto a los participantes en otro acuerdo. En tales casos, las sentencias de instancia negarán la producción de ciertos efectos de carácter jurídico, como la propagación de la ineficacia de un contrato sobre otro distinto o la concesión de una acción directa a alguno de los contratantes. El problema que se plantea entonces es si esos pronunciamientos son revisables en casación.

Ello depende de la consideración que se dé a la conexión de contratos. Concretamente, de si se entiende que constituye una cuestión de hecho o bien una cuestión de Derecho²¹³. Porque tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 30 de abril de 1992

²¹³.- Sobre la dificultad de distinguir nítidamente estas nociones, vid. LOPEZ Y LOPEZ, A.: en Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVII, vol. 2º, cit., p. 11.

(B.O.E., 5 de mayo) se ha suprimido la vía que permitía -aunque limitadamente- el acceso de las cuestiones de hecho al recurso de casación, quedando derogado el antiguo número 4 del artículo 1692²¹⁴.

Pues bien, ante la disyuntiva planteada, debemos decir que la conexión parte ciertamente de datos fácticos (así, la celebración de unos determinados convenios entre las partes y la concurrencia en cada caso de circunstancias reveladoras del nexo que une a los acuerdos), hechos que debe aportar la parte interesada y cuya prueba corresponde valorar al Juez de instancia. Pero la determinación de las consecuencias que, de una u otra forma, puede producir la conexión contractual en ámbitos como la eficacia de los contratos concluidos o la responsabilidad de los sujetos intervinientes, constituye sin duda una cuestión de orden jurídico en la que puede entrar el Tribunal Supremo a través del recurso de casación²¹⁵.

²¹⁴. - Este número recogía como motivo del recurso el "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

²¹⁵. - Procede recordar aquí la reiterada doctrina jurisprudencial en la que el Tribunal Supremo afirma que el recurso de casación no es una tercera instancia, sino un remedio encaminado a verificar si, dados unos determinados hechos, es o no adecuada la solución jurídica a que llegó la resolución impugnada (Vid., entre otras muchas, las sentencias de 9 de enero de 1992 (A.C., 1992, ref. 472) y 25 de enero de 1992 (A.C., 1992, ref. 568)).

CONCLUSIONES

I. Una manifestación del principio de autonomía de la voluntad es la existencia en la práctica jurídica de contratos conexos. Junto al contrato aislado o autónomo (tanto típico como atípico), los particulares pueden dar vida a varios contratos distintos pero estrechamente vinculados entre sí, y generalmente lo hacen con motivo de una operación económica unitaria que exige la conclusión de dos o más convenios.

II. El legislador español ha tenido en cuenta el fenómeno de la conexión contractual en ocasiones aisladas. Así, cuando ha regulado ciertos contratos dependientes o subordinados a otro principal (contratos de garantía, convenio arbitral, algunos subcontratos), o cuando ha otorgado acciones directas que unen a sujetos no vinculados contractualmente entre sí y que han participado en dos convenios conexos. Pero la vinculación entre contratos distintos carece de fisonomía propia en nuestro Derecho positivo. La regulación que hace el Código civil del contrato está pensada para los casos de celebración por las partes de un solo acuerdo de voluntades, no de varios conexos. Y es principio general del Derecho la relatividad de los efectos de "cada" contrato, efectos que no se extienden más allá de quienes han consentido en obligarse (artículo 1257 del Código civil). Ello supone un obstáculo importante para atribuir relevancia jurídica a la conexión contractual fuera de los casos en que así se ha previsto por la ley de forma expresa.

III. No obstante lo anterior, el estudio de los dogmas de la autonomía y la relatividad de los contratos demuestra que no responden a un planteamiento conscientemente contrario o prohibitivo de la conexión contractual. Son, en cambio, manifestaciones lógicas del modelo de contrato propio de la época de la Codificación: el contrato como institución aislada o autónoma, con sentido en sí misma; el contrato en el que participan unos determinados sujetos, siendo el resto de las personas totalmente ajenas y extrañas al mismo. Pero ocurre que, en la actualidad, las relaciones contractuales del tráfico jurídico no siempre se identifican con tal modelo. Numerosos contratos sólo tienen sentido en la medida en que existan y sean eficaces otros convenios. Y no puede hacerse una distinción tajante entre las partes y los terceros, porque hay sujetos que no encajan ni en una ni en otra categoría: aquéllos que, no habiendo participado en un determinado contrato, intervienen en un convenio en conexión con él. Ello significa que, ante la celebración por los particulares de contratos vinculados o dependientes, los principios de autonomía y relatividad no han de recibir, necesariamente, una aplicación estricta. Y que el intérprete, (particularmente, el Juez), está facultado para derivar consecuencias jurídicas de la conexión entre contratos distintos; aunque, eso sí, tras realizar el oportuno juicio de valor sobre la conveniencia de dichos efectos y sometiéndose, en todo caso, a los límites propios de la actividad judicial.

En definitiva, la conexión de contratos no sólo es a veces jurídicamente relevante (porque la ley así lo establezca), sino que también puede adquirir tal relevancia sin el apoyo de un texto positivo.

IV. Para determinar cuándo la vinculación entre contratos merece reconocimiento por parte del Derecho, se precisa, primeramente, una razón que justifique la conveniencia de atribuir efectos jurídicos a dicha conexión. En segundo lugar, habrá que concretar cómo pueden tener virtualidad tales efectos en nuestro Ordenamiento.

La razón de oportunidad consiste en que la total autonomía jurídica de los contratos produce en ocasiones consecuencias insatisfactorias. De hecho, se ha comprobado que, en hipótesis de índole diversa, mantener la separación de los contratos celebrados puede provocar disfunciones, producir resultados injustos para alguna de las partes o conllevar efectos dogmáticamente incorrectos. Cabe recordar, en este sentido, la situación en que queda el consumidor que adquiere un bien a crédito cuando deviene ineficaz la venta, por razones no imputables a él, y se mantiene la eficacia del préstamo. O cómo pierde todo sentido el arrendamiento financiero de un objeto cuando se resuelve la compraventa celebrada por la sociedad de leasing y un proveedor, siendo el material restituido a este último por parte del usuario. O también las dificultades que plantea el sistema de reclamaciones sucesivas, del adquirente a los vendedores intermedios, y de éstos al fabricante, con motivo del carácter defectuoso de los bienes de consumo. O incluso la distorsión que supone, ante un caso de subcontratación, someter la responsabilidad por incumplimiento a un régimen distinto según que el acreedor se dirija al deudor (responsabilidad contractual) o al subdeudor (responsabilidad extracontractual, en su caso).

Pero, además de advertir un argumento de política jurídica, es necesario precisar con qué requisitos, o

en base a qué fundamento técnico se hace jurídicamente relevante la conexión, que es un concepto en gran parte indeterminado. Se trata con esto de que, precisamente por ser la conexión contractual un fenómeno con una pluralidad de manifestaciones, a menudo heterogéneas entre sí, lo importante no es afirmar, sin más, si hay conexión entre contratos distintos, sino determinar cuándo o por qué la ineficacia de un contrato se extiende a otro, cuándo o por qué hay responsabilidad contractual entre las "partes extremas" de un grupo de contratos conexos, etc. El estudio de la conexión desde el punto de vista jurídico se convierte, por tanto, en el estudio de sus efectos.

11 (u)

→ 1) En relación a la propagación de la ineficacia de un contrato a otro vinculado, habrá que distinguir según el tipo de relación que exista entre dichos contratos. Si puede entenderse que uno tiene la consideración de principal y otro la de accesorio o dependiente, la ineficacia por cualquier motivo de aquél arrastrará a éste, que quedará desprovisto de objeto o de causa, según los supuestos. Y cuando los convenios celebrados tengan una importancia similar, habrá que determinar en cada caso si, tras la nulidad, resolución o rescisión de uno de ellos, queda privado el otro de su presupuesto causal. Nos referimos con esto, no tanto a que el contrato subsistente pierda la causa que es intrínseca a cada contrato (el intercambio de prestaciones, por ejemplo), sino, sobre todo, a que se haga inalcanzable el propósito informador del grupo o conjunto de contratos concluidos. Pero ello, que supone ampliar el ámbito de operatividad de la causa, sólo explicará la repercusión de las vicisitudes de un contrato a otro distinto cuando todas las partes conozcan, sin excluirla, la conexión de los acuerdos

Vinculo
con función
causal
p. 391

vid.
del p. 45
391-3945
405
433-35
Base
del negocio
(objetiva)
finalidad
Base id.
(objetiva)

~~función causal (p. 391)~~
~~función causal (p. 391)~~
~~función causal (p. 391)~~

"los contratos obligados se dirigen a realizar una operación económica conjunta" (GALGANO) "necesario de..."
"los contratos obligados se dirigen a realizar una operación económica conjunta" (GALGANO) "necesario de..."
"los contratos obligados se dirigen a realizar una operación económica conjunta" (GALGANO) "necesario de..."

suscritos, o cuando dicha conexión resulte de criterios o indicios objetivos.

Tomando ejemplos concretos, la ineficacia de la venta en una operación de crédito al consumo privará de causa al préstamo concluido para financiar tal adquisición. En cambio, en un supuesto de construcción y enajenación de inmuebles, el contrato de obra no quedará privado de sentido si se declara la nulidad o la resolución del posterior contrato de compraventa.

Base
objetiva

2) Una cuestión distinta es la posibilidad de otorgar acciones directas, fuera de los casos de previsión legal expresa, cuando se aprecia conexión entre contratos celebrados por sujetos distintos (A contrata con B y éste lo hace con C). Será procedente la extensión de la responsabilidad contractual en estos casos (es decir, la existencia de una acción directa de A contra C) en la medida en que sea posible la aplicación analógica (analogía iuris) de los preceptos en los que se otorgan acciones de este tipo. Ello exigirá que la conexión entre los contratos en cuestión sea similar a la que se produce en las hipótesis para las que se ha previsto expresamente la acción directa; en concreto, será necesario que los dos contratos generen obligaciones de naturaleza semejante, ya que tal circunstancia concurre en los supuestos que han sido dotados, por vía legal o jurisprudencial, con dicha acción. Por consiguiente, podrá reconocerse la existencia de acciones directas, por ejemplo, en todas las hipótesis de subcontratación, y no sólo en los casos en que una disposición legal prevé el referido mecanismo tuitivo.

3) Celebrados dos contratos conexos por las mismas partes (A y B concluyen dos contratos distintos pero

vinculados funcionalmente), si A reclama el cumplimiento de una obligación principal derivada de uno de tales contratos, B puede oponer la excepción de incumplimiento de otra obligación, también principal, que esté a cargo de quien reclama y que tenga su origen en el contrato conexo. Pero ello siempre que exista un nexo sinalagmático entre dichas obligaciones, es decir, siempre que éstas puedan considerarse recíprocas o correspectivas aunque deriven de contratos distintos.

El fundamento de la excepción de incumplimiento, que es justamente el carácter sinalagmático de las prestaciones que deben realizar las partes, permite, a nuestro juicio, la posibilidad apuntada.

4) Es conforme a Derecho interpretar un contrato teniendo en cuenta el contenido de otro contrato vinculado a él. Lo autoriza, aunque no expresamente, el artículo 1282 del Código civil, al decir que debe juzgarse la intención de las partes atendiendo principalmente a sus actos, coetáneos y posteriores al acuerdo de voluntades. También es ajustada a Derecho la interpretación de dos o más contratos conexos en atención al conjunto global que constituyen. El fundamento de ello está en el artículo 1285 del Código civil, que recoge el criterio sistemático en la interpretación de las cláusulas de un contrato. Dicho precepto se considera aplicable, por analogía, a los casos de celebración de varios contratos conexos.

V. En la última conclusión del trabajo debemos reiterar que la conexión de contratos no es una realidad que pueda individualizarse y constituirse en el supuesto de hecho unitario de una norma jurídica, de tal modo que el intérprete deba realizar una simple

tarea de "subsunción". El problema no es de subsunción en un supuesto de hecho totalmente identificado, sino de valoración del fenómeno de la conexión contractual (tal como se ha descrito) con respecto a los efectos que de ella pretendan derivarse. Ello comporta un juicio de valor, que, como tal, debe ser realizado preferentemente por el legislador. Ahora bien, superando la realidad práctica a la previsión normativa, parece conveniente preguntarse si también puede hacer dicho juicio, en cada caso, el Juez.

Es claro que atribuir al Juez la facultad de derivar consecuencias jurídicas de la conexión entre contratos tiene algunos inconvenientes. En particular, la inexistencia de un perfil fijo y preciso propio de esta figura puede producir una cierta inseguridad jurídica. Pero se ha comprobado que afirmar la relevancia jurídica de la conexión fuera de los casos previstos por la ley, no sólo es a veces oportuno (por razones de política-jurídica), sino que también es posible dogmáticamente. A este respecto, los (escasos) datos normativos existentes en esta materia, y la propia flexibilidad de algunos conceptos jurídicos (causa, obligaciones sinalagmáticas, responsabilidad contractual, etc.) constituyen un punto de referencia útil y aprovechable. Precisamente en ellos se fundamentan los criterios que hemos elaborado para concretar los efectos predicables de la conexión contractual. Criterios que, si bien justifican tales efectos, también sujetan y limitan su operatividad.

INDICE CRONOLOGICO DE LA JURISPRUDENCIA CITADA

I. SENTENCIAS DE TRIBUNALES ESPAÑOLES.

1. De la Sala Primera del Tribunal Supremo:

- Sentencia de 30 de junio de 1920 (C.L.J.C. nº 124)
- Sentencia de 29 de junio de 1936 (R.A. 1491)
- Sentencia de 5 de junio de 1945 (R.A. 696)
- Sentencia de 5 de junio de 1951 (R.A. 2310)
- Sentencia de 2 de julio de 1951 (R.A. 1894)
- Sentencia de 14 de diciembre de 1951 (R.A. 1644)
- Sentencia de 2 de diciembre de 1952 (R.A. 2426)
- Sentencia de 9 de febrero de 1954 (R.A. 691)
- Sentencia de 19 de enero de 1955 (R.A. 120)
- Sentencia de 21 de junio de 1955 (R.A. 2310)
- Sentencia de 2 de marzo de 1956 (R.A. 1138)
- Sentencia de 23 de abril de 1958 (R.A. 2476)
- Sentencia de 3 de diciembre de 1959 (R.A. de 1960, 1207)
- Sentencia de 13 de enero de 1960 (R.A. 477)
- Sentencia de 30 de enero de 1960 (R.A. 895)
- Sentencia de 27 de enero de 1961 (R.A. 293)
- Sentencia de 5 de mayo de 1961 (R.A. 2310)
- Sentencia de 23 de marzo de 1963 (R.A. 1353)
- Sentencia de 4 de junio de 1964 (R.A. 3097)
- Sentencia de 6 de noviembre de 1964 (R.A. 5053)
- Sentencia de 10 de noviembre de 1964 (R.A. 5073)
- Sentencia de 9 de febrero de 1965 (R.A. 533)

- Sentencia de 18 de febrero de 1965 (R.A. 882)
- Sentencia de 28 de septiembre de 1965 (R.A. 4056)
- Sentencia de 5 de octubre de 1965 (R.A. 4263)
- Sentencia de 23 de noviembre de 1966 (R.A. 5130)
- Sentencia de 27 de diciembre de 1966 (R.A. de 1967, 72)
- Sentencia de 17 de febrero de 1967 (R.A. 735)
- Sentencia de 22 de junio de 1967 (R.A. 3062)
- Sentencia de 25 de noviembre de 1967 (R.A. 4769)
- Sentencia de 3 de mayo de 1968 (R.A. 2738)
- Sentencia de 5 de febrero de 1969 (R.A. 585)
- Sentencia de 30 de octubre de 1970 (R.A. 4477)
- Sentencia de 31 de diciembre de 1970 (R.A. 5643)
- Sentencia de 19 de noviembre de 1971 (R.A. 4906)
- Sentencia de 16 de febrero de 1973 (R.A. 476)
- Sentencia de 24 de mayo de 1973 (R.A. 2202)
- Sentencia de 28 de diciembre de 1973 (R.A. 4984)
- Sentencia de 30 de enero de 1974 (R.A. 346)
- Sentencia de 30 de marzo de 1974 (R.A. 1208)
- Sentencia de 20 de abril de 1974 (R.A. 1671)
- Sentencia de 17 de mayo de 1974 (R.A. 4800)
- Sentencia de 17 de octubre de 1974 (R.A. 3896)
- Sentencia de 28 de octubre de 1974 (R.A. 4041)
- Sentencia de 19 de noviembre de 1974 (R.A. 4443)
- Sentencia de 19 de diciembre de 1974 (R.A. 4800)
- Sentencia de 25 de abril de 1975 (R.A. 2095)
- Sentencia de 12 de junio de 1975 (R.A. 2446)

- Sentencia de 3 de mayo de 1976 (R.A. 1988)
- Sentencia de 1 de abril de 1977 (R.A. 1510)
- Sentencia de 25 de junio de 1977 (R.A. 3014)
- Sentencia de 15 de junio de 1978 (R.A. 4056)
- Sentencia de 24 de febrero de 1979 (R.A. 816)
- Sentencia de 18 de junio de 1979 (R.A. 2894)
- Sentencia de 3 de octubre de 1979 (R.A. 3236)
- Sentencia de 13 de junio de 1980 (R.A. 2405)
- Sentencia de 6 de febrero de 1981 (R.A. 382)
- Sentencia de 20 de febrero de 1981 (R.A. 1007)
- Sentencia de 25 de marzo de 1981 (R.A. 1075)
- Sentencia de 10 de abril de 1981 (R.A. 1532)
- Sentencia de 23 de octubre de 1981 (R.A. 3953)
- Sentencia de 2 de noviembre de 1981 (R.A. 4412)
- Sentencia de 27 de febrero de 1982 (R.A. 792)
- Sentencia de 1 de junio de 1982 (R.A. 3401)
- Sentencia de 28 de junio de 1982 (R.A. 3271)
- Sentencia de 31 de enero de 1983 (R.A. 401)
- Sentencia de 9 de marzo de 1983 (R.A. 1463)
- Sentencia de 19 de marzo de 1983 (R.A. 1651)
- Sentencia de 14 de abril de 1983 (R.A. 2112)
- Sentencia de 5 de julio de 1983 (R.A. 4072)
- Sentencia de 8 de julio de 1983 (R.A. 4122)
- Sentencia de 11 de julio de 1983 (R.A. 4209)
- Sentencia de 30 de septiembre de 1983 (R.A. 4690)
- Sentencia de 3 de octubre de 1983 (R.A. 5231)
- Sentencia de 18 de noviembre de 1983 (R.A. 6487)

- Sentencia de 26 de enero de 1984 (R.A. 386)
- Sentencia de 6 de febrero de 1984 (R.A. 577)
- Sentencia de 24 de febrero de 1984 (R.A. 809)
- Sentencia de 5 de marzo de 1984 (R.A. 1200)
- Sentencia de 27 de marzo de 1984 (R.A. 1438)
- Sentencia de 10 de mayo de 1984 (R.A. 2405)
- Sentencia de 16 de junio de 1984 (R.A. 3271)
- Sentencia de 19 de junio de 1984 (R.A. 3250)
- Sentencia de 9 de julio de 1984 (R.A. 3802)
- Sentencia de 23 de octubre de 1984 (4972)
- Sentencia de 26 de octubre de 1984 (R.A. 5072)
- Sentencia de 14 de noviembre de 1984 (R.A. 5552)
- Sentencia de 14 de noviembre de 1984 (R.A. 5554)
- Sentencia de 15 de noviembre de 1984 (R.A. 5559)
- Sentencia de 26 de noviembre de 1984 (R.A. 5659)
- Sentencia de 26 de noviembre de 1984 (R.A. 5661)
- Sentencia de 9 de enero de 1985 (R.A. 167)
- Sentencia de 17 de enero de 1985 (R.A. 180)
- Sentencia de 16 de mayo de 1985 (R.A. 2396)
- Sentencia de 28 de mayo de 1985 (R.A. 2818)
- Sentencia de 1 de junio de 1985 (R.A. 3619)
- Sentencia de 26 de octubre de 1985 (R.A. 5082)
- Sentencia de 23 de noviembre de 1985 (R.A. 5634)
- Sentencia de 30 de diciembre de 1985 (R.A. 6620)
- Sentencia de 10 de febrero de 1986 (R.A. 514)
- Sentencia de 22 de marzo de 1986 (R.A. 1468)
- Sentencia de 5 de junio de 1986 (R.A. 3289)

- Sentencia de 16 de diciembre de 1986 (R.A. 7448)
- Sentencia de 20 de diciembre de 1986 (R.A. 7756)
- Sentencia de 31 de enero de 1987 (A.C., 1987, ref. 368)
- Sentencia de 6 de abril de 1987 (A.C., 1987, ref. 545)
- Sentencia de 22 de abril de 1987 (R.A. 2722)
- Sentencia de 14 de julio de 1987 (R.A. 5489)
- Sentencia de 27 de octubre de 1987 (R.A. 7476)
- Sentencia de 29 de octubre de 1987 (A.C., 1988, ref. 55)
- Sentencia de 23 de noviembre de 1987 (R.A. 8641)
- Sentencia de 21 de marzo de 1988 (R.A. 2222)
- Sentencia de 23 de marzo de 1988 (R.A. 2228)
- Sentencia de 14 de abril de 1988 (A.C., 1988, ref. 604)
- Sentencia de 18 de abril de 1988 (R.A. 3174)
- Sentencia de 22 de abril de 1988 (R.A. 3271)
- Sentencia de 17 de mayo de 1988 (R.A. 4312)
- Sentencia de 30 de septiembre de 1988 (R.A. 6937)
- Sentencia de 28 de octubre de 1988 (R.A. 7746)
- Sentencia de 14 de noviembre de 1988 (R.A. 8444)
- Sentencia de 25 de noviembre de 1988 (R.A. 8707)
- Sentencia de 12 de diciembre de 1988 (A.C., 1989, ref. 349)
- Sentencia de 20 de enero de 1989 (A.C., 1989, ref. 435)
- Sentencia de 29 de enero de 1989 (A.C., 1989, ref. 421)
- Sentencia de 17 de febrero de 1989 (A.C., 1989, ref. 543)

- Sentencia de 9 de marzo de 1989 (A.C., 1989, ref. 631)
- Sentencia de 18 de abril de 1989 (A.C., 1989, ref. 778)
- Sentencia de 19 de mayo de 1989 (A.C., 1989, ref. 860)
- Sentencia de 9 de junio de 1989 (R.A. 4417)
- Sentencia de 26 de junio de 1989 (A.C., 1989, ref. 995)
- Sentencia de 20 de septiembre de 1989 (A.C., 1990, ref. 27)
- Sentencia de 9 de octubre de 1989 (A.C., 1990, ref. 63)
- Sentencia de 20 de octubre de 1989 (A.C., 1990, ref. 110)
- Sentencia de 14 de noviembre de 1989 (A.C., 1990, ref. 225)
- Sentencia de 5 de febrero de 1990 (A.C., 1990, ref. 460)
- Sentencia de 15 de marzo de 1990 (A.C., 1990, ref. 588)
- Sentencia de 17 de marzo de 1990 (A.C., 1990, ref. 595)
- Sentencia de 9 de abril de 1990 (A.C., 1990, ref. 657)
- Sentencia de 14 de abril de 1990 (A.C., 1990, ref. 697)
- Sentencia de 28 de mayo de 1990 (A.C., 1990, ref. 772)
- Sentencia de 22 de junio de 1990 (A.C., 1990, ref. 862)
- Sentencia de 17 de julio de 1990 (R.A. 5890)
- Sentencia de 20 de octubre de 1990 (A.C., 1991, ref. 63)

- Sentencia de 24 de octubre de 1990 (A.C., 1991, ref. 71)
- Sentencia de de 19 de noviembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 136)
- Sentencia de 3 de diciembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 153)
- Sentencia de 10 de diciembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 215)
- Sentencia de 21 de diciembre de 1990 (A.C., 1991, ref. 275)
- Sentencia de 29 de enero de 1991 (A.C., 1991, ref. 333)
- Sentencia de 21 de febrero de 1991 (A.C., 1991, ref. 515)
- Sentencia de 15 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 567)
- Sentencia de 22 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 617)
- Sentencia de 23 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 625)
- Sentencia de 29 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 642)
- Sentencia de 30 de abril de 1991 (A.C., 1991, ref. 647)
- Sentencia de 8 de mayo de 1991 (A.C., 1991, ref. 719)
- Sentencia de 8 de mayo de 1991 (A.C., 1991, ref. 720)
- Sentencia de 10 de junio de 1991 (A.C., 1991, ref. 779)
- Sentencia de 11 de junio de 1991 (A.C., 1991, ref. 786)
- Sentencia de 13 de junio de 1991 (A.C., 1991, ref. 792)
- Sentencia de 3 de julio de 1991 (A.C., 1991, ref. 877)

- Sentencia de 15 de julio de 1991 (A.C., 1991, ref. 920)
- Sentencia de 22 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 7)
- Sentencia de 30 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 36)
- Sentencia de 11 de octubre de 1991 (A.C., 1992, ref. 329)
- Sentencia de 22 de octubre de 1991 (A.C., 1992, ref. 332)
- Sentencia de 28 de octubre de 1991 (A.C., 1992, ref. 202)
- Sentencia de 18 de noviembre de 1991 (A.C., 1992, ref. 297)
- Sentencia de 21 de noviembre de 1991 (A.C., 1992, ref. 309)
- Sentencia de 9 de enero de 1992 (A.C., 1992, ref. 472)
- Sentencia de 25 de enero de 1992 (A.C., 1992, ref. 568)
- Sentencia de 12 de febrero de 1992 (A.C., 1992, ref. 537)
- Sentencia de 17 de febrero de 1992 (A.C., 1992, ref. 542)
- Sentencia de 2 de marzo de 1992 (A.C., 1992, ref. 637)
- Sentencia de 3 de marzo de 1992 (A.C., 1992, ref. 705)
- Sentencia de 5 de marzo de 1992 (A.C., 1992, ref. 735)
- Sentencia de 8 de mayo de 1992 (A.C., 1992, ref. 942)
- Sentencia de 11 de junio de 1992 (A.D., 1992, nº 39, ref. 637).

2. De la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

- Sentencia de 23 de octubre de 1980 (R.A. 3816)
- Sentencia de 22 de diciembre de 1980 (R.A. 4986)
- Sentencia de 20 de septiembre de 1982 (R.A. 4947)
- Sentencia de 22 de noviembre de 1982 (R.A. 7168)
- Sentencia de 28 de enero de 1985 (R.A. 202)
- Sentencia de 18 de septiembre de 1986 (R.A. 4682)
- Sentencia de 21 de septiembre de 1987 (R.A. 6610)
- Sentencia de 30 de diciembre de 1987 (R.A. 9910)
- Sentencia de 15 de abril de 1988 (R.A. 2777)
- Sentencia de 3 de mayo de 1988 (R.A. 3453)
- Sentencia de 10 de mayo de 1988 (R.A. 3642)
- Sentencia de 31 de mayo de 1988 (R.A. 4132)
- Sentencia de 6 de junio de 1988 (R.A. 4479)
- Sentencia de 4 de abril de 1990 (R.A. 3055)

3. De Audiencias y Tribunales Superiores de Justicia:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 27 de noviembre de 1985 (La Ley, 1986-1, p. 596)
- Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 2 de diciembre de 1986 (La Ley, 1987-1, p. 661)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 10 de mayo de 1989 (A.C., 1989, ref. 114)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de julio de 1990 (A.C., 1991, ref. 18)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) de 12 de septiembre de 1990 (Inédita)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) de 11 de mayo de 1991 (Inédita)

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de julio de 1991 (A.C., 1992, ref. 1)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 27 de enero de 1992 (A.C., 1992, ref. 191)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de mayo de 1992 (A.C., 1992, ref. 358)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) de 23 de junio de 1992 (Inédita)

II. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

- Sentencia de 19 de enero de 1982, asunto 8/81: Becker (Rec., p. 53)
- Sentencia de 26 de febrero de 1986, asunto 152/84: Marshall (Rec., p. 723)
- Sentencia de 13 de noviembre de 1990, asunto 106/89: Marleasing, S.A. (La Ley, 11 de marzo de 1991)
- Sentencia de 19 de noviembre de 1991, asuntos 6/90: Francovich y 9/90: Bonifaci (Dalloz, 1991, nº 41, 5 de diciembre de 1991).

III. SENTENCIAS DE TRIBUNALES FRANCESES.

- Sentencia de la *Cour d'appel de Aix* de 5 de octubre de 1954 (J.C.P., 1955, II, 8548)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 14 de enero de 1963 (Bull. civ., 1963, III, p. 26, nº 32)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 21 de enero de 1963 (Bull. civ., 1963, III, p. 37, nº 46)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 4 de febrero de 1963 (J.C.P., 1963, II, 13159)

- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 28 de noviembre de 1967 (Rév. trim. dr. civ., 1968, p. 391)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 23 de marzo de 1968 (Daloz, 1970, J., p. 663)
- Sentencia de la *Cour d'appel de Rouen* de 1 de julio de 1969 (Daloz, 1970, J., p. 25)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 17 de marzo de 1970 (J.C.P., 1970, II, 16453)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 27 de octubre de 1970 (J.C.P., 1971, II, 16655)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* ((Tercera Sala Civil) de 21 de enero de 1971 (J.C.P., 1971, II, 16729)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 5 de enero de 1972 (J.C.P., 1973, II, 17340)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 7 de marzo de 1972 (J.C.P., 1973, II, 17400)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 21 de marzo de 1972 (J.C.P., 1973, II, 17400)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 5 de diciembre de 1972 (Daloz, 1973, J., p. 401)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 31 de enero de 1973 (Bull. civ., 1973, I, p. 36, nº 40)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 27 de febrero de 1973 (Rév. trim. dr. civ., 1973, p. 582)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 20 de noviembre de 1974 (J.C.P., 1975, II, 18019)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 3 de febrero de 1976 (Bull. civ., 1976, IV, p. 36, nº 42)

- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 6 de octubre de 1976 (Daloz, 1976, I.R., p. 20)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 14 de marzo de 1977 (Daloz, 1977, I.R., p. 284)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 9 de octubre de 1979 (Daloz, 1980, J., p. 222)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 4 de marzo de 1980 (Daloz, 1980, I.R., p. 565)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 19 de mayo de 1980 (Daloz, 1980, J., p. 44)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 29 de mayo de 1980 (Daloz, 1980, J., p. 44)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 27 de enero de 1981 (Rév. trim. dr. civ., 1981, p. 634)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 3 de marzo de 1982 (Gaz. Pal., 1983.1, p. 71)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 17 de mayo de 1982 (Daloz, 1982, I.R., p. 479)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Mixta) de 18 de junio de 1982 (Daloz, 1983, J., p. 221)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 18 de octubre de 1982 (J.C.P., 1983, IV, p. 15)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 4 de noviembre de 1982 (J.C.P., 1983, IV, p. 28)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 9 de marzo de 1983 (J.C.P., 1984, II, 20295)
- Sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 14 de febrero de 1983 (Gaz. Pal., 1983.1, p. 281)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 15 de febrero de 1983 (J.C.P., 1983, II, 20115)

- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 11 de octubre de 1983 (Dalloz, 1984, J., p. 153)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 17 de enero de 1984 (Gaz. Pal. 1984.2, panorama, p. 172)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 6 de marzo de 1984 (Gaz. Pal. 1984.2, panorama, p. 254)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 29 de mayo de 1984 (J.C.P., 1985, II, 20387)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 19 de junio de 1984 (Dalloz, 1985, J., p. 213)
- Sentencia de la *Cour d'appel de Toulouse* de 12 de diciembre de 1984 (Gaz. Pal., 1985.1, somm., p. 111)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 15 de enero de 1989 (Rév. trim. dr. com., 1986, p. 294)
- Sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 28 de febrero de 1985 (Gaz. Pal. 14-16 de julio de 1985, p. 6)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 11 de diciembre de 1985 (Rév. trim. dr. com., 1987, p. 251)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 17 de diciembre de 1985 (Rév. trim. dr. civ., 1986, p. 595)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 7 de febrero de 1986 (Dalloz, 1986, J., p. 293)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 4 de marzo de 1986 (Gaz. Pal., 1986.2, panorama, p. 128)
- Sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 9 de mayo de 1986 (Gaz. Pal., 1987.1, jurisprudence, p. 295)

- Sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 18 de septiembre de 1986 (Gaz. Pal., 1987.1, *jurisprudence*, p. 295)
- Sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 15 de octubre de 1986 (Dalloz, 1987, J., p. 334)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 29 de octubre de 1986 (Rév. dr. imm., 1987, p. 237)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 17 de febrero de 1987 (J.C.P., 1987, II, 20892)
- Sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 11 de marzo de 1987 (Dalloz, 1987, J., p. 492)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* de 13 de mayo de 1987 (J.C.P., 1987, IV, p. 224)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 8 de marzo de 1988 (J.C.P., 1988, II, 21070)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988 (J.C.P., 1988, II, 21125)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 22 de junio de 1988 (J.C.P., 1988, II, 21125)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Mixta) de 3 de marzo de 1989 (J.C.P., 1989, II, 21365)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 13 de diciembre de 1989 (J.C.P., 1991, J., p. 25)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 9 de enero de 1990 (Gaz. Pal., 1 de marzo de 1990, p. 21)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Tercera Sala Civil) de 28 de marzo de 1990 (J.C.P., 1991, J., p. 25)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Mixta) de 23 de noviembre de 1990 (Dalloz, 1990, I.R., p. 291)

- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 23 de mayo de 1991 (J.C.P., 1991, IV, p. 277)
- Sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 12 de julio de 1991 (J.C.P., 1991, II, 21743)

IV. SENTENCIAS DE TRIBUNALES ITALIANOS.

- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 21 de junio de 1955, nº 1912 (Apéndice a SCHIZZEROTTO, G.: "Il collegamento negoziale", Napoli, 1983, p. 371)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 18 de abril de 1957, nº 1331 (Apéndice a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 298)
- Sentencia del *Tribunale di Napoli* de 22 de febrero de 1960 (Dir. e giur., 1960, p. 273)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 18 de octubre de 1960, nº 2814 (Rep. Foro it., 1960, voz "Obbligazioni e contratti", nº 78 y 79)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 17 de junio de 1961, nº 1423 (Rep. Foro it., 1961, voz "Obbligazioni e contratti", nº 112 y 113)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 22 de junio de 1962, nº 1604 (Foro it., 1962, I, p. 2173)
- Sentencia de la *Corte di apello di Napoli* de 31 de octubre de 1966 (Apéndice a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 229)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 24 de enero de 1967, nº 215 (Giur. it., 1967, I, 1, p. 1258)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 3 de junio de 1967, nº 1216 (Apéndice a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 258)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 12 de octubre de 1967, nº 2415 (Foro it., 1968, I, p. 463)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 27 de junio de 1968, nº 2164 (Giust. civ., 1968, I, p. 1599)

- Sentencia de la Corte di Cassazione de 14 de abril de 1970, nº 1019 (Rep. Foro it., 1970, voz "Obbligazioni e contratti", nº 77)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 8 de septiembre de 1970, nº 1358 (Foro it., 1970, I, p. 2426)
- Sentencia del Tribunale di Genova de 28 de diciembre de 1970 (Giur. merito, 1972, I, p. 149)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 22 de julio de 1971, nº 2404 (Giust. civ., 1971, I, p. 1536)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 18 de febrero de 1972, nº 24 (Apéndice a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 367)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 29 de noviembre de 1973, nº 3284 (Rep. Foro it., 1973, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 59 y 60)
- Sentencia del Tribunale di Milano de 18 de abril de 1974 (Giur. comm., 1975, II, p. 694)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 18 de marzo de 1975, nº 1042 (Apéndice a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 339)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 15 de septiembre de 1975, nº 3057 (Rep. Foro it., 1975, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 249)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 27 de febrero de 1976 (Foro it., 1976, I, p. 2700)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 18 de febrero de 1977, nº 751 (Rep. Foro it., voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 186)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 21 de febrero de 1977, nº 781 (Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 188)
- Sentencia de la Corte di Cassazione de 28 de marzo de 1977, nº 1205 (Apéndice a SCHIZZEROTTO, G.: op. cit., p. 266)

- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 5 de agosto de 1977, nº 3545 (Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 180)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 24 de noviembre de 1977, nº 5119 (Rep. Foro it., 1977, voz "Contratto in genere, atto e negozio giuridico", nº 187)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 17 de marzo de 1978, nº 1346 (Giur. it., 1978, I, 1, p. 2171)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 11 de marzo de 1981, nº 1389 (Giur. it., 1982, I, 1, p. 378)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 21 de octubre de 1983, nº 6193 (Giur. it., 1984, I, 1, p. 1121)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 17 de noviembre de 1983, nº 6864 (Rep. Foro it., 1983, voz "Contratto in genere", nº 91)
- Sentencia del *Tribunale di Milano* de 15 de mayo de 1985 (Foro pad., 1985, I, p. 395)
- Sentencia del *Tribunale di Milano* de 15 de julio de 1985 (Riv. it. leasing, 1986, p. 190)
- Sentencia del *Tribunale di Milano* de 12 de mayo de 1986 (Riv. it. leasing, 1987, p. 490)
- Sentencia de la *Corte di apello di Torino* de 28 de junio de 1988 (Foro it., 1988, I, p. 3412)
- Sentencia del *Tribunale S. Maria Capua Vetere* de 17 de junio de 1989 (Nuova giur. civ. comm., 1990, I, p. 679)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 13 de diciembre de 1989, nº 5571 (Corriere giur., 1990, p. 165)
- Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 14 de junio de 1990, nº 5777 (Giust. civ., 1991, I, p. 79)

INDICE ALFABETICO DE LOS AUTORES CITADOS

- A.A.V.V. (bajo la dirección de JIMENEZ SANCHEZ, G.J.):
"Derecho Mercantil", Barcelona, 1990.
- A.A.V.V.: "Jornadas sobre leasing de inmuebles",
Córdoba, 1990.
- A.A.V.V.: "L'évolution contemporaine du Droit des
Contrats", Paris, 1986.
- A.A.V.V.: "Nuevas entidades, figuras contractuales y
garantías en el mercado financiero", Madrid, 1990.
- A.A.V.V.: "Sociedades de financiación, Leasing y
Factoring", Madrid, 1991.
- A.A.V.V.: "Nuovi tipi contrattuali e tecniche di
redazione nella pratica commerciale. Profili
comparatistici", Milano, 1978.
- A.A.V.V.: "Código civil. Doctrina y jurisprudencia",
Madrid, 1991.
- A.A.V.V.: "Derecho procesal", t. I, vol. I, Valencia,
1988.
- ALBALADEJO GARCIA, M.: "La causa", R.D.P., 1958, pp.
315-328.
- "Derecho Civil", tomo II, vol. 1º, 8ª ed.,
Barcelona, 1989.
 - "El artículo 8 de la nueva Ley de Arbitraje",
A.C., 1990, ref. V.
 - "Derecho civil", tomo I, vol. 2º, 11ª ed.,
Barcelona, 1991.

ALCOVER GARAU, G.: "La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al Derecho español", Madrid, 1990.

ALONSO PRIETO, L.: "Las acciones de saneamiento en la compraventa de edificios", R.D.P., 1971, pp. 254-257.

ALONSO SANCHEZ, B.: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la relación jurídica de fianza (años 1983 a 1988)", A.D.C., 1989, pp. 979-1021.

ALPA, G.: "Los contratos de utilización de los 'computer'", R.D.M., 1983, pp. 169-180.

- "Nuovo Diritto privato", Torino, 1985.

- "Credito al consumo", *Estratto dal Digesto*, 4ª ed., Torino, 1990.

ALPA, G. y BESSONE, M.: "Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di 'credito al consumo'", Riv. società, 1975, pp. 1359-1373.

- "Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo", Giur. it., 1976, IV, pp. 110-117.

- "La responsabilità del produttore", 3ª ed., Milano, 1987.

ALVAREZ VIGARAY, R.: "La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento", Granada, 1986.

ALVENTOSA DEL RIO, J.: "La fianza: ámbito de responsabilidad", Granada, 1988.

AMOROS DORDA, F.J.: "La Directiva 87/102 CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo", Cuadernos de Derecho y Comercio, nº 2 (1987), pp. 123-145.

AMOROS GUARDIOLA, M.: "El leasing inmobiliario y su inscripción registral", R.C.D.I., 1985, pp. 864-926.

- en *Comentario del Código civil* editado por el Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991.

DE ANGEL YAGÜEZ, R.: "Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección legal en la legislación civil", Madrid, 1969.

ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.: "La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual", Madrid, 1978.

DE ARRILLAGA, J.I.: "La tarjeta de crédito", R.D.P., 1981, pp. 784-804.

ASCARELLI, T.: "Contratto misto, negozio indiretto, 'negotium mixtum cum donatione'", en *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, pp. 79-93.

ATTARD ALONSO, E.: "En torno a la cláusula rebus sic stantibus", Valencia, 1956.

AZORIN RONCERO, J.: "La Ley General de Protección de los Derechos de los Usuarios y Consumidores. Operaciones bancarias", R.G.D., 1985, pp. 2115-2144.

BACCIGALUPI: "Appunti per una teoria del subcontrato", Riv. dir. comm., 1943, I, pp. 181-200.

BADOSA COLL, F.: en *Comentario del Código civil* editado por el Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991.

BALDO DEL CASTAÑO, V.: "Régimen jurídico de las ventas a plazos. Particular estudio de sus garantías", Madrid, 1974.

BELTRAN ALANDETE, T.: "Sobre la responsabilidad por vicios ocultos en los contratos de leasing", La Ley, 1989-1, pp. 1065-1070.

BENATTI, F.: "Appunti in tema di azione diretta", Riv. dir. proc. civ., 1964, pp. 624-651.

- "Il contratto autonomo di garanzia", Banca, borsa, tit. credito, 1982, p. 171 y ss.

BENAVENT, A.: Comentario a la sentencias de la *Cour de Cassation* de 29 de mayo de 1984 (Primera Sala Civil) y de 19 de junio de 1984 (Sala Comercial), Dalloz, 1985, J., pp. 213-214.

- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 7 de febrero de 1986, Dalloz, 1986, pp. 293-296.

BENAVIDES DEL REY, : "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el R.D. de 31 de julio de 1980", R.C.D.I., 1983, pp. 1171-1256.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles", Madrid, 1977.

- "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", E.C., nº 3 (diciembre, 1984), pp. 125-145.
- "La adaptación del derecho español a la directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos", E.C., nº 12 (abril 1988), pp. 83-130.
- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1990, C.C.J.C., nº 24 (septiembre-diciembre, 1990), ref. 641, pp. 1075-1082.
- en *Comentario a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992.

BERCOVTIZ RODRIGUEZ-CANO, A. Y BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores", Madrid, 1987.

BERLIOZ-HOUIN, B. y BERLIOZ, G.: "Le droit des contrats face à l'évolution économique", en *Etudes offertes à Roger Houin*. Paris, 1985, pp. 3-33.

BEY, E.M.: "De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers", Paris, 1970.

- De l'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, J.C.P., 1978, Ed. C.I., II, 12845.

BHIL, L.: "La loi n. 78-22 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit", J.C.P., 1978, I, 2909.

BIGOT, J.: "La notion de composant", Rév. dr. imm., 1980, pp. 132-135.

BIN, M.: "L'equilibrio sinallagmatico nei contratti informatici", en A.A.V.V.: *I contratti d'informatica*, Milano, 1987, pp. 61-73.

BLANCO GIRALDO, F.L.: "La Ley del contrato de seguro en la doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)", Madrid, 1991.

BURST, J.J.: "La nullité des ventes à crédit pour dépassement du crédit autorisé", Dalloz, 1970, *chronique*, pp. 65-68.

CABANILLAS SANCHEZ, A.: "La legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1977)", A.D.C., 1978, pp. 667-680.

- "El leasing financiero y la Ley de ventas a plazos de bienes muebles (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1978)", A.D.C., 1980, pp. 759-785.
- "La naturaleza del 'leasing' o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales", A.D.C., 1982, pp. 43-120.
- "La responsabilidad del promotor que vende pisos y locales defectuosamente construidos (Comentario

a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1981)", A.D.C., 1982, pp. 878-926.

- "La compraventa de viviendas y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", Comunicación presentada en el Congreso Nacional de Derecho del Consumo (Aspectos de la protección jurídica de los consumidores y usuarios) celebrado en Oviedo, del 8 al 10 de marzo de 1989. Versión mecanografiada.
- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1990, C.C.J.C., nº 24 (septiembre-diciembre, 1990), ref. 630, pp. 931-937.
- "La configuración jurisprudencial del promotor como garante", A.D.C., 1990, pp. 227-237.
- "La configuración del arrendamiento financiero (LEASING) por la Ley de 29 de julio de 1988, en la jurisprudencia y en el Convenio sobre leasing internacional", A.D.C., 1991, pp. 961-1018.

CABRILLAC, M.: "Leasing", *Encyclopedie Dalloz Droit civil*, t. IV, Paris, 1973.

- "Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations recentes de la pratique commerciale", en *Mélanges dédiés à G. Marty*, Toulouse, 1978, pp. 235-254.

CADARSO PALAU, J.: "La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores", Madrid, 1976.

CAFFARENA LAPORTA, J.: "La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva", Madrid, 1980.

CALAIS-AULOY, J.: "Les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs", Dalloz, 1975, *chronique*, pp. 20-23.

- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 20 de noviembre de 1974, J.C.P., 1975, II, 18109.

- "Propositions pour un code de la consommation. Rapport de la commission pour la codification du droit de la consommation", Paris, 1990.

CALAIS-AULOY, M.-Th.: "Fondement du lien juridique unissant vente et prêt dans le 'prêt lié'", J.C.P., 1984, II, 14182, pp. 121-128.

CALANDRA BUONAURA, V.: "Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria", Riv. dir. civ., 1978, II, pp. 181-219.

CALASTRENG, S.: "La relativité des conventions. Etude de l'article 1165 du Code civil", Paris, 1939.

CALONGE MATA LLANES, A.: "La compraventa civil de cosa futura (Desde Roma a la doctrina europea actual)", Salamanca, 1963.

CLAYERIA, *Comentario arts. 1274-1277 C.C. (Albaladejo)*
CASANOVA, *Nei contratti atipici, Milan, 19*
DE LA CAMARA ALVAREZ, M.: "Meditaciones sobre la causa. A propósito del libro de Tomás Zumalacárregui: Causa y abstracción causal en el Derecho civil español", R.C.D.I., 1978, pp. 637-693.

CANO MATA, A.: "La interpretación de los contratos civiles", A.D.C., 1971, pp. 193-206.

CAPITANT, H.: "De la causa de las obligaciones", traducción y notas de E. TARRAGATO Y CONTRERAS, Madrid, sin fecha.

CAPUTO, E.: "Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi" (Nota a la sentencia de la Corte di appello di Milano de 11 de marzo de 1975), Giust. civ., 1975, I, pp. 1384-1387.

CARIOTA FERRARA, L.: "Il negozio giuridico nel diritto privato italiano", Napoli, (sin fecha).

CARRASCO PERERA, A.: "Fianza, accesoriadad y contrato de garantía", Madrid, 1992.

CARREIRO, G.: "Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell'obbligazione contrattuale", *Quadrimestre*, 1987, pp. 287-313.

X CARRERAS DEL RINCON, J.: "La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal", Barcelona, 1990.

CASADO CERVIÑO, A.: "El crédito al consumo y la protección de los consumidores", *R.D.B.B.*, 1983, pp. 481-530.

CASANOVAS MUSSONS, A.: "La relación obligatoria de fianza", Barcelona, 1984.

CASELLI, G.: "Leasing", *Contratto e impresa*, 1985, pp. 313-327.

CASSONI, G. : "I contratti collegati nel diritto internazionale privato", *Riv. dir. int. priv.*, 1979, pp. 22-42.

CASTIGLIA, G.: "Negozii collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)", *Riv. dir. civ.*, 1979, II, pp. 297-439.

CASTON, A.: "Effets pervers en droit immobilier de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits", *Gaz. Pal.*, 1988.1, pp. 17-26.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: "Cesión del arrendamiento y subarriendo", *R.G.L.J.*, 1930, pp. 130-169.

- "El negocio fiduciario: Estudio crítico de la teoría del doble efecto", *R.D.N.*, nº 53-54 (1966), pp. 7-40.

- "El negocio jurídico", Madrid, 1985.

CASTRO LUCINI, F.: "Los negocios jurídicos atípicos", *R.D.N.*, julio-diciembre 1974, pp. 7-34.

- CAVANILLAS MUGICA, S.: "Responsabilidad civil y protección del consumidor", Palma de Mallorca, 1985.
- CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I.: "La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal" (en prensa).
- CERDA OLMEDO, M.: "Garantía independiente (Nueva forma de garantía personal realizable mediante simple reclamación del acreedor, surgida de la praxis del comercio internacional)", Granada, 1991.
- CICALA, R.: "Sul contratto autonomo di garanzia", Riv. dir. civ., 1991, I, pp. 143-151.
- CIRILLO, G.P.: "Negozzi collegati e eccezione di inadempimento" (Nota a a la sentencia de la Corte di Cassazione de 11 de marzo de 1981, nº 1389), Giur. it., 1982, I, 1, pp. 377-382.
- "Sul collegamento funzionale di contratti" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 17 de noviembre de 1983, nº 6864), Giur. it., 1984, I, 1, pp. 1459-1462.
- CLARIZIA, R.: "Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria", Maggioli, 1982.
- "Informatica e conclusione del contratto", Milano, 1985.
 - "I contratti di finanziamento. Leasing e factoring", Torino, 1989.
- COLIN, A. y CAPITANT, H.: "Curso elemental de Derecho civil", t. III, traducción por D. De Buen, 2ª ed. española, Madrid, 1943.
- COLLART-DUTILLEUL, F.: "Les apports des contrats de l'informatique au droit des contrats", en A.A.V.V.: *Le droit contemporain des contrats*, París, 1987, pp. 223-244.

CONTE, Ph.: Comentario a la sentencia de la *Cour d'appel d'Agen* de 7 de diciembre de 1988, *Gaz. Pal.*, 1989.2, pp. 900-902.

CORDIER, P.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 9 de enero de 1990, *Gaz. Pal.*, 28-febrero-1990, pp. 21-23.

CORDON MORENO, F.: en *Comentario al Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVI, vol. 2ª, Madrid, 1981.

DE COSSIO Y CORRAL, A.: "Instituciones de Derecho hipotecario", Madrid, 1986.

COSTANZA, M.: "I contratti di assistenza e di manutenzione dell'hardware", en A.A.V.V.: *I contratti di informatica*, Milano, 1987, pp. 187-225.

COZIAN, M.: "L'action directe", Paris, 1969.

CRISCUOLI, G.: "La nullità parziale del negozio giuridico", Milano, 1959.

CRISTOBAL MONTES, A.: "El incumplimiento de las obligaciones", Madrid, 1989.

X - "Excepciones oponibles por el deudor solidario", R.D.P., 1990, pp. 863-874.

DE LA CUESTA RUTE, J.M.: "Reflexiones en torno al leasing", R.D.M., 1970, pp. 533-619.

CHABAS, F.: "Remarques sur l'obligation 'in solidum'", *Rév. trim. dr. civ.*, 1967, pp. 310-338.

CHULIA VICENT, E. y BELTRAN ALANDETE, T.: "Aspectos jurídicos de los contratos de leasing", Barcelona, 1989.

DAGOT, M.: "Vente d'immeuble et protection de l'acquéreur-emprunteur (Loi du 13 juillet 1979)", J.C.P., 1980. I, 2973.

- "Pret immobilier et protection de l'emprunteur (Loi du 13 juillet 1979)", J.C.P., 1980, I, 2979.

DALMARTELLO, A.: voz "Eccezione di inadempimento", *Novissimo Digesto italiano*, vol. VI, Torino, 1960, pp. 354-360.

DANA, A.C.: "La sanction de l'interdépendance", en A.A.V.V.: *Le droit du crédit au consommateur*, Paris, 1982, pp. 455-500.

DE PRADA GONZALEZ, J.M.: "Observaciones en torno a algunas cláusulas de los contratos de leasing", en *Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo*, vol. II, Madrid, 1988, pp. 639-679.

DELEBECQUE, Ph.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, J.C.P., ed. E., 1988, II, 15294, pp. 660-663.

DELGADO ECHEVERRIA, J.: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVII, vol. 2º, Madrid, 1981.

DELGRANGE, O.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 15 de marzo de 1983, *Gaz. Pal.*, 1983.2, pp. 484-486.

DEMOLOMBE, C.: "Cours de Code Napoleon", vol. XXV, t. II, Paris, 1877.

DIAZ ALABART, S.: en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992.

DIAZ-AMBRONA BARDAJI, M.D.: "El negocio jurídico 'per relationem' en el Código civil", Madrid, 1982.

DIEZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: "La responsabilidad del productor: Referencia a la directiva comunitaria y a las leyes y proyectos de actuación", A.D.C., 1990, pp. 737-792.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L.: "Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", A.D.C., 1961, pp. 809-833.

- "El concepto de causa en el negocio jurídico", en *Estudios de Derecho Público y Privado*, tomo I, Valladolid, 1965, pp. 181-210.
- "La representación en el Derecho privado", Madrid, 1979.
- "Estudios sobre la jurisprudencia civil", vol. II, 3ª ed., Madrid, 1981.
- "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", vol. I, Madrid, 1986.
- en *Comentario del Código civil* editado por el Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991.

DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A.: "Sistema de Derecho civil", vol. II, 6ª ed., Madrid, 1989.

- "Sistema de Derecho civil", vol. I, 7ª ed., reimpresión, Madrid, 1990.

DISTASO, N.: "I contratti in generale", vol. II, Torino, 1980.

DONISI, C.: "In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico", Riv. trim. dir. proc. civ., 1967, pp. 755-824.

DOUSSET, Y.: "Le droit français de la sous-traitance (Du titre 8º Code civil a la loi du 31 decembre 1975)". Documentación del Congreso *La sous-traitance come relation internationale triangulaire* organizado por la *Office de Formation et de Documentation Internationales*. Paris, 6 y 7 de marzo de 1990, pp. 1-46.

- DUBOIS, Ph.: Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Sala Comercial) de 17 de febrero de 1987, *J.C.P.*, 1987, II, 20892.
- DUQUE, J.: "La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", *E.C.*, nº 3 (diciembre, 1984), pp. 51-81.
- DURRY, G.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations et contrats spéciaux*, *Rév. trim. dr. civ.*, 1980, pp. 354-356.
- EGEA IBAÑEZ, R.: "El contrato de financiación de bienes inmuebles", *R.C.D.I.*, 1979, pp. 1229-1243.
- EMBID IRUJO, J.M.: "Sobre la naturaleza jurídica del contrato de leasing. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 28 de mayo de 1990", *La Ley*, 1990-4, pp. 710-714.
- ENNECCERUS, L. : "Tratado de Derecho Civil". Tomo II, Derecho de Obligaciones. (Traducción a la 35ª edición alemana por Perez González y Alguer), Barcelona, 1935.
- FABII, L.: "Ambito di applicazione della direttiva sul credito al consumo", *Quaderni di ricerca giuridica* (Banca d'Italia), nº 15, pp. 38-58.
- FARENGA, L.: "I contratti parasociali", Milano, 1987.
- FERNANDEZ COSTALES, J.: "El contrato del arquitecto en la edificación", Madrid, 1976.
- FERRANDO, G.: "Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale" (Nota a la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 1 de marzo de 1973), *Foro pad.*, 1974, I, pp. 339-346.
- "I contratti collegati", *Nuova giur. civ.*, 1986, II, pp. 256-275 y 432-452.

- "I contratti collegati. Struttura e Funzione", Genova, 1986.
- Comentario a la sentencia del *Tribunale S. Maria Capua Vetere* de 17 de junio de 1989, *Nueva giur. civ. comm.*, 1990, I, pp. 679-685.
- "Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti", *Riv. dir. comm.*, 1991, pp. 591-649.

FERRARINI, G.: "La locazione finanziaria", Milano, 1977.

FERRI, G.B.: "Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico", Milano, 1966.

FUBINI, R.: "Contribución al estudio de los contratos complejos (llamados mixtos)", *R.D.P.*, 1931, p. 1-17.

GABET-SAVATIER, G.: "La connexité dans le Droit des obligations". Tesis doctoral dactilografiada, Universidad Paris I, 1977.

- "Le role de la connexité dans l'évolution du Droit des obligations", *Rév. trim. dr. civ.*, 1980, pp. 39-65.

GABRIELLI, E.: "Vendita su documenti, aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento negoziale nella vicenda del credito documentario", *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, pp. 160-182.

GALGANO, F.: "Diritto privato", 5ª ed., Padova, 1987.

- "Il negozio giuridico", en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. III, t. 1, Milano, 1988.
- "Diritto civile e commerciale", vol. II, tomos 1 y 2, Padova, 1990.

GANDOLFI, F.: "Sui negozi collegati" (Nota a la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 6 de marzo

de 1962, nº 424), Riv. dir. comm., 1962, II, pp. 342-352.

GARBERI LLOBREGAT, J.: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991, C.C.J.C., nº 26 (1991), ref. 698, pp. 653-664.

GARCIA CANTERO, G.: "La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1591 del Código civil", A.D.C., 1963, pp. 1053-1113.

- en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XIX, Madrid, 1980.

- en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992.

GARCIA SOLE, F.: "La subrogación en los derechos de la compañía de leasing frente al proveedor o vendedor", A.C., 1989, ref. 299, pp. 1057-1071.

GARCIA-CRUCES GONZALEZ, J.A.: "La incidencia de la Directiva 374/85, en materia de responsabilidad de productos, en el Derecho interno español", A.C., 1990, ref. XLIV, pp. 685-694.

GARCIA GOYENA, F.: "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español", Madrid, 1872, reimpresión, Barcelona, 1973.

GARCIA VALDECASAS, G.: "El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho español", R.D.P., 1962, pp. 829-849.

DU GARREAU DE LA MECHENIE, J.-H.: "La vocation de l'ayant cause a titre particulier aux droits et obligations de son auteur", Rév. trim. dr. civ., 1944, pp. 219-238.

GASPERONI, N.: "Collegamento e connessione tra negozi", Riv. dir. comm., 1955, I, pp. 357-387.

GAVALDA, Ch.: "L'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit", Dalloz, 1978, *chronique*, p. 189 y ss.

- "La protection de l'emprunteur en matière de crédit immobilier (Loi n. 79-596 du 13 juillet 1979)", Dalloz, 1980, *chronique*, pp. 211-220.

GAZZONI, F.: "Obbligazioni e contratti", Napoli, 1990.

DE GENNARO, G.: "I contratti misti", Padova, 1934.

GETE-ALONSO Y GALERA, M.C.: "Estructura y función del tipo contractual", Barcelona, 1979.

- "La caracterización del convenio arbitral en la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje (Acotaciones sobre la configuración del contrato)", La Ley, 1990-2, pp. 1031-1042.
- "El pago mediante tarjetas de crédito", Madrid, 1990.

GHESTIN, J.: "Rapport de sythèse", en A.A.V.V.: *La sous-traitance de marchés de travaux et de services*, Paris, 1978, pp. 229-243.

- "Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)", Paris, 1983.
- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 12 de julio de 1991, Dalloz, 1991, J., pp. 549-556.

GIORGIANI, M.: "Negozzi giuridici collegati", Riv. ital. scienz. giur., 1937, pp. 275-352.

GIOVANOLI, M.: "Le credit-bail (leasing) en Europe: developpement et nature juridique", Paris, 1980.

GODE, P.: "Legislation française et communautaire en matière de Droit privé (1 janvier - 15 mars 1978)", Rév. trim. dr. civ., 1978, pp. 437-439.

- GOMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: "La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)", Barcelona, 1990.
- GOMEZ MENDOZA, M.: "La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido", R.D.B.B., 1991, pp. 321-351.
- GONZALEZ PORRAS, J.M.: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO*, t. XVI, vol. 1º, 2ª ed., Madrid, 1991.
- GOODE, R.M.: "The Consumer Credit Act 1974", *The Cambridge Law Journal*, vol. 34 (abril, 1975), pp. 79-130.
- GOUTAL, J.L.: "Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat", Paris, 1981.
- GRASSO, B.: "Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto (Profili generali)", Camerino, 1973.
- "Il subcontratto", Camerino, 1977.
- GROSS, B.: "La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats", Paris, 1964.
- GUILARTE ZAPATERO, V.: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO*, tomo XXIII, Jaén, 1980.
- GULLON BALLESTEROS, A.: "Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico", Madrid, 1969.
- "En torno a los llamados contratos en daño de tercero", R.D.N., abril-junio, 1958, pp. 111-160.
- HARICHAUD-RAMU, M.: "Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier (Etude de contrats-types)", *Rév. trim. dr. com.*, 1978, pp. 209-267.

- HERRERA CATENA, J.: "Legitimación (activa y pasiva) al ejercitar las acciones derivadas de los artículos 1591 y 1909 del C.C.", Revista Profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, 1969, nº 78 (pp. 5-36) y 79 (pp. 5-29).
- "Responsabilidades en la construcción", vol. I, Granada, 1983.
 - "El ámbito de la responsabilidad extracontractual y su deslinde de otros distintos (Análisis de criterios jurisprudenciales)", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 6-7 (1985), pp. 47-69.
- HIDALGO, M.: "Ley de arrendamientos rústicos. Comentarios y formularios", Madrid, 1986.
- HUET, J.: "Responsabilité delictuelle et responsabilité contractuelle. Essai de délimitation des deux ordres de responsabilité", Tesis Doctoral dactilografiada, Universidad Paris II, 1978.
- ILLESCAS ORTIZ, R.: "El leasing: aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato", R.D.M., 1971, pp. 73-114.
- JAMIN, Ch.: "La notion d'action directe", Paris, 1991.
- "Une restauration de l'effet relatif du contrat (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juill. 1991, Besse)", Dalloz, 1991, *chronique*, pp. 257-264.
- JESTAZ, P., LANCEREAU, P. y ROUJOU DE BOUBEE, G.: "L'information et la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier (Commentaire de la loi nº 79-596 du 13 juillet 1979)", Rév. dr. imm., 1979, pp. 409-428.
- JIMENEZ DE PARGA, R. y DE GISPERT PASTOR, M.T.: "La operación de leasing, ¿es una operación de crédito?", R.D.B.B. 1988, pp. 487-505.
- JORDANO BAREA, J.B.: "Contratos mixtos y unión de contratos" (Comentario a la sentencia del Tribunal

JORDANO, Centenario del C.C.
 t. I,
 1990, pp. 1041-1060
 en el 2.º tomo

Supremo de 27 de febrero de 1950), A.D.C. 1951, pp. 321-339.

- "Los contratos atípicos", R.G.L.J., 1953, t. 195, pp. 51-95.

- "El negocio fiduciario", Barcelona, 1959.

JORDANO, A.D.C. 1983, pp. 1435-1454.
 Homenaje a VALLET, T. I, 1988, pp. 309-336.
 traducción de S. Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, 1950.
 de la Cour

JOURDAIN, P.: Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Sala Comercial) de 17 de febrero de 1987, Dalloz, 1987, J., pp. 543-545.

- Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 8 de marzo de 1988, J.C.P., 1988, II, 21070.

- Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, J.C.P., 1988, II, 21125.

- en *Jurisprudence française en matière de Droit civil, Responsabilité civile*, Rév. trim. dr. civ., 1988, pp. 760-766.

- en *Jurisprudence française en matière de Droit civil, Responsabilité civile*, Rév. trim. dr. civ., 1989, pp. 551-556.

- en *Jurisprudence française en matière de Droit civil, Responsabilité civile*, Rév. trim. dr. civ., 1991, pp. 750-753.

KULLMANN, J.: Comentario a las sentencias de la Cour de Cassation (Tercera Sala Civil) de 13 de diciembre de 1989 y 28 de marzo de 1990, Dalloz, 1991, J., pp. 25-32.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (y otros): "Elementos de Derecho Civil", II, vol. 1º. 2ª ed., Barcelona, 1985.

- "Elementos de Derecho Civil", II, vol. 2º, 2ª ed., Barcelona, 1987.

LALAGUNA DOMINGUEZ, E.: "Sobre la causa en los contratos", *La Ley*, 1988-4, pp. 1016-1028.

LA LUMIA: "Deposito e locazione di opere. Negozio unico e pluralità di negozi" (Nota a la sentencia de la Corte di appello di Milano de 26 de marzo de 1912), *Riv. dir. comm.*, 1912, II, pp. 916-924.

LANZILLO, R.: "I contratti di fornitura di elaboratori elettronici", en A.A.V.V.: *I contratti di utilizzazione del computer*, Milano, 1984, pp. 37-59.

LARENZ, K.: "Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos", trad. de Fernández Rodríguez. Madrid, 1956.

LARROUMET, Ch.: Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Tercera Sala Civil) de 8 de mayo de 1974, *Dalloz*, 1975, J., pp. 306-310.

- Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 9 de octubre de 1979, *Dalloz*, 1980, I.R., pp. 222-223.
- Comentarios a las sentencias de la Cour de Cassation (Sala Comercial) de 4 de febrero de 1980, *Dalloz*, 1980, I.R., pp. 565-566.
- "L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels", *J.C.P.*, 1988, I, 3357.
- Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 21 de junio de 1988, *Dalloz*, 1989, J., pp. 6-9.
- Comentario a las sentencias de la Cour de Cassation (Sala Mixta) de 23 de noviembre de 1990, *Dalloz*, 1991, J., pp. 121-123.
- "L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels", *J.C.P.*, 1991, I, 3531, pp. 313-315.

LASARTE ALVAREZ, C.: "La protección de los consumidores y usuarios ante la promoción publicitaria de

bienes y servicios (Notas sobre el artículo 8 de la L.C.U.)". Ponencia presentada en el Congreso Nacional de Derecho del Consumo (Aspectos de la protección jurídica de los consumidores y usuarios) celebrado en Oviedo, del 8 al 10 de marzo de 1989. Versión mecanografiada.

LATOUR BROTONS, J.: "Contrato y subcontrato de distribución", R.D.P., 1971, pp. 715-720.

LAURENT, F.: "Principes de Droit Civil français", t. XVI (Traité des obligations), Bruxelles, 1876.

LEGEAIS, D.: Comentario a las sentencias de la *Cour de Cassation* (Sala Mixta) de 23 de noviembre de 1990, J.C.P., 1991, II, 21642, pp. 83-86.

LEON ALONSO, J.R.: "La categoría de la obligación *in solidum*", Sevilla, 1978.

- en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XXI, vol. 2º, Madrid, 1986.

LEONE, V.M.: "La concessione del software fra licenza e locazione", en A.A.V.V.: *I contratti di informatica*, Milano, 1987, pp. 349-360.

LEPARGNEUR, M.J.: "De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis", *Rév. trim. dr. civ.*, 1924, pp. 481-583.

LOPEZ FRIAS, A.: "Clases de nulidad parcial del contrato en Derecho español", A.D.C., 1990, pp. 851-866.

LOPEZ LOPEZ, A.: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVII, vol. 2º, Madrid, 1981.

LOPEZ MORA, L.M. y DE LA CAMARA MINGO, F.: "Tratado práctico del Derecho referente a la construcción

y a la arquitectura", dirigido por GARCIA GALLO y LOPEZ ORTIZ, vol. IV, Madrid, 1964.

LOPEZ SANCHEZ, M.A.: "Crédito y protección de los consumidores", Boletín del Círculo de Empresarios, nº 26 (1984), pp. 23-39.

LOPEZ VILAS, R.: "Concepto y naturaleza del subcontrato", R.D.P., 1964, pp. 615-641.

- "El subcontrato", Madrid, 1973.

LOREFICE, P.: "Le garanzie astratte: garanzia autonoma a prima richiesta e fideiussione omnibus", Riv. not., 1987, pp. 521-534.

LOSCERTALES FUENTES, D.: "Arrendamientos urbanos. Diez años de jurisprudencia", Madrid, 1989.

LUCAS FERNANDEZ, F.: en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XX, vol. 2º, Madrid, 1986.

MACIOCE, F.: "Un interessante caso di collegamento negoziale", Riv. trim. dir. proc. civ., 1979, pp. 1586-1598.

MANLIVAUD, Ph.: "L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants", Dalloz, 1984, *chronique*, pp. 41-50.

- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Primera Sala Civil) de 29 de mayo de 1984, J.C.P., 1985, II, 20387.

- "L'application de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction, ou le casse-tête communautaire", Rév. dr. imm., 1987, pp. 409-425.

MANRESA, J.M.: "Comentarios al Código Civil español", t. VIII, 2ª ed., Madrid, 1907, t. X., Madrid, 1905.

MANZANO SOLANO, A.: "Sobre la naturaleza jurídica del *leasing* o arrendamiento financiero", R.C.D.I., 1992, pp. 1783-1814.

MARELLA, M.R.: "Contratto unitario e collegamento negoziale nella vendita di hardware e software: l'esperienza tedesca", Riv. crit. dir. priv., 1985, pp. 81-113.

- "Vendita de 'hardware' con 'software' e risoluzione del contratto per inadempimento" (Nota a la sentencia de la Corte d'appello di Torino de 15 de febrero de 1985), Foro it., 1985, I, pp. 2718-2726.

MARTIN, D.: "La defense du consommateur à crédit (commentaire de la loi n. 78-22 du 10 janvier 1978)", Rév. trim. dr. com., 1978, p. 619.

MARTIN BERNAL, J.M.: "Tratamiento jurídico-civil del contrato de *leasing* de bienes inmuebles", A.C., 1986, ref. 459, pp. 1393-1409.

MARTIN OVIEDO, J.M.: "El *leasing* ante el Derecho español", Madrid, 1972.

MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Las ventas a plazos de bienes muebles", Madrid, 1988.

- "Las condiciones de la protección eficaz de los consumidores en los contratos sobre prestaciones duraderas: conformidad y garantía", E.C., nº 16 (1989), pp. 97-121.

MARTY, G. y RAYNAUD, P.: "Droit civil. Les obligations", t. I., 2ª ed., Paris, 1988.

MASNATTA, H.: "El subcontrato", Buenos Aires, 1966.

MAZEAUD, H., L., y J., y CHABAS, F.: "Leçons de Droit civil", t. II, vol. 1º, 8ª ed., Paris, 1991.

MEREU, G.: "Contratti reciproci". Cagliari, 1923.

MESSINEO, F.: "Dottrina generale del contratto", Milano, 1952.

- voz "Contratto derivato. Subcontratto", en *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, pp. 80-87.
- voz "Contratto collegato", en *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, pp. 48-55.
- "Il contratto in genere". *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu e Messineo*, vol. XXI, t. I, Milano, 1968.
- "Derecho civil y comercial", t. II y IV, Buenos Aires, 1971.

MESTRE, J.: "La subrogation personelle", Paris, 1979.

- en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Obligations en général*, Rév. trim. dr. civ., 1989, pp. 77-76.

MINUTILLO TURTUR, F.: "I negozi collegati", *Giust. civ.*, 1987, II, pp. 251-263.

MIRABELLI, G.: "I contratti d'informatica: modelli, tipicità, collegamento", en A.A.V.V.: *I contratti d'informatica*, Milano, 1987, pp. 3-19.

MONINA, M: "'Contratti informatici' e inadempimento del venditore" (Nota a la sentencia del *Tribunale di Salerno* de 2 de enero de 1983), *Rass. dir. civ.*, 1983, pp. 1131-1144.

MONTICELLI, S.: "Leasing", *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, I, pp. 97-143.

MORALES MORENO, A.M.: "El alcance protector de las acciones edilicias", *A.D.C.*, 1980, pp. 585-686.

- "El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa", *A.D.C.*, 1982, pp. 591-684.

MORENO LUQUE, C.: "Notas sobre la eficacia e ineficacia del negocio: inexistencia, nulidad, anulabilidad y rescisión", A.C., 1987, ref. 38, pp. 2621-2641.

MORENO QUESADA, B.: "Las ventas a plazos: problemas de su financiación", Publicaciones de la Escuela Social de Granada, 1965.

- en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVII, vol. 2º, Madrid, 1981.

- "La protección de los consumidores y usuarios al contratar", A.C., 1988, ref. 59, pp. 201-212.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L.: "Causa y tipo en la teoría general del negocio jurídico", R.D.P., 1970, pp. 739-751.

MULLERAT, R.: "La responsabilidad civil del fabricante. La directiva CEE de 25 de julio de 1985 y el derecho español", R.J.C., 1988, pp. 95-139.

MUNARI, A.: "Subleasing e cessione del contratto", Riv. it. leasing, 1987, pp. 343-348.

DI NANNI, C.: "I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)", Dir. e giur., 1976, pp. 130-140.

- "Collegamento negoziale e funzione complessa", Riv. dir. comm., 1977, pp. 279-343.

NART, I.: "Contrato de obra y empresa", R.D.P. 1951, pp. 814-125.

NAVARRO PEREZ, J.L.: "La cesión de créditos en el Derecho civil español", Granada, 1988.

NERET, J.: "Le sous-contrat", Paris, 1979.

NICCOLINI, G.: "Carte di credito e carte bancarie", Estratto dal volume V della *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988, pp. 1-8.

- NICOLO. R.: "Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario", Foro it., 1937, I, pp. 1476-1483.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "Contrato de obra. Responsabilidad por ruina", A.C., 1988, ref. 522, pp. 1677-1695.
- "Jurisprudencia sobre el leasing", A.C., 1991, ref. I, pp. 1-19.
- DE LA OLIVA, A. y FERNANDEZ, M.A.: "Derecho procesal civil", vol. I, Barcelona, 1998.
- OPPO, G.: "I contratti parasociali", Milano, 1942.
- "La direttiva comunitaria sul credito al consumo", Riv. dir. civ., 1987, II, pp. 539-547.
- ORDOÑEZ SOLIS, D.: "El efecto (directo e indirecto) de las Directivas y la nulidad de las sociedades mercantiles (Comentario a la sentencia del T.J.C.E. de 13 de noviembre de 1990)", La Ley, 11 de marzo de 1991.
- ORLANDO CASCIO, S. y ARGIROFFI, C.: "Contratti misti e contratti collegati", en Enciclopedia Treccani, vol. IX, Roma, 1988, pp. 1-6.
- ORTI VALLEJO, A.: "Nuevas perspectivas sobre la cláusula penal", R.G.L.J., t. 253 (1982), pp. 281-319.
- "La protección del comprador por defecto de la cosa vendida", Granada, 1987.
- PAISANT, G.: Comentario a la sentencia de la Cour d'appel de Paris de Paris de 11 de marzo de 1987, Dalloz, 1987, J., pp. 494-496.
- PANSINI, S.: "Riflessioni sulla carta di credito: in margine a un libro svizzero", Banca, borsa, tit. cred., 1988, pp. 728-767.

PANTALEON PRIETO, F.: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1984, C.C.J.C., 1984, ref. 137, pp. 1645-1659.

- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1984, C.C.J.C., 1984, ref. 154, pp. 1869-1884.
- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1984, C.C.J.C., 1984, ref. 106, pp. 1257-1267.

PARRA LUCAN, M.A.: "Los derechos mínimos del titular de la garantía del artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", A.D.C., 1988, pp. 523-552.

- "Daños por productos y protección del consumidor", Barcelona, 1990.

PASQUAU LIAÑO, M.: "La gestión de negocios ajenos", Madrid, 1986.

- "La acción directa en el Derecho español", Madrid, 1989.
- Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989 (Acción directa ex artículo 1597), C.C.J.C., 1989, pp. 247-556.
- "Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento", E.C., nº 18 (agosto, 1990), pp. 11-27.
- "La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo", A.C. 1990, ref. XXIX, pp. 419-428.

PERLINGIERI, P.: "Della cessione dei crediti", en *Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, libro IV, (artículos 1260-1267), Bologna, Roma, 1982.

PERSICO, G.: "L'eccezione d'inadempimento", Milano, 1955.

- PILLEBOUT, J.F.: "Recherches sur l'exception d'inexécution", Paris, 1971.
- PINNARO, S.: "Il contratto di deposito occasionato dal contratto di vendita e la contrastata interpretazione dell'art. 1780 C.Civile" (Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 3 de diciembre de 1954, nº 4373), Giur. compl. cass. civ., 1954, VI, pp. 194-200.
- PLANIOL, M. y RIPERT, G.: "Tratado elemental de Derecho civil", Teoría de los contratos. Contratos especiales, traducción de la 12ª ed. francesa por J.M. Cajica, Mexico, 1947.
- PONZANELLI, G.: "La tutela del consumatore di servizi finanziari in diritto comparato: un insegnamento per il caso italiano", Riv. dir. comm., 1989, I, pp. 591-614.
- POPESCO, M.: "La règle 'res inter alios acta' et ses limites en droit moderne", Tesis Doctoral, Paris, 1934.
- PORRAS IBAÑEZ, P.: "El negocio jurídico y su causa", R.D.P., 1973, pp. 721-735.
- PUIG BRUTAU, J.: "Diccionario de acciones en Derecho civil español", Barcelona, 1984.
- "Fundamentos de Derecho Civil", t. II, vol. I, 3ª ed., Barcelona, 1988.
- DE QUENAUDON, R.: Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 31 de octubre de 1989, J.C.P., 1990, II, 21568.
- QUINTANA CARLO, I.: "La protección del consumidor como turista", E.C., nº 2 (septiembre, 1984), pp. 65-86.
- "La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados", E.C., nº 22 (1991), pp. 43-67.

RAMBURE-BARATHON, D.: "Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe, Tesis Doctoral dactilografiada, Universidad Paris I, 1981.

RAMOS GONZALEZ, J.M.: "Las tarjetas de crédito y la acción procesal que de ellas emana. Posibilidad de su configuración en el marco del juicio ejecutivo", A.C., 1991, ref. XI, pp. 145-154.

RAVANAS, J.: "De l'interdépendance dans l'exécution des contrats", en A.A.V.V.: *Le droit du crédit au consommateur*, Paris, 1982, pp. 415-454.

REAL PEREZ, A.: "El leasing: 'Un contrato complejo y atípico, regido por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme'", P.J., nº 19 (1990), pp. 235-249.

- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, C.C.J.C. nº 26 (1991), ref. 686, pp. 499-512.

REMY, Ph.: en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Contrats spéciaux*, Rév. trim. dr. civ., 1988, pp. 547-550.

- en *Jurisprudence française en matière de droit civil, Contrats spéciaux*, Rév. trim. dr, civ., 1989, pp. 106-110.

RESCIO, G.A.: "La traslazione del rischio contrattuale nel leasing", Milano, 1989.

REVERTE NAVARRO, A.: "El contrato de leasing", Murcia, 1968.

REYES LOPEZ, M.J.: "Algunas reflexiones sobre el Derecho del consumo y la Directiva 374/85 sobre responsabilidad por productos defectuosos", R.G.D., 1991, pp. 15-58.

RIPERT, G. y BOULANGER, J.: "Traité de droit civil", t. II, Paris, 1957.

ROCA SASTRE, R. y PUIG BRUTAU, J.: "La causa en el negocio jurídico", en Estudios de Derecho privado, vol. I, Madrid, 1948, pp. 49-83.

- "El problema de la alteración de las circunstancias", en Estudios de Derecho privado, vol. I., Madrid, 1948, pp. 233-251.

ROCA TRIAS, M.E.: "Naturaleza de la relación entre el arquitecto y los clientes. Responsabilidad extracontractual de los arquitectos", R.D.P., 1976, pp. 783-797.

RODRIGUEZ MARIN, C.: "El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)", Madrid, 1991.

RODRIGUEZ MARTINEZ, J.D.: "Problemas jurídicos del leasing inmobiliario", A.A.M.N., t. 27 y 28, pp. 83-109.

RODRIGUEZ MORATA, F.A.: "La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra", Madrid, 1992.

- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1991, C.C.J.C., 1991, ref. 690, pp. 553-565.

RODRIGUEZ-AGUILERA, C. y PERE, J.: "La acción directa del arrendador contra el subarrendatario en la LAU", R.J.C., 1958, pp. 495-498.

ROGEL VIDE, C.: "La compraventa de cosa futura", Bolonia, 1975.

ROJO AJURIA, L.: "La responsabilidad por la entrega, vicios ocultos y pérdida de la cosa en el arrendamiento financiero (leasing)", A.C., 1986, ref. 644, pp. 2021-2032.

- "'Leasing' mobiliario" Madrid, 1987.
- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1989 (leasing), C.C.J.C., 1989, ref. 534, p. 595-608.

ROJO FERNANDEZ-RIO, A.: "La responsabilidad civil del fabricante", Bolonia, 1974.

- "La responsabilidad del fabricante en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", E.C., nº extraordinario (noviembre, 1987), pp. 31-47.

ROLAND, H. y BOYER, L.: "Droit civil. Obligations", vol. II, 2ª ed., Paris, 1986.

ROVIRA JAEN, F.: "La compraventa de cosa futura", en *Estudios de Derecho privado bajo la dirección de MARTINEZ-RADIO*, vol. II, Madrid, 1965, pp. 120-150.

DE ROVIRA MOLA, A.: voz "Contrato complejo", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. V, Madrid, 1985, pp. 374-383.

RUBIO SAN ROMAN, J.I.: "La responsabilidad civil en la construcción", Madrid, 1987.

RUBIO GARRIDO, T.: "La garantía del artículo 11 L.C.U.", A.D.C., 1990, pp. 867-919.

RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J.: "Las causas de extinción del artículo 1156 del Código civil y su aplicación a las obligaciones con prestación facultativa", R.D.P., 1988, pp. 114-139.

DI SABATO, F.: "Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)", Riv. dir. civ., 1959, I, pp. 412-438.

SABETTA, A.: "Parte plurisoggettiva e collegamento negoziale" (Nota a la sentencia del *Tribunale di Napoli* de 10 de mayo de 1975), Dir. e Giur., 1979, pp. 430-447.

SACCO, R.: "Il contratto", Torino, 1975.

SAGRERA, M. y MARTORELL, J.M.: "Hacia un mayor conocimiento del contrato de leasing", R.J.C., 1972, pp. 71-82.

SANCHEZ CALERO, F.J.: "El contrato de obra. Su cumplimiento", Madrid, 1978.

SANCHEZ CALERO, F. y TIRADO SUAREZ, F.J.: Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial dirigidos por Motos y Albaladejo, t. XXIV, vol. 2ª, Madrid, 1985.

SANCHEZ GONZALEZ, M.P.: "Algunas notas para la elaboración de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus", A.C., 1990, ref. XXX, pp. 429-452.

SANCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: "Leasing financiero mobiliario", Madrid, 1989.

SANCHEZ VAZQUEZ, J.: "La denominada acumulación de responsabilidades contractual y aquiliana", R.D.P., 1972, pp. 963-986.

SANCHO REBULLIDA, F.A.: "Estudios de Derecho civil", vol. I, Pamplona, 1978.

- en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVI, vol. 1ª, Madrid, 1980.

DE SANNA, P.: "Accessorietà e autonomia nel sistema delle garanzie a prima richiesta", Milano, 1988.

SANTOS BRIZ, J.: "El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica", R.D.P., 1972, pp. 379-419.

- "Contratos fácticos y atípicos. El contrato como objeto de otro contrato", A.A.M.N., t. XX (1976), pp. 299-330.

- "La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal", 6ª ed., Madrid, 1991.

- "Los contratos civiles. Nuevas perspectivas", Granada, 1992.
- SATTA, F.: "Corrispettività fra prestazioni, collegamento fra negozi e proroga legale delle locazioni" (Nota a la sentencia del *Tribunale di Padova* de 6 de abril de 1949), *Giur. it.*, 1950, I, 2, pp. 355-363.
- SAVATIER, R.: "Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats", *Rév. trim. dr. civ.*, 1934, pp. 525-545.
- SAYAG, A.: Comentario a las sentencias de la Corte de Casación de 7 y 21 de marzo de 1972, *J.C.P.*, 1973, II, 17400.
- SBISA, G.: "Profili generali dei contratti di utilizzazione dei computers", en A.A.V.V.: *I contratti di utilizzazione del computer*, Milano, 1984, pp. 23-36.
- SCAEVOLA, Q.M.: "Código Civil comentado y concordado", t. XX y XXVIII, Madrid, 1904; t. XXIV, vol. 2^a, 2^a ed., Madrid, 1951; t. XXVI, vol. 2^a, 2^a ed., Madrid, 1951.
- SCOGNAMIGLIO, R.: voz "Collegamento negoziale", en *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano, 1960, pp. 375-381.
- SCOTTI-GALLETTA, A.: "Negozi collegati e negozio di collegamento" (Nota a la sentencia de la corte di appello di Napoli de 31 de octubre de 1966), *Dir. e Giur.* 1968, pp. 837-850..
- SCHIZZEROTTO, G.: "Il collegamento negoziale", Napoli, 1983.
- SCHMIDT-SZALEWSKY, J.: "Les conséquences de la annulation d'un contrat", *J.C.P.*, 1989, I, 3397.

- SENOFONTE, P.: "In tema di negozi collegati" (Nota a la sentencia del *Tribunale di Napoli* de 22 de febrero de 1960), *Dir. e giur.* 1960, pp. 273-279.
- SEQUEIRA MARTIN, A.: "El derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios", *R.C.D.I.*, 1986, pp. 1443-1468.
- SERIAUX, A.: "Droit des obligations", Paris, 1992.
- SERRA DOMINGUEZ, M.: "Intervención de terceros en el proceso", en "Estudios de Derecho procesal", Barcelona, 1969, pp. 207-250.
- en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales* dirigidos por M. ALBALADAEJO, t.XVI, vol. 2º, Madrid, 1981.
- SERRANO ALONSO, E.: "El arbitraje en la Ley de 5 de diciembre de 1988", *A.C.*, 1989, ref. 141, pp. 513-528.
- SESTA, M.: "Le garanzie atipiche" en *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, 1988.
- SIMLER, P.: "La nullité partielle des actes juridiques", Paris, 1969.
- SOLUS, H.: "L'action directe et l'interprétation des articles 1735, 1798, 1994 du Code civil", Paris, 1914.
- SPALLAROSSA, M.R.: "Contratti collegati e giudizio di buona fede" (Nota a la sentencia del *Tribunale di Genova* de 28 de diciembre de 1970), *Giur. merito*, 1972, I, pp. 149-160.
- STARCK, B.: "Action directe", *Enciclopedia Dalloz*, 1970, pp. 1-12.

- SYNVET, H.: "Les relations de dépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit dans leur formation", en A.A.V.V.: *Le droit du crédit au consommateur*, Paris, 1982, pp. 335-381.
- TERRAZA MARTORELL, J.: "Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución", Barcelona, 1951.
- TEYSSIE, B.: "Les groupes de contrats", Paris, 1975.
- TORRALBA SORIANO, V.: "Los vicios del suelo: Reflexiones sobre el artículo 1591 del Código civil", A.D.C., 1970, pp. 123-140.
- en *Comentario del Código civil* editado por el Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991.
- TORRES LANA, J.A.: "Notas críticas a la Ley de venta de bienes muebles a plazos", R.D.P., 1975, pp. 601-635.
- "La integración de la publicidad en la oferta contractual turística", en A.A.V.V.: *Turismo y defensa del consumidor. Jornadas jurídicas*, Palma de Mallorca, 1991, pp. 73-88.
 - "Contratos y derecho de opción", 2ª ed., Madrid, 1988, pp. 70-7
- UBERTAZZI, L.C.: "Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni", *Giur. comm.*, 1988, I, pp. 321-346.
- VATTIER FUENZALIDA, C.: *Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991*, C.C.J.C., nº 26 (1991), ref. 699, pp. 665-670.
- VECCHI, P.M.: "L'azione diretta", Padova, 1990.
- VENDITI, A.: "Appunti in tema di negozi giuridici collegati", *Giust. civ.*, 1954, pp. 259-272.
- VETTORI, G.: "Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza", Milano, 1988.

VIALE, M.: "I contratti autonomi di garanzia", Nuova giur. civ. comm., 1990, II, pp. 175-198.

VICENT CHULIA, F.: "Compendio crítico de Derecho Mercantil", tomo II, 3ª ed., Barcelona, 1990.

VIDAL BLANCO, C.: "El leasing ante el Derecho español", Madrid, 1977.

VINEY, G.: "Sous-traitance et responsabilité civile", en A.A.V.V.: *La sous-traitance de marchés de travaux et de services*, Paris, 1978, pp. 44-82.

- "La responsabilité: conditions", en *Traité de Droit civil sous la direction de Jacques Ghestin*, vol. IV, Paris, 1982.

- "L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats", en A.A.V.V.: *Mélanges dédiés à D. Holleaux*, Paris, 1990, pp. 399-424.

- Comentario a la sentencia de la *Cour de Cassation* (Asamblea Plenaria) de 12 de julio de 1991, J.C.P., II, 21743, pp. 355-360.

VIÑA MAGDALENO, J.L.: "El leasing como medio de financiación de la empresa. Su problemática", A.A.M.N., t. XXI (1978), pp. 211-266.

WEILL, A.: "La relativité des conventions en droit privé français", Paris, 1939.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: "La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación", R.C.D.I., 1991, pp. 443-489.

ZAYAS SANZA, F.J.: "El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario", R.J.C., 1983, pp. 479-505.

ZENO-ZENCOVICH, V.: "Il controllo giudiziale sull'equivalenza delle prestazioni nei contratti di leasing" (Nota a la sentencia del *Tribunale di*

Vicenza de 10 de noviembre de 1984), Riv. dir. comm., 1985, II, pp. 309-319.

- "Sul rilievo pratico e sistematico della categoria dei c.d. contratti di informatica", en A.A.V.V.: *I contratti di informatica*, Milano, 1987, pp. 31-41.

ZERELLA, E.: "La nullità parziale", Giust. civ., 1985, II, pp. 384-397.

ZICCARDI, F.: "Il 'consumer credit act' inglese del 1974: prime impressioni", Giur. it., 1976, IV, pp. 20-35.

ZUMALACARREGUI MARTIN-CORDOVA, T.: "Causa y abstracción causal en el Derecho civil español", Madrid, 1977.