

Universidad de Salamanca
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado
Área de Derecho Civil



**EL NEXO JURÍDICO EN LOS
CONTRATOS VINCULADOS
DE CONSUMO**

Tesis Doctoral presentada por:
John Albert Tito Añamuro, para optar al
Grado de Doctor, bajo la dirección de la
Prof^a Dr^a D^a M^a Jesús Moro Almaraz

El Doctorando

V^o. B^o. de la Directora

Salamanca, 2009

A mis padres y a Fabrizio, mi hijo.

AGRADECIMIENTOS

Mi gratitud es para mis padres. Ellos creyeron en mi proyecto desde el primer día y lo impulsaron con entrega absoluta. Mis hermanas Fanny y Milagros secundaron esa fe con apoyo emocional y moral durante las etapas más críticas de elaboración de mi tesis. Tengo además la fortuna de tener un hermano como Henry, a él le debo la sabiduría de la espera, la virtud de la paciencia. Pero la deuda incompensable que he contraído es con Fabrizio: de mi dulce niño he perdido seis años de sus risas y lágrimas, de su ternura y pureza, de sus juegos y su inocencia; de verdad, a él le debo la mitad de mi vida.

Mi directora de tesis, la profesora María Jesús Moro Almaraz, merece un reconocimiento invaluable. Ella, con su calidad profesional y humana, ha sido vital en mi crecimiento académico y en la culminación de mi proyecto de tesis. Sin su admirable firmeza no habría alcanzado este objetivo. Una nota de especial gratitud va al Banco Santander Central Hispano por los recursos financieros puestos a mi disposición durante el periodo de la beca, y al Max Planck 'Institute for Comparative and International Private Law', de Alemania, por la valiosa estancia de investigación. Los profesores Alfredo Batuecas y Juan Pablo Aparicio tienen enorme importancia en mi estudio por ayudarme no sólo con tantos temas de derecho, sino porque me obsequiaron además su amistad. Lo mismo que el profesor Ignacio Sánchez Cid, Nacho, por ese apoyo y esa maravillosa espontaneidad.

Desearía además expresar mi gratitud a las profesoras María Jose Herrero, Amelia Castresana, Carmen González León e Isabel García por los cimientos de mi desarrollo académico; y a la Prof^a Mercedes Curto por sus acertadas sugerencias e inestimable apoyo. Mis informales razonamientos con el Prof. Fernando Carbajo me han servido en gran medida para ajustar mis soluciones jurídicas a la norma.

En esta lista debe figurar Julián Benito Sánchez, Juli, pues su apoyo y protección ha sido vital en mi larga estancia mediterránea. A Almudena le

debo una inestimable cuota de gratitud. Salvador, Pepe, Sharif, Jose, Yamila y César mitigaron mi fragilidad con inolvidables días. Olivier, el francés, ha sido casi un hermano. A Rodolfo y Pepian por esa sintonía que sólo nosotros entendemos. Rodrigo Fuentes, por su singular criterio objetivo, merece un reconocimiento especial. A Edilberto, mi primo, por su derroche de nobleza. A Aníbal, mi gran amigo; y a Malú por la ternura con sus niñas, mis sobrinas.

Pero hay más.

La mayor deuda de gratitud la tengo con Yolanda, que amorosamente me dio apoyo emocional y moral. Su comprensión restructuró mi vida y mis objetivos, y se ha convertido hoy en un pilar de mis días.

Finalmente, quedará grabado en mi mente aquél café compartido con Patricio Carvajal en una tarde de invierno, en una cafetería frente al Patio de Escuelas de la Universidad de Salamanca, en el año 2003, entonces fruto de nuestras disquisiciones trazamos como objetivo, entre tantas proyecciones, que nuestras ideas vieran un día la luz.

Esa tarde estigmatizó nuestra fraternidad y despertó nuestra devoción por el futuro.

**EL NEXO JURÍDICO EN LOS CONTRATOS VINCULADOS DE
CONSUMO**

SUMARIO

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	5
INTRODUCCIÓN	11

PRIMERA PARTE

EL SISTEMA DE VINCULACIÓN CONTRACTUAL DE CRÉDITO AL CONSUMO

Capítulo 1. Análisis del régimen de vinculación en el tráfico jurídico	21
I. Panorámica de la vinculación contractual.....	21
II. Los contratos vinculados en la Ley de Crédito al Consumo: Tipología contractual.....	44
A. La adquisición conexas al contrato de crédito	48
B. El crédito conexo al contrato de adquisición	53
III. En particular: La “patología” del régimen de la vinculación de los contratos	56
A. Lesión del derecho de crédito del consumidor	64
B. El incumplimiento del deber de entrega del <i>bien-financiado</i>	67
C. Falta de conformidad en la entrega del objeto de la adquisición: <i>bien-financiado o servicio-financiado</i>	70
D. Los “supuestos de hecho inmunes” a la LCC y la relevancia del nexo jurídico	74
IV. Delimitación de la Tesis	79
Capítulo 2. Fenomenología del sistema de vinculación contractual.....	83
I. Análisis introductorio	83
II. Un examen de aproximación: La existencia de un supuesto contractual genérico, sus “condiciones iniciales”	85
A. La voluntad como fundamento de conexión contractual	87
B. El acuerdo suficiente respecto al contenido contractual.....	97
1. Acuerdo sobre el objeto conexo	99
2. Acuerdo sobre la conexidad de la causa	110
a) Justificación causal de las obligaciones.....	111
b) El problema de la causa del contrato conexo.....	121
c) La existencia de una pluralidad de contratos	135
d) El nexo jurídico es el presupuesto-eje de la conexión contractual.....	138
III. Los dos supuestos de conexión contractual in specie: estructura y dinámica.....	144
A. Análisis de límites de la adquisición conexas al contrato de crédito	146
B. Análisis de límites del crédito conexo al contrato de adquisición ...	152

SEGUNDA PARTE

VALORACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA DE VINCULACIÓN CONTRACTUAL ESPAÑOL EN DERECHO EUROPEO

Capítulo 3. El nexo jurídico en los sistemas dinámicos de conexión contractual	163
I. Noción matriz de conexión jurídica en la Directiva comunitaria de crédito al consumo.....	163

II. Valor del nexo de interconexión jurídica en los sistemas dinámicos de conexión contractual	177
A. El régimen de probabilidades: la existencia de un “business arrangement” como condición mínima de conexión contractual en la <i>British Consumer Credit Act</i>	177
1. La categoría jurídica <i>Debtor-Creditor-Supplier agreement</i>	182
a) <i>The restricted-use agreement</i>	184
b) <i>The restricted-use credit agreement</i>	186
c) <i>The unrestricted use agreement</i>	188
2. La categoría jurídica <i>Connected-Lending transaction</i>	189
3. La categoría jurídica <i>Linked-Transactions</i>	193
Categoría (a):	194
Categoría (b):	196
Categoría (c):	200
<i>Category</i> (c) (i)	201
<i>Category</i> (c) (ii)	202
<i>Category</i> (c) (iii)	203
4. Síntesis de solución jurídica al supuesto de interconexión contractual	204
B. <i>Die wirtschaftliche Einheit</i> como nexo mínimo de interconexión jurídica en el BGB Alemán	208
1. Noción de unidad económica	211
2. Fundamento de la unidad económica	213
2.1. El criterio de no-exclusividad	214
2.2. El criterio de no-exigibilidad	216
2.3. La simple colaboración del proveedor	219
3. Recurso a la prueba indiciaria	224
4. Síntesis de la trascendencia de la unidad económica en la vinculación de los contratos	230
Capítulo 4. El criterio de “exclusividad” del nexo jurídico en los sistemas no-dinámicos de conexión contractual	237
I. La estrategia del acuerdo previo en exclusiva en el <i>Testo Unico delle Leggi in materia Bancaria e Creditizia</i>	237
A. Re-interpretación del criterio de “exclusividad” en el acuerdo previo	243
B. <i>Il patto di collaborazione</i> “in factis”	245
C. La <i>operazione economica complessiva</i> como criterio definitivo	247
II. En Derecho español: La aplicación restrictiva del “acuerdo previo concertado en exclusiva” y el problema de la plurivocidad de soluciones jurídicas	252
A. Valor jurídico del “acuerdo previo en exclusiva” en los dos modelos de vinculación legal	255
1. En el primer modelo de vinculación: inexigibilidad del acuerdo previo en exclusiva (art. 14.1)	256
2. En el segundo modelo de vinculación: exigibilidad del acuerdo previo en exclusiva (arts. 14.2 y 15.1)	260
B. Patología de la aplicación material del “acuerdo previo en exclusiva” y la solución de los operadores legales	263
1. Hermenéutica del simple acuerdo previo	266
2. Hermenéutica del requisito de exclusividad	269
a) Teoría de la vinculación exclusiva del concedente de crédito	271
b) Teoría de la vinculación exclusiva del consumidor	274
c) Teoría de la vinculación exclusiva del proveedor	278

d) Teoría de la exclusividad en el objeto conexo.....	281
3. Reinterpretación de la exclusividad del proveedor a la tesis de la exclusividad <i>de facto</i> del proveedor	288
4. El problema de la exclusividad <i>de facto</i> del proveedor y la plurivocidad de soluciones jurídicas	291

TERCERA PARTE
LA CATEGORÍA LEGAL DEL NEXO JURÍDICO EN EL CONTRATO DE ADQUISICIÓN A CRÉDITO

Capítulo 5. Adaptación del nexo jurídico a la estructura de los contratos vinculados.....	297
I. Síntesis introductoria	297
II. Teoría de la vinculación contractual auténtica	301
A. Premisa de partida	304
B. Argumentos jurídicos.....	313
1. Consistencia del ‘vínculo de cooperación empresarial’ como presupuesto-eje de vinculación contractual.....	313
2. La idea del tipo contractual mínimo	319
3. Especial significación de la respuesta de los Tribunales frente al rigor formal de los tipos de conexión contractual.....	328
III. Factores de identificación del nexo contractual auténtico	335
A. El carácter empírico del acuerdo de cooperación comercial y trascendencia de la prueba indiciaria.....	336
B. El interés asociativo como núcleo estratégico del acuerdo de cooperación	341
C. La actividad de intermediación del proveedor en la concesión del “crédito de consumo”	348
D. El vínculo de exclusiva del objeto conexo como contenido del acuerdo de cooperación	353
IV. Aplicabilidad de la categoría del nexo contractual auténtico a los supuestos de hecho inmunes a la LCC	358
A. Inconsistencia de la teoría de la vinculación <i>jurídica</i> restringida	358
B. Inconsistencia de aplicación de la teoría de la vinculación <i>de facto</i> : el problema del retorno a la dogmática de la causa.....	370
C. En la estabilización de la figura del contrato vinculado, la importancia de la vinculación del objeto conexo.....	384
V. Ponderación y alcance del nexo jurídico de conexión contractual auténtico.....	387
CONCLUSIONES	419
BIBLIOGRAFÍA.....	433

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§	Sección
A.	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
AA VV	Autores varios
AbzG	Abzahlungsgesetz
AC	Aranzadi Civil
Act. Civ.	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADI	Actas de Derecho Industrial
ADICAE	Asociación de Usuarios de bancos, Cajas de Ahorros y Seguros
AP	Audiencia Provincial
AvCode	Anteproyecto de Código Europeo de Contratos
BBTC	Banca, Borsa e Titoli di Credito
BCE	Boletín del Círculo de Empresarios
BCA	British Consumer Act
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Cass. Civ.	Cassazione Civile
CC	Código Civil
CCA	Credit Consumer Act
CCPA	Consumer Credit Protection Act
CDC	Cuadernos de Derecho de Comercio
CE	Comunidad Europea
CEE	Comunità economica europea
COM	Comisión de la Comunidad Europea
Cont. e Imp.	Contratto e Impresa
DC	Distribución y Consumo
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea

DStR	Deutsches Steuerrecht
EC	Estudios sobre Consumo
FCC	Ford Credit Company
FLF	Finanzierung Leasing Factoring
Foro it.	Il Foro Italiano
FTC	Federal Trade Commission
Giur. Comm.	Giurisprudenza Commerciale
Giust. Civ.	Giustizia Civile
GM	General Motors
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Ausbildung
JUS	Juristische Schulung
LCC	Ley de Crédito al Consumo
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDCU	Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
LGVBC	Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo
LOCM	Ley de Ordenación del Comercio Minorista
LVPBM	Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles
MLA	Money Lenders Act de 1900
PECL	Principles of European Contract Law
Quadrimestre	Il Quadrimestre
Quad.Ric.Giur.Cons.Leg.	Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale
Quad.Stud.Sen.	Quaderni di Studi Senesi
TILA	Truth in Lending Act

Rass. Dir. Civ.	Rassegna di Diritto Civile
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi
RDP	Revista de Derecho Patrimonial
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RGD	Revista General de Derecho
Riv. Dir. Civ.	Rivista di Diritto Civile
Riv. Società	Rivista della Società
RJCLM	Revista Jurídica de Castilla La Mancha
Rn	Randnummer
RPTMC	Revista Práctica Trimestral Mercantil & Contable
RTDPC	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
SAN	Sala de lo Contencioso Administrativo
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.
USLL	Uniform Small Loan Law de 1916
WM	Wertpapier Mitteilungen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

INTRODUCCIÓN

La conexión de un contrato de crédito a otro de adquisición de bienes y servicios (los contratos vinculados) es ya una realidad incuestionable en la vigente Ley de Crédito al Consumo española. No obstante, y a pesar de la evolución científica del derecho contractual, la posibilidad de «afectar» el patrimonio de un prestamista por anomalías de un contrato (el de adquisición de bienes) en el que nunca participó, es aún tema controvertido en la realidad del tráfico jurídico. A raíz del ‘escandaloso’ caso del cierre de las academias de idiomas *Opening* (con miles de alumnos imposibilitados de vincular jurídicamente esos dos contratos y, en consecuencia, de continuar sus estudios pese a haber pagado el total del precio de las clases) se ha creado un entorno inestable y nocivo a los intereses de los afectados como a la vigencia del sistema legal de los contratos vinculados.

Si bien se ha logrado focalizar el problema en la «frágil arquitectura» que la LCC ha dado del nexo de vinculación de los dos contratos [*rectius*: del acuerdo previo de cooperación empresarial ‘en exclusiva’ entre prestamista y proveedor] y, en rigor, en la esquivada aplicación práctica de lo que *debe ser* la existencia de un vínculo «en exclusiva» entre esos dos empresarios (*cfr.* art.15.1 b), no parece que todos los esfuerzos orientados a mitigar esas consecuencias lesivas hayan logrado un resultado satisfactorio: basta observar los discutibles efectos a los que ha llegado la aplicación práctica de la modificación del artículo 15.1 b LCC introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y la dispersa interpretación que se ha dado sobre la realidad del nexo jurídico.

La solución es, sin lugar a dudas, problemática. No obstante, creemos que con la reciente regulación de la Directiva europea 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo, que deroga la Directiva 87/102/CE, la casuística jurisprudencial y la doctrina científica se tiene una sólida razón para «re-adaptar» la arquitectura a la eficacia del contrato conexo y, en consecuencia, alcanzar esa solución jurídica que corrija “el problema de conexión contractual”. A estos efectos, en el desarrollo de nuestra tesis se han considerado como elementos claves de una respuesta jurídica coherente, el reconocimiento *a priori* de la existencia de un grupo de

supuestos de hecho excluidos de la aplicación de las normas de conexión contractual (los supuestos inmunes) y, en segundo término, la revisión de los «límites de aplicación» del vínculo 'bilateral' en exclusiva, que liga contractualmente al prestamista del crédito y al proveedor de los bienes y servicios. Todo ello, con el objeto de aproximar la norma a la realidad, sin que la solución sea axiomática, sino un cálculo de adaptación flexible básicamente de esos supuestos excluidos de la LCC. Con esto, nos proponemos alcanzar la estabilidad del sistema de conexión legal e impedir de este modo la aplicación de esa regla inversa a la vigencia de un contrato vinculado (la *res inter alios acta* del artículo 1. 257 CC que regula esos dos contratos como jurídicamente autónomos).

En suma, las claves de nuestra solución jurídica se asientan en el examen de la razón y función práctica que cumple ese vínculo de exclusiva en la realidad empírica del contrato conexo. En consecuencia, es categórico valorar los efectos jurídicos que desencadena la aplicación de esa relación – «bilateral»– en exclusiva cuando ella se funda en el sujeto del contrato (teorías de la exclusividad), si se apoya en el objeto de la prestación y además en el objeto del contrato (nuestra teoría) y, en definitiva, si la razón jurídica se asienta en la integridad del contrato como sistema (nuestra teoría y fundamento de la nueva Directiva comunitaria). Así planteadas las cosas, y con el desarrollo de estas ideas, intuyo que es factible facilitar al consumidor un justo acceso al sistema de remedios de la LCC e involucrar de este modo al prestamista como co-responsable del proveedor, en caso de infracción del contrato de adquisición de bienes y servicios.

Antes de desglosar una a una estas premisas básicas, es inexcusable dejar además trazado el no menos irrelevante problema de la “armonización máxima” que prevé la reciente Directiva 2008/48/CE a raíz de la modificación de la categoría del crédito conexo y los requisitos para su configuración. En estos casos, la *quaestio iuris* vendría a ser si con una Directiva de máximos o una de mínimos se remedia mejor la infracción del contrato de adquisición de bienes y, por ende, la lesión del derecho del consumidor, en orden a que

parece que, con la trasposición de la norma europea a derecho nacional no sería factible, por ejemplo, regular la regla de la responsabilidad solidaria del prestamista con el proveedor y, en este orden de cosas, resultaría además de difícil trasposición la noción de “contrato de crédito vinculado” que regula la Directiva, por la poderosa razón de que dicha definición no descarta –«en definitiva»– ese “perturbador” elemento de la vigencia del contrato conexo: la regla de la exclusividad (*cf.* artículo 3n, i).

Así las cosas, nuestro estudio parte del análisis del régimen jurídico del instituto de conexión contractual. Con el fin de localizar el déficit, ventajas y vicisitudes del contrato conexo, se indaga en el «tránsito jurídico» de la tradicional venta bilateral a plazos a la adquisición financiada por tercero. En esta fase, una exploración en la formación del nexo jurídico comporta una pauta de razonamiento clave. Así, ese vínculo de exclusividad encarna una *quaestio iuris* controvertida, en orden a que su inclusión en la LCC no guarda relación de correspondencia con la casuística judicial que la precede. A la luz de esto, se podría adelantar que ello condiciona la tipología de los contratos vinculados (*ex* arts. 14 y 15 LCC) y, además, la solución a la «patología» ulterior que tolera el sistema de conexión contractual. En atención a ello, se ha estimado que un examen fenomenológico del supuesto de conexión vendría a ser útil para recoger esas pautas regulares y esos límites de eficacia práctica que llegan a presentarse en el tráfico jurídico.

En la segunda parte, la búsqueda de una solución razonada al déficit de conexión contractual admite un examen por analogía. Según este criterio, el objeto de nuestro estudio centra la diversa dinámica de los sistemas de vinculación contractual del Derecho europeo, e inicia el análisis con la noción matriz que la Directiva 87/102 ha “estigmatizado” como canon de contrato vinculado. De esta forma, se examina el valor jurídico de la inclusión del requisito de exclusividad como condición de la vigencia del nexo jurídico y, con ello, el porqué es insuficiente la demostración de existencia del simple acuerdo de cooperación comercial entre prestamista y proveedor. Junto a ello, es importante destacar la regulación de la responsabilidad subsidiaria

del prestamista como regla de imputación legal por infracción del contrato de adquisición. A la vista del derecho comparado, llama la atención cuál es el fundamento por el que ni esa regla de exclusividad ni esa regla de subsidiariedad se hayan disciplinado en los mecanismos de vinculación jurídica del BGB alemán y BCA inglés. A estos efectos, nuestra línea de investigación se detiene en el examen de la *ratio* de esos distintos sistemas de conexión contractual con el objeto de facilitar una explicación coherente de esa cadena de consecuencias negativas que deriva, pese a la diferencia, de un mismo supuesto de vinculación. Siguiendo el argumento, y como no podía ser de otro modo, se subraya la aparición de esa «plurivocidad de soluciones exegéticas» que surge a raíz tanto de la inaplicación material del nexo jurídico como del vigor de los distintos modelos de conexión jurídica en el entorno europeo. Con todo ello, se pretende marcar la línea de diferencia que existe entre sistemas dinámicos y no dinámicos de conexión contractual y, con ello, valorar la estabilidad del contrato de crédito conexo cuando éste «aloja» ese vínculo de exclusividad.

En la tercera parte, tras un análisis de eficacia de las distintas teorías de conexión contractual, se llega a presentar una probable solución legal de readaptación del nexo jurídico a la realidad del crédito conexo. Así las cosas, se realiza un examen exhaustivo de cuáles son los argumentos jurídicos que sostienen la tesis de una “conexión contractual ponderada” y, en este orden, establecer los factores de identificación del nexo jurídico que son necesarios y que definen a la postre la vigencia de un contrato vinculado. En una prueba de contrastación empírica se llega a someter el supuesto de conexión a las distintas reglas de vinculación de las teorías de conexión, discriminando la inconsistencia y buscando la estabilización del sistema legal de los contratos vinculados.

Finalmente, la línea de ponderación entre la realidad del tipo legal y la realidad del tráfico jurídico es la *quaestio iuris* que interesa a la explicación definitiva de nuestro examen. Se busca un margen efectivo de convergencia

entre doctrina y jurisprudencia y esta vez además bajo el prisma de la nueva Directiva de crédito al consumo 2008/48/CE de 23 de abril de 2008.

En suma, si es verdad que la fórmula del nexo contractual que regula el artículo 15.1 b LCC viene precedida de una anomalía congénita, con la exploración de una nueva solución científica se intenta sanar o restablecer la estabilidad del sistema del contrato conexo. A nuestro juicio, creemos que la inclusión de esta moderna categoría contractual en el cuadro general de los contratos encarna un notable logro del desarrollo de la Ciencia privatística, no obstante su inefectividad pone en evidencia que la norma que lo contiene no sólo sea «letra muerta en la práctica», sino que además la convierta en mero «artículo de lujo» dentro del ordenamiento jurídico.

PRIMERA PARTE

**EL SISTEMA DE VINCULACIÓN CONTRACTUAL DE CRÉDITO
AL CONSUMO**

Capítulo 1

Análisis del régimen de vinculación en el tráfico jurídico

I. PANORÁMICA DE LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL

El suceso jurídico de vinculación entre dos tipos de contratos, uno de adquisición y otro de crédito, nace en la evolución del mercado crediticio¹. En este ámbito, las nuevas necesidades del tráfico legal (la adquisición de bienes de consumo duraderos de alto precio)² exigen un mayor índice de financiación por parte de los agentes de crédito. Así, la intervención del prestamista no sólo satisface tal exigencia sino también la fluidez del intercambio de esos nuevos productos y servicios de consumo. Ello es así debido a que el vendedor expone una limitada capacidad de concesión de crédito a sus clientes con base en la tradicional operación de venta a plazos.

¹ PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*. Napoli, Jovene Napoli, 1976, p. 21 y ss; FERRANDO, G.: “I contratti collegati: principio della tradizione e tendenze innovative”, *Contratto e Impresa*, XVI, 1, 2000, p. 127; LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.: “Crédito y protección de los consumidores”, *Boletín Círculo de Empresarios*, núm. 26, 1986, p. 23 y ss.

² PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, cit., p. 21 y ss; y LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A. (“Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 25”), pone de relieve que tras el primer conflicto mundial, con el desarrollo de la industria del automóvil y la consideración de este producto de bien de lujo a bien de consumo, la financiación adquiere nueva fisonomía. El elevado valor del mercado junto con la pérdida de posibilidades crediticias por parte de los revendedores, provoca la aparición de un modo distinto de suministrar los capitales necesarios para consentir la adquisición de tales bienes por la gran masa de los consumidores.

En esta forma, la actuación del prestamista –y en lo sucesivo las entidades de crédito– modifica no sólo el panorama de financiación sino con ello la arquitectura de los negocios sujetos a la eficacia relativa de los contratos, especialmente porque los empresarios (prestamista y vendedor) se hallan en la imperiosa necesidad de concertar un particular «acuerdo de cooperación comercial y financiera», si es que ambos desean responder con éxito al nuevo entorno de las adquisiciones a crédito. Así, la autonomía de los dos contratos (el de adquisición y el de crédito) no se ajusta en efecto a la regla *res inter alios acta*, ya que el citado «vínculo profesional» [*rectius*: el acuerdo de cooperación] provoca en sí –como se verá adelante– un efecto ulterior en la órbita de intereses de ese consumidor de bienes a crédito: invade su esfera jurídica. De tal modo que, no resulta difícil sostener la idea de existencia del supuesto de vinculación contractual –una «adquisición con actuación de tercero»– generador de múltiples contraprestaciones entre los tres sujetos contractuales.

Con esto, como no puede ser de otro modo, se instala una nueva regla, el de la “interdependencia de los contratos”³. Aunque no se duda, como trataremos enseguida, en afirmar la pervivencia del principio de “limitación de la eficacia del contrato a la órbita de las partes”⁴ o, lo que es lo mismo, la relatividad contractual en los supuestos en que precisamente el consumidor exige una mayor tuición legal.

Con todo, el *modus* estratégico de los dos empresarios a la hora de afrontar las nuevas necesidades de mercado (y la ulterior irrupción en sede de la eficacia legal de los contratos) destaca en el tránsito de la compraventa bilateral a plazos a la ‘venta con actuación de tercero’. De modo que, si se tiene que fijar un punto de inicio en el *iter* de esta transformación contractual éste se halla en efecto en la conclusión de una venta a plazos con reserva

³ CASADO CERVIÑO, A.: “El crédito al consumo y la protección de los consumidores”, *RDBB*, 11, 1983, p. 513-518; MORO ALMARAZ, M. J.: “La eficacia de la Directiva sobre Crédito al Consumo”, ponencia defendida en el Curso Crédito al Consumo del CGPJ (documento no editado).

⁴ Acerca de la regla de la eficacia relativa del contrato en relación con terceras personas, v. DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Introducción Teoría del Contrato. Madrid, Civitas, 1996, p. 424.

de dominio o, lo que es igual, en el sistema de financiación de una operación del tipo *hire-purchase*, el que vendría a ser además el paradigma de la ingeniería financiera en los supuestos de adquisiciones a crédito⁵.

Todo ello, tiene su más profunda raíz en la evolución de una serie sistemática de presupuestos económicos y sociológicos que conviene tener en cuenta y no perder de vista.

1. Históricamente, el fenómeno de la interconexión jurídica se origina hacia la segunda década del siglo XX en los Estados Unidos de Norteamérica a consecuencia del impacto del mercado del automóvil y del nuevo entorno de operaciones económicas y jurídicas⁶. Este evento

⁵ El sistema de financiación *hire-purchase* es un diseño de ingeniería financiera originario de los países anglosajones. El cual surge por la necesidad de buscar un esquema de seguridad jurídica y económica ante el riesgo de impago del comprador que adquiriría la posesión y uso del bien objeto de compra sin terminar de pagar el precio total del bien. A efecto de evitar tal situación, se introduce la fórmula de reserva de propiedad a favor del vendedor como garantía del crédito conferido para la adquisición del bien. Así, el deudor se obliga contractualmente a efectuar reembolsos periódicos, que son considerados renta pagada por el uso del artículo. Por lo general, el vendedor exige un pago inicial al contado al comprador, quien obtiene la propiedad del bien al término de los pagos pendientes. La innovación es considerable. Sobre ella se basa el desarrollo íntegro del crédito al consumo sucesivo.

Por otra parte, el fenómeno se produce en un contexto económico privilegiado en el cual se presenta un número inusual de solicitudes de crédito dirigidas a la adquisición de bienes de consumo, especialmente aquellos destinados al hogar. La demanda la realiza un grupo social económicamente estable, conformado por trabajadores industriales, asalariados, empleados públicos y privados, quienes buscan alcanzar cierta calidad de vida, destinada en aquella época sólo a sectores privilegiados, con la adquisición de toda clase de bienes. Ampliamente, v. GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito al consumo. La doctrina e la pratica*. Bologna. Il Mulino, 1994, pg. 156 y ss. El sistema del *hire-purchase* es introducido en los países de Europa a finales del siglo XIX, por una gran empresa estadounidense dedicada a la producción de bienes de consumo duraderos, la Singer, en el curso de su política de apertura de los mercados europeos. Al respecto, v. GORGONI, M.: *Il credito al consumo*. Milano, 1994, p. 8; MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, W.F.: *Das Abzugesgeschäft und seine Finanzierung*, München-Berlin, 1959, pg. 7; PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, cit., p. 20 y ss; UBERTAZZI, L.C.: “Crédito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni”, *Giur.Comm.* I, 1998, p. 321-322.

⁶ El moderno crédito al consumo surge en un momento económico y en una situación social particularmente propicia. El dinero es el único instrumento de adquisición de bienes que ostentan los trabajadores y obreros de la ciudad, en una época en que dependen de un salario mensual y no pueden acceder a la banca comercial por la exigencia de garantías. Hasta la Primera Guerra Mundial el endeudamiento o más bien el acceso al crédito beneficia a una gran mayoría. Se hace fácil reembolsar en una economía fuerte y sostenida: el crédito no es caro y la moneda es abundante. El fenómeno se acelera en el curso de los años veinte con la incursión del automóvil en el mercado: la mayoría de la gente, ricos o pobres, residentes permanentes o inmigrantes recién llegados, desean tener un automóvil propio. El recurso del crédito deja de ser un signo de pobreza o prodigalidad, todos lo usan, sea ya para comprar un pequeño Ford o un gran Cadillac. Esta es una de las claves más auténticas del éxito americano. Ampliamente, v. GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 155 y ss. Sobre la importancia del fenómeno de la industrialización del automóvil en el crédito al consumo, v. FERRANDO, G.: “Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di

comienza por transformar gradualmente la clásica noción *bilateral* del contrato sobre la idea de adaptación o ajuste de los nuevos hechos a la norma jurídica.

Así, la moderna industria del automóvil empieza por romper el clásico esquema de comercialización de venta a plazos y, a la vez, la producción a menor escala de los bienes. Ello, con el uso de un mecanismo de financiación del crédito no muy distinto al *hire-purchase* y, principalmente, con el objetivo de ampliar el entorno de circulación crediticia⁷.

Al principio, el singular *modus* de afrontar las exigencias del nuevo mercado, (*i.e.*, la estrategia de hacer llegar los bienes al círculo de los destinatarios finales), es un componente relevante en la satisfacción de las adquisiciones a crédito, ya por la mayor cantidad de dinero que comportaba la financiación, o por la mayor extensión de los plazos que se otorgaba al comprador a la hora de adquirir un automóvil. No obstante, esto ocurre hasta que, una serie de ‘anomalías’ comienza a cuestionar la validez del régimen jurídico aplicable a los supuestos de financiación. Ello marcaría el inicio de una modificación paulatina –siguiendo el impacto de los cambios– de la tradicional estructura bilateral de la compraventa a plazos.

Así, el prestamista empieza por asumir una posición “nada convencional” en el típico esquema del *hire purchase*: ingresando como tercero y facilitando un crédito de financiación sobre la base de un contrato de préstamo, principalmente porque el vendedor se hallaba imposibilitado de solventar el elevado precio de venta de los automóviles. Esto, en una fase en que el vendedor ‘asumía’ la posición de prestamista en la estructura

contratti”. *Riv. Dir. Comm.*, 1991, I, pg. 602; FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff gemäss § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz*. Baden-Baden, 1996, pg. 25 y ss.; GORGONI, M.: *Il credito al consumo*, cit., p. 7 y 8; PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, cit., p. 15 y ss.; UBERTAZZI, L.C.: “Crédito bancario al consumo...”, cit., p. 321-322.

⁷ Inicialmente, el automóvil se vendía al contado y se producía y distribuía a pequeña escala. Así, la producción masiva era un fenómeno ajeno al mercado. El automóvil estaba destinado a satisfacer la oferta de una élite solvente económica y socialmente. Se trataba de un verdadero “bien de lujo” en sentido estricto. Al respecto, GORGONI, M.: *Il credito al consumo*, cit., p. 7; PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, cit., p., 29.

contractual de la venta a plazos, al proveer créditos a un grupo selecto de clientes para la adquisición de productos de escaso valor económico. A raíz de ello, se amplía el mercado de suministro de bienes y el mercado de financiación de créditos: el prestamista extiende el ámbito de su actividad financiera y tiene mayor posibilidad de colocación de créditos y el vendedor suministra no sólo bienes de escaso valor económico sino además bienes (como el automóvil) de elevado precio. En suma, ambos empresarios obtienen notables ventajas económicas merced al nuevo instrumento de financiación.

Esta última situación fue la razón por la que el vendedor y el prestamista operaron de modo conjunto y compartido, especialmente porque se trataba de ajustar [*rectius*: de ‘vincular’] dos clases distintas de bienes (un bien o servicio y, por otro lado, un crédito de financiación), que pertenecían, de ordinario, a dos mercados diferenciados; y todo en una sola operación económica.

Como quiera que estos nuevos cambios no se hallaban aún regulados, no era admisible –en la hipótesis de una adquisición a crédito– la intromisión jurídica de ese tercer sujeto contractual, el prestamista, y menos la sucesiva interconexión de dos productos y las contraprestaciones del emergente negocio. Sin embargo, las dos situaciones eran una realidad en la práctica; tal es así que la función del vendedor empezó a limitarse al simple suministro de bienes, dejando de lado la provisión de créditos⁸. Un hecho que, por otro lado, era el que originariamente le había correspondido⁹, tanto en lo jurídico como en lo económico¹⁰.

Al hilo de estos cambios se empieza a justificar la actividad de los agentes de financiación y, a un nivel más avanzado, el de las entidades del sector financiero y, con ello, la formación de la nueva estructura trilateral de

⁸ CARRIERO, G.: “Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell’obbligazione contrattuale”, *Quadrimestre*, 1987, p. 293 y ss.

⁹ FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 602 y ss.

¹⁰ *Ibid.*

la adquisición a crédito. Aunque todo ello en un estadio aún “pre-jurídico”. No obstante, lo relevante reside en destacar que la interconexión jurídica hunde sus raíces en los límites de esa compleja dinámica del mercado de créditos y suministro de bienes. Tal y como infiere FERRANDO¹¹, dado que la conexión no se regula en el código civil, ésta “nace en la exigencia económica”. Hecho que se pone en evidencia, tal como se apuntó, en ese innovador mercado automovilístico, que provee a los agentes de financiación importantes expectativas de orden lucrativo, no sólo respecto a la demanda de adquisición de los automóviles, sino también en otros bienes de elevado coste. Por lo que, no resulta ilógico que las ventajas económicas crecieran a escala geométrica en el joven mercado de las adquisiciones a crédito¹².

2. El instrumento que hizo posible todo ello fue la práctica de cooperación comercial y financiera. Sin la vertebración de este suceso entre la realidad fáctica de las prácticas de conexión y la realidad jurídica de los contratos no hubiera sido posible afirmar la existencia del supuesto de conexión jurídica. Así, el convenio –o las prácticas de cooperación– tiene fundamento y se corresponde con el estudio del mercado de bienes y con las soluciones de la ingeniería financiera. En rigor, las fórmulas de financiación de las corporaciones de crédito –siguiendo la línea de modificaciones de la estrategia financiera– son las que llegan a convertirse en el ‘motor’ de las nuevas transformaciones económicas y jurídicas y, especialmente, dan un nuevo sentido al mecanismo de suministro de los bienes y a la forma de adquisición de los mismos. Así las cosas, el impacto de las fórmulas de financiación y la reacción positiva del mercado (la que incluye la adaptación del proveedor a la nueva forma de venta al crédito) es la razón básica de que se eleve en un primer momento el nivel de demanda de las adquisiciones a crédito.

Esta circunstancia y, especialmente, el riesgo de afrontar en solitario una estrategia de crecimiento fueron las que impulsaron a los empresarios a

¹¹ FERRANDO, G. : “I contratti collegati...”, cit., p. 127.

¹² GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 157-158.

buscar soluciones de cooperación mercantil, dada las nuevas necesidades del mercado. Con esto, no resulta difícil admitir que allí latía un «modo germinal de cooperación empresarial», que, a modo de un negocio previo, presuponía el compromiso de cristalización de dos actividades de contratación tradicionales: la obligación de proveer un crédito de financiación por un lado y, por otro, la de la venta de esos bienes financiados; y, una nueva, el compromiso de los dos empresarios de mantener vigente el vínculo de aproximación mercantil. Todo esto, en orden a que con el acuerdo se lograran “atractivas ganancias”, altos índices de producción y ante todo una responsabilidad legal mínima¹³.

La consolidación del acuerdo empresarial llega en un lapso de tiempo en que los resultados prácticos de las “prácticas de cooperación” superan las expectativas de rendimiento que el *hire-purchase* ofrecía normalmente en el mercado. Así las cosas, tanto prestamista como vendedor hallan en la concertación una manera efectiva de optimizar las ventajas y reducir riesgos legales. Esto último, especialmente, en respuesta a las consecuencias que los nuevos elementos provocaban en la estructura legal de esos dos negocios autónomos, reunidos, a modo de una sola unidad, en el nuevo canon de la adquisición a crédito.

Dicho con otras palabras, el “acuerdo de cooperación” y su inmediata consecuencia: la descomposición de la adquisición de bienes a crédito en dos contratos independientes, se convirtieron en los dos sucesos claves del ulterior tránsito de la *bilateralidad* del *hire-purchase* a la *trilateralidad* que presentaba la nueva operación de adquisición a crédito, la que se funda,

¹³ Frente al impacto de estas vicisitudes en el emergente mercado de consumo, los economistas americanos consideraron, en un primer momento, al crédito al consumo como un elemento indispensable en la actividad económica y como un factor necesario para mejorar el nivel de vida. Tal es así, que un informe oficial de la *National Commission on Consumer Finance* de 1972 subraya la importancia de la industria del crédito al consumo, al mismo tiempo como lubricante de los mecanismos de la gran maquinaria industrial y como vehículo de la creación y mantenimiento del más alto nivel de vida. En un segundo momento, los gobiernos se comprometen a reglamentar la nueva actividad con el objetivo de controlar el mercado ilegal y los abusos de cualquier fórmula de financiación. Con este fin, se estudian los efectos económicos positivos y negativos del crédito al consumo. Cuyo resultado será la creación de un cuerpo doctrinal y legislativo ciertamente relevante. Ampliamente, v. GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 159.

como ya se apuntó, en la legitimación de una tercera posición jurídica en el esquema de la venta a plazos¹⁴.

Consecuencia de todo ello es que en el terreno práctico, las entidades de financiación comienzan por facilitar crédito para los negocios de adquisición; los vendedores asumen la típica función de venta de bienes; y, los consumidores adquieren, en calidad de destinatarios finales, esos dos productos vinculados (el crédito y el bien o servicio). La particularidad reside en que esa unidad del negocio de adquisición se 'oferta' *in limine* y de modo compartido por los empresarios, como se dijo, en clave de cooperación. Todo ello hace que, los prestamistas y los vendedores re-asuman las funciones que ejercían de ordinario en una compraventa y en un contrato de crédito: esto es, los primeros centran su actividad en la colocación de créditos y los segundos en la de vender sus productos sin interferir en la financiación, dejando de actuar como concedente de crédito, tal y como hicieran en la venta bilateral a plazos.

En esta forma es posible el tránsito a la estructura compleja de los contratos vinculados. A estos efectos, este *iter* no debe perderse de vista, ya que la consolidación del acuerdo de cooperación es así el acontecimiento más notable. Con todo ello no resulta difícil deducir del fenómeno jurídico, la *implicación* de dos clases de bienes inherentes a dos mercados distintos, la *implicación* de dos conductas legales de ordinario autónomas y, ante todo, la *implicación* de dos regímenes jurídicos diferentes, el de crédito y el de compraventa. Y, todo ello, en una sola unidad de negociación jurídica.

Este fenómeno, si bien no se distinguía al comienzo (ni en otras transacciones con productos financiados) a la postre con la adquisición a crédito de automóviles logró consolidarse como la piedra base y paradigma de la formación y arquitectura de la nueva estructura jurídica de los contratos conexos, ya por que en él se identificaron las líneas básicas de la confluencia de intereses de las tres partes, ya por que se ponía en evidencia

¹⁴ Así, FERRANDO, G.: "Credito al consumo...", cit., p. 602 y ss.

esa «zona de ventajas comunes» de los dos empresarios. Por ello, no deja de tener sentido la situación por la que las fórmulas de ingeniería financiera y la sucesiva adaptación de los vendedores sean la raíz de la innovación legal de los sucesos de interconexión jurídica con intervención de tercero.

3. Una de las razones troncales en la legitimación del ‘nexo de vinculación contractual’ ha sido justamente la concreción de la técnica crediticia de ingeniería financiera en el mercado de las adquisiciones. Ella y su consecuencia inmediata (la celebración de acuerdos comerciales) erigieron la categoría del nexo jurídico sobre la base –y ante todo– de una amplia libertad de decisión y una reducida dependencia jerárquica.

La razón de que esto sea así se debe sobre todo al grado de intensidad y nivel de las negociaciones, que mantenían los dos empresarios, con la particularidad de que éstas no tenían la importancia que denota el comercio actual, principalmente por el reducido número de fabricantes, distribuidoras y financiadoras¹⁵. Lo relevante era encontrar algún modo coordinado de hacer frente a los riesgos del nuevo entorno de comercio. Una solución que minimizara la inversión financiera de las entidades de crédito, que daban cobertura a esa ausencia de capitales tanto en el proceso productivo como en el de la distribución y venta de esos bienes duraderos de elevado precio¹⁶.

Así, el afianzamiento del vínculo profesional no fue más que el resultado de la búsqueda de una respuesta eficiente –producto de riguroso análisis sobre las causas y efectos que provocaba la venta con actuación de tercero– que tuvo por finalidad administrar los riesgos de inversión y alcanzar ventajas e intereses comunes para los dos empresarios. Con razón

¹⁵ En relación con ello, los préstamos financieros eran limitados. Éstos se reservaban únicamente a clientes muy privilegiados. Hecho que, ciertamente, originó el desarrollo de un próspero mercado ilegal. Ampliamente, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 159-160.

¹⁶ *Vid.*, al respecto, UBERTAZZI, L.C.: “Crédito bancario al consumo...”, cit., p. 322. Sobre la operatividad del sistema bancario y el control de la financiación indirecta del crédito al consumo, v, DELL’ AMORE, G.: *Il credito al consumo*, 1964, p. 29 y ss.

la articulación jurídica de los dos contratos encuentra sentido y fundamento en esta unidad o lazo de unión empresarial y genera de modo gradual la afirmación de un auténtico «acuerdo de cooperación comercial». El cual iba a servir (sin esa dependencia jerárquica de exclusividad) como nexo de interconexión jurídica entre la adquisición y el contrato de crédito.

Así las cosas, se va acentuando la fórmula bilateral de los dos empresarios como presupuesto clave en la operación común de la financiación de bienes. Incluso, pese a la poca claridad a la hora de justificar un caso de interconexión jurídica un acuerdo de cooperación era sin duda positivo, eficaz y efectivo. No obstante, ello tuvo vigencia hasta la aparición de anomalías en el negocio, a raíz de la compleja convergencia trilateral de intereses y sólo merced al reducido número de estas operaciones se amortiguó, en una primera fase, el desenlace de consecuencias negativas, principalmente aquellas que incidían en la esfera legal de los consumidores. A la postre, y dada la incesante evolución del mercado de créditos, se desveló la afluencia de una no menos significativa casuística de desajustes económicos y de índole contractual¹⁷.

Con todo, la actitud institucional de los dos empresarios es la que constituye un factor importante en la evolución del instituto de la conexión jurídica de los contratos. De ella es posible derivar el contenido del acuerdo y el cómo se organiza la oferta y venta de los dos productos implicados, el crédito y el bien, uno frente al otro, en una sola operación de adquisición a crédito.

Y, tal si fuera una constante en las vicisitudes del derecho (reformas de ámbito económico, [*rectius*: del *modus* estratégico en la adquisición a crédito]) se comenzó a desvelar una serie de transformaciones contractuales merced, ya se dijo, a teorías de financiación de la ingeniería crediticia y al pacto comercial con los vendedores que, luego, desencadenarían en

¹⁷ Acerca de las dificultades legales del consumidor frente a las adquisiciones vinculadas de crédito, *Infra*, Cap. 1, III.

legitimar el acuerdo de cooperación como nexo de vinculación contractual en la válida conclusión de un negocio trilateral de adquisición a crédito.

4. La actividad de «intermediación financiera» es otro de los tópicos de innovación en las adquisiciones a crédito. Ésta tiene su más profunda raíz en la estrategia del cómo hacer llegar un bien financiado a su destino final, satisfaciendo tanto las necesidades del comprador como las expectativas de los prestamistas. Recae en una persona o entidad neutral. No obstante, ésta manifiesta al principio una notoria dependencia jerárquica del prestamista¹⁸. A estos efectos se inicia con la creación de una serie de *finance companies* y otras de sociedades de crédito¹⁹. En particular, la financiación se dirige en una doble vertiente: tanto a vendedores como a consumidores. El acuerdo crediticio, claro es, incluye un contenido jurídico distinto al sujeto de crédito, primando la cantidad de dinero a financiar y el volumen de las ventas. Se trata, en definitiva, de un mecanismo que permite gestionar con mayor eficacia los riesgos de inversión y crédito.

Justamente, el éxito de la iniciativa de financiación se funda en una situación como ésta, ya que, previo a un cierto riesgo de inversión, los empresarios cuentan ya con un “esbozo” del impacto de sus operaciones y no es ilógico que sea otro quien los asuma dado el complejo circuito del intercambio de bienes y circulación de créditos²⁰.

¹⁸ Acerca de la actividad del vendedor como intermediario en la concesión de crédito, *Infra* Cap., 5, III, C.

¹⁹ Las operaciones de circulación financiera de estas entidades de crédito son reglamentadas, en un primer momento, por el *Truth in Lending Act (TILA)* que disciplina los límites de la información financiera a los clientes. Posteriormente, la *Federal Reserve Board* se encarga de la elaboración de una legislación relativa al sector de protección de los servicios financieros. A finales de los años setenta se simplifica el *TILA* y se reduce la especialización financiera. Un análisis detallado, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 164, y FABRIZI, P.L.: *Il credito al consumo*. Milano, 1975, p. 33-47.

²⁰ Al comienzo se trata de un circuito crediticio interno que comprende una operación de las mismas empresas productoras de vehículos y otros bienes de consumo duraderos. Ello, porque el mayor operador del sector, la Banca, no emprendía iniciativas en el campo del crédito al consumo, considerado como un sector de alto riesgo. Solo a partir de los años treinta los institutos financieros entraron en el mercado de la financiación del consumo, v, PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, cit., p., 22; MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, W.F.: *Das Abzugesgeschäft und...*, cit., p. 10 y ss. Sobre los intermediarios financieros no bancarios especializados en la financiación de los consumidores y la presencia de las agencias de crédito en el sector de crédito al consumo (v, FABRIZI, P.L.: *Il credito al consumo*, cit., p. 33-47).

Al mismo tiempo, el comportamiento socio-psicológico del comprador de cara a la obtención del crédito contribuye de modo notable a la erosión de la intermediación financiera, no sólo con referencia a la conformación de las grandes entidades de crédito, sino además cuando se pretende facilitar la adquisición de bienes y servicios de consumo²¹: solicitar un crédito bancario se hizo una costumbre *quasi* generalizada. Tal es así que, el crédito personal y el contrato de financiación se instituyeron como los mecanismos más usados, si se buscaba adquirir esos bienes duraderos, en un principio, estimados como de alto precio²².

Así las cosas, un tejido de influjos de orden económico, psicológico y social eleva considerablemente el número de ventas, impulsa la producción masiva de vehículos y gestiona, de otro lado y de modo satisfactorio, los riesgos económicos y legales de la venta y financiación en el heterogéneo mercado de las adquisiciones a crédito²³. Todo ello hace que se cualifique muy positivamente –en esta línea de evolución– no sólo la compraventa con actuación de tercero, sino la intermediación financiera propiamente dicha, en un sector clasificado en un principio como uno de alto riesgo.

Con esto, no resulta difícil confirmar que sin la “aventura” del ingreso de tercero a un sector, de ordinario, ajeno al del crédito, a pesar del cálculo y gestión de los riesgos, no hubiera sido posible la aparición de los grupos de intermediación crediticia. Se dice que, éstos si bien distintos al entorno

²¹ En los años después de la Segunda Guerra, se afirmaba que “primero se compra, luego se ahorra bajo alguna forma de reembolso mensual”. Argumento que, ciertamente, se enfrentaba al concepto tradicional de vida, en el cual se afirmaba que “primero se ahorra, luego, eventualmente, se consume”. No obstante, la actitud social y psicológica del consumidor en relación con el acceso al crédito iba *in crescendo* hasta la manifestación de sucesivos índices de inflación económica, que en su momento impulsaron políticas de refinanciación de créditos de consumo. Ampliamente, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 166-167.

²² En relación con la financiación, esta se cristalizaba según la naturaleza legal del sujeto financiador y el tipo de intereses en juego. Así, en el crédito al consumo podía realizarse en formas jurídicas diferentes, dentro de las cuales destacan, en la práctica, los préstamos personales y los contratos de financiación. En detalle, v, FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 597.

²³ En este sentido, PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, cit., p. 12 y ss.

actual tuvieron su origen en los llamados *credit-bureaus*²⁴. Ellos fueron los que consolidaron la financiación en dos niveles: una selección previa y rigurosa de las solicitudes de crédito y una potestad ulterior de conceder o no el crédito solicitado. Anejo a ello, y en un momento posterior, tiene lugar la creación de los institutos de financiación²⁵. Así pues, la intermediación depende, en una primera etapa, de grandes firmas comerciales como la *General Motors* o la *Ford Credit Company*²⁶, hasta la llegada de la separación gradual de éstas y la afirmación ulterior del nuevo sistema de adquisición con intervención de tercero.

5. En el intervalo de este proceso –y hasta la consolidación del nuevo paradigma de financiación– se constata la pervivencia en un mismo plano, de dos *modus operandi* de la adquisición de bienes a crédito. Con arreglo a la evolución económica de las estrategias de financiación y en un contexto aún desregulado no podía dejar de tener vigencia, por un lado, el antiguo sistema del *hire-purchase* y tolerar al mismo tiempo, por otro, la eficacia de ese nuevo paradigma de financiación con intervención de tercero, ya porque la coexistencia de los dos sistemas flexibilizaba la fluidez de las operaciones de cambio y crédito, o ya porque con carácter general el déficit de la doble vigencia no era en principio perceptible o lesivo en el incipiente *rol* de intereses económicos de las partes.

Más tarde, la citada convivencia llega a una situación límite: primero, porque se pone en evidencia el poco margen de decisión del consumidor a la hora de elegir una de las dos modalidades de financiación y, segundo, por la actitud negativa del vendedor, especialmente por el incumplimiento en la entrega o la entrega defectuosa del objeto de la adquisición crediticia. Junto

²⁴ Esta es la época del desarrollo de los *credit-bureaus*, cuyo rol principal consiste en administrar los archivos de los potenciales consumidores de crédito, y en la creación de los grandes institutos de crédito (GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 157).

²⁵ GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 157.

²⁶ Mas, progresivamente, los institutos de financiación van adquiriendo autonomía e independencia en relación con las grandes compañías de crédito y comercio de bienes. En este sentido, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 157.

a ello, además el lesivo efecto de la imposibilidad del comprador de dirigirse contra el prestamista, cuando menos para suspender los pagos.

En esta panorámica, ante la difícil eficacia de los diseños vigentes de financiación, prestamistas, entidades de crédito y administración pública inician un estudio y análisis estricto del sistema crediticio en el tráfico jurídico con el propósito de minimizar las situaciones de riesgo e incertidumbre en las operaciones a crédito, sin soslayar –dada la base económica de los cambios– la dinámica de esta nueva clase de transacciones económicas²⁷. Esta especial atención al fenómeno de financiación se enfoca así, porque el crédito al consumo identificaba un estadio clave y avanzado de la economía de países desarrollados como era la del mercado norteamericano –pionero en este sector– y la del mercado europeo –símbolo de la construcción económica de un entorno al comienzo disperso y de un contraste no menos irrelevante–.

De todo ello deriva la defensa de aseveraciones apoloéticas como: “la financiación de bienes de consumo y de servicios llegaría a ser parte integrante del modo de vida de la mayor parte de los ciudadanos”²⁸ y “el crédito estaría al alcance de los consumidores sin consideración de su condición social o económica”²⁹. Declaraciones que sin duda eran respuesta del entusiasmo de una *affluent society* animada por el atractivo proceso económico del nuevo sistema de financiación, cuando menos previo a la erosión de las sucesivas dificultades.

A modo de síntesis, se podría alegar a este respecto que, “crédito y sociedad” formaban un binomio sólido. Un modo de vida en la cotidianeidad de los agentes económicos. Y si no es por los sucesivos acontecimientos

²⁷ E.g., en el singular mercado norteamericano, contrario a la mentalidad del viejo mundo, la indagación en el crédito al consumo no ha tenido nunca prejuicios ideológicos. Altas personalidades del mundo universitario y de la administración dedicaron numerosos estudios, analizando, sobre todo, aspectos económicos y sociales del fenómeno crediticio. Sobre el particular, v. (GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 159).

²⁸ PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*. cit., p. 11 y ss.

²⁹ *Ibid.*

lesivos (que desveló la convivencia de esas dos modalidades de financiación)³⁰, la fecunda e inmejorable época de las sociedades industriales europea y americana habría sido considerada como la situación constante e indispensable en el mejoramiento del nivel de vida de los ciudadanos sobre la base de la industria del crédito de financiación.

Como ello no fue así, dada la naturaleza inconstante de los índices de crédito del sector financiero y la flexibilidad, cuando no desregulación, de las operaciones dejadas al libre arbitrio del mercado, se inicia la distinción de dos caminos económicamente adversos: primero, la aparición del desarrollo sistemático de un pseudo-sistema de financiación³¹ y, segundo, un elenco negativo de alteraciones en las operaciones financieras³². Resultó que, en la primera situación, el sistema de financiación paralelo vulneraba la órbita de la actividad (legítima) de colocación de créditos de la Banca e intermediarios financieros y, en la segunda, los modos de financiación paralela impulsaron, tras el notorio desajuste, un control lesivo y desregulado de las operaciones, provocando cual consecuencia lógica, el alza de los precios de los productos de consumo.

Impera, merced a estas circunstancias, un entorno inmerso en el desconcierto y en la falta de una efectiva regulación jurídica y, con ello, la necesidad de definición de los “límites de vinculación de esos dos productos” y las actividades que ésta involucra en la adquisición a crédito. Entre tanto, la financiación paralela de un grupo conocido como *loan sharks*³³, que al

³⁰ *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, I, 5.

³¹ En una época en que brotan las actividades de intermediación financiera, se asiste también al desarrollo de un no menos próspero mercado paralelo. Ello por cuanto el mecanismo de crédito sobre bienes de alto coste soslayaba la demanda de financiación de un sector, como el de los trabajadores, por su notoria insolvencia; con lo que éstos, los trabajadores, acudían al crédito usurario. Con mayor detalle, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 160.

³² En época de los *loan sharks*, y previo a la consolidación del mecanismo de financiación con intervención de tercero, se proveía, paralelo al mercado crediticio legal, créditos a tasas prohibitivas, a través de operaciones no convencionales, e incluso usando medios ilícitos de recuperación del crédito. Ampliamente, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 160.

³³ Esto es con referencia a la organización de operaciones de financiación por un nuevo grupo de prestamistas, los famosos *loan sharks*, que llegaron a crear rápidamente institutos financieros en cada ciudad importante. Operando ilegalmente, en su momento, con tasas extremadamente elevadas. Así, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 160.

comienzo no parecía tener menos vigor que la de las entidades autorizadas de crédito, empieza a actuar en este escenario desregulado, empezando con operaciones que aún rozaban con las de las típicas entidades de crédito en el atractivo rubro de la financiación de bienes y en el de la competencia en general.

En particular, el “crédito de financiación” operaba sobre la base de dos modalidades. Una, los préstamos personales, otra, la de los préstamos de crédito al consumo³⁴, de un modo análogo a las entidades autorizadas de crédito, dado que, por ejemplo, con relación a los préstamos personales, la actividad crediticia de los *loan sharks* tenía causa en la inercia de las entidades de crédito³⁵. En efecto, éstos últimos suministraban créditos únicamente a los empresarios y a clientes solventes, privilegiando los préstamos de tipo comercial a los préstamos de carácter personal, lo cual era debido al imperceptible margen de ganancias que obtenían a razón de préstamos personales en comparación con las enormes ventajas que recibían de préstamos comerciales. Con razón, las tasas de interés variaban y no sólo a causa de la diferencia entre préstamos personales o comerciales sino, además, del agente de crédito que facilitara esos préstamos, esto es, o la Banca paralela o la Banca autorizada. Con lo que, no era difícil apuntar que, al comienzo, se priorizara una operación de préstamo comercial sobre una de préstamo personal³⁶.

Así pues, este contraste o ausencia de cobertura del radio crediticio fue la justificación de la vía de acceso de los *loan sharks* al mercado de préstamos personales, aunque sólo fuera a modo empírico. Si bien sin notoria legitimidad, a diferencia de las que sí estaban autorizadas (en línea

³⁴ Como se verá enseguida, la incursión en este sector por la banca paralela ha sido menos explosiva que en el mercado de los créditos personales, ya por los límites legales, o ya por que se trataba de un ámbito en un inicio poco atractivo para las inversiones y, por ende, un mercado de alto riesgo.

³⁵ En este sentido, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 160.

³⁶ En una primera etapa, el sector del préstamo personal comportaba un servicio reservado a clientes privilegiados, puesto que éstos pagaban tasas de interés similares a los préstamos comerciales, permitiendo así a la banca obtener la misma rentabilidad sobre cualquier préstamo. Sólo en una etapa posterior se extendieron los préstamos personales a tasas de interés regulados.

con el desarrollo crediticio), aquella incursión desvelaba, además, el uso de técnicas de financiación no tradicionales que identificaba un estadio no menos relevante de la erosión de inusuales herramientas y diseños crediticios.

En suma, la coexistencia de dos mecanismos de concesión de crédito (autorizados y no autorizados)³⁷ en un único mercado de adquisiciones constituía una notoria realidad financiera. Quizá con mayores rendimientos por el lado de la financiación paralela, pese a quedar circunscrita según el radio de operatividad en unos límites *quasi* intransitables.

6. En el mercado de adquisición de bienes de consumo la realidad financiera sin embargo fue distinta. Si bien con carácter general se colegía un relativo dominio del crédito paralelo sobre los préstamos personales, no podía decirse lo mismo con el de los préstamos de consumo. El crédito paralelo desvelaba un claro déficit operativo, análogo al que la Banca tradicional tolerara en su día en el rubro de los préstamos personales, pese a ello, éste extendió los créditos hacia los préstamos comerciales, trazando así una competencia abierta y directa con la Banca autorizada, ante todo sobre dos mercados diferenciados: el de préstamos comerciales y el de los créditos personales.

Por ello, (*i.e.*, la ausencia de operatividad en el mercado del crédito para bienes de consumo)³⁸, la actividad paralela no parecía fragmentar en rigor el *rol* de operaciones crediticias de las entidades de crédito autorizadas: claro es, con referencia sólo a la financiación de créditos de bajo coste o consumo. Lo cual era debido a que, en primer lugar, las tasas de interés del crédito, sin referencia aún en la normativa del sector, se deducían a partir de las normas generales de la compra y venta y, en segundo lugar, el prestamista era quien con carácter general suministraba el producto de

³⁷ *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, I, 5.

³⁸ *Ibid.*

consumo, objeto de la financiación³⁹. Todo ello, fuera del escaso interés que mostraba, la financiación paralela, por los créditos de bajo coste.

Con todo ello, en prevención de cualquier desajuste en los intereses económicos de las partes, especialmente a raíz de las diversas vías y modos de financiación –que hemos visto al indagar la intermediación financiera– se empieza a regular legalmente el circuito financiero o, lo que es lo mismo, se inicia la intervención de los mercados de crédito.

7. La regulación del sistema de financiación se promueve a impulso de las corporaciones financieras, quienes en el intento de buscar soluciones legales acertadas y una adecuada gestión de riesgos comprometen un especial fondo en la indagación de una relación de ajuste eficiente frente a la vorágine de esas innovaciones, principalmente porque con la financiación se llegan a vincular dos mercados diferenciados, (independientes hasta la intervención del tercero y la intermediación crediticia en la venta del automóvil)⁴⁰, como son el de las adquisiciones y el mercado de los créditos.

Según ello, con las primeras respuestas se estimaron dos decisiones importantes: por un lado, el saneamiento del mercado de los préstamos personales mediante nueva normativa⁴¹ y, por otro lado, el impulso a la investigación sobre el impacto del crédito de consumo en el mercado de los consumidores⁴².

³⁹ Según ello, se permitió que la venta a plazos funcionara sin especificaciones exhaustivas cerca de ochenta años y hasta 1935 en los Estados Unidos en que una primera ley regula el sector, generalizándolo solo en los años cincuenta, y hasta la vigencia del *Hire-Purchase Act* de 1965 en el Reino Unido.

⁴⁰ Acerca del impacto de la venta del automóvil a raíz de la intervención de tercero prestamista, y el sucesivo proceso de intermediación financiera en el mercado de las adquisiciones a crédito, *Supra*, Cap. 1, I; 1 y 4.

⁴¹ La misma que tendría su base más sólida en el *Money-lenders Act* de 1900, dado que el modo de operar en los préstamos personales coincidía de ordinario con la que era la actividad de los *money-lenders*, quienes al comienzo prestaban dinero sólo a personas de familias solventes en situaciones de necesidad financiera, y recibían en garantía del préstamo, bienes muebles o inmuebles o bienes hereditarios simplemente. Una actividad que ya se hallaba regulada y luego completada en la precitada normativa. Ampliamente, v, GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYERE.: *Storia del credito...*, cit., p. 196.

⁴² Un examen del fenómeno de las operaciones de financiación se contiene en *Crowther Report*, en el cual se insiste en la decisión de no someter la venta a plazos al *Money-lenders Act*.

Así que, en función de lo previsto y en línea con la primera decisión, se inició una sucesiva reglamentación de préstamos personales destacando, cual normativa base, la *Money Lenders Act* de 1900, que una vez revisada en 1927, en el Reino Unido, entró en vigor con el objetivo de estabilizar los sistemas de crédito.

Al lado de esto, y en atención a la segunda decisión, fue la indagación económica y jurídica en el mercado de adquisiciones a crédito, el suceso más notable. Buena prueba de ello, era la incursión de la *Rusell Sage Foundation* norteamericana, una de las primeras asociaciones en investigación de consumo, quien abrió paso a los primeros estudios sobre el impacto de la concesión de crédito en el mercado consumo, analizando la diversa patología a la que se enfrentaban los consumidores, en un contexto en el que imperaba el mecanismo del *hire-purchase* o denominado, también, “sistema de compraventa a plazos con reserva de dominio”.

Ambas decisiones tuvieron destacada aceptación merced a los resultados, y derivaron *ex post* en una sistemática elaboración de informes y leyes, con la meta de atraer a un punto de equilibrio los desajustes y riesgos de los sectores comercial y financiero.

A estos efectos, la *Uniform Small Loan Law*, de 1916, no sólo fue el corolario de los estudios jurídicos de consumo de la Fundación, sino que sus objetivos se centraron en la flexibilización de las tasas de interés aplicable a los pequeños créditos, la fluidez de los activos legales y la declaración de ilegalidad de las prácticas de crédito no reglamentarias⁴³.

“Senza dubbio questa omissione è stata favorevole alla classe dei consumatori, perchè, altrimenti, la grande espansione dei crediti concessi alle famiglie e il conseguente miglioramento del livello di vita, non sarebbero stati possibili” (GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 197).

⁴³ A modo de un canon mínimo, esta Directiva Federal, que en el curso de los años sucesivos era adaptada a la legislación de cada Estado Norteamericano, tuvo que vencer, en la mayoría de los casos, una dura resistencia de los grupos de presión, particularmente de los denominados “ciudadanos cultos”, y aquellos “prestamistas de mala fe”. Así, GELPI, R.M., (*Storia del credito...*, cit., p. 161), añade que “questa resistenza è frutto della santa alleanza (!) fra i cittadini benpensanti e i prestatori della malavita. Due gruppi attaccati ai bassi plafond dell’usura!”.

En sentido análogo, también la normativa de 1968, la más importante del sector, denominada *Consumer Credit Protection Act (CCPA)*, y a través del informe presentado por *National Commission on Consumer Finance*, de 1972, priorizaba, a trazo de estabilización, la protección de los consumidores y en concreto –en cuanto a los recursos del crédito– las prácticas de recuperación y el deber de información a la clientela⁴⁴.

Se promueve en esta línea y con referencia al informe de la Comisión la especialización de los sectores de financiación con actividad en los bienes de consumo. Una pauta al comienzo con respuestas efectivas, empero, *ex post*, excesiva y compleja, tras la numerosa y profusa revisión y dición de leyes en materia de crédito de consumo.

Los trabajos de la *Comisión Molowny*, de 1959, sirvieron como base de la nueva normativa del sistema *Hire-Purchase Act*, de 1965, dando paso a un no menos importante periodo de redefinición de todo el sector del crédito de consumo⁴⁵.

En todo ello resalta, previo a la fase de aceleración normativa, y tras los estudios y ulterior informe de la Comisión, de 1971, las bases para la construcción de una ley de crédito de consumo; la misma que llegaría el 31 de julio de 1974, con la promulgación del *Consumer Credit Act*, un cuerpo de leyes, según la crítica, muy completo, aunque de perfil complejo, como luego se pondría en evidencia⁴⁶.

⁴⁴ La *National Commission on Consumer Finance* concluye sosteniendo que un mercado de crédito al consumo verdaderamente competitivo, con adecuada información sobre puntos importantes de la oferta de crédito, dirigido a un público competente, regulado por una normativa que elimina los excesos y abusos, favorece el crecimiento económico y sirve para aumentar los beneficios de los consumidores.

⁴⁵ En 1968 *Lord Crowther*, presidente de la Comisión, examinando el impacto de la legislación de crédito al consumo en la sociedad británica, afirmaba que “el crédito al consumo era altamente beneficioso puesto que contribuía útilmente al nivel de vida y al bienestar de la mayor parte de la población británica” (GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 195).

⁴⁶ En cualquier caso, allí se trazaron las líneas más importantes, hoy vigentes, de los supuestos de crédito al consumo; tal es así que en relación con la cuantía el límite de los préstamos al consumo debía ser inferior a 15. 000 libras esterlinas; se cubría la licencia por ejercicio de las prestaciones de crédito con consumidores, los procesos de arbitraje y la resolución de los contenciosos, el sistema de concesión de los préstamos, el cálculo de las tasas de interés, y la documentación y publicidad destinada a los préstamos.

En ámbito continental, la solución de conflictos y la estricta patología de las operaciones de adquisición vinculada se examina con posterioridad al mundo anglosajón y en un entorno aún procesual y primario, en razón de la evolución aún elemental del mercado de consumo y, por ende, la organización básica del control administrativo. En realidad, la primera línea tuitiva de los consumidores se inicia en torno a la década de los años sesenta y se consolida, de modo eficaz, a comienzo de los ochenta en los países más desarrollados. En ésta y a diferencia del derecho anglosajón no existe una selección relevante de *leading cases* o casuismo jurisprudencial en materia de consumidores; tal es así que los institutos como el de publicidad, la adhesión, financiación de bienes de consumo y vinculación de los contratos, entre otros, se van ajustando a un cuerpo ordenado según y cómo avanzan los estudios iniciales, especialmente en el derecho comparado –con base en y sobre las primeras muestras de supuestos de hecho conflictivos en negociaciones con consumidores–. Se dictan leyes especiales sobre materias concretas, primordialmente con el afán de aproximar esas diferencias que denotan la norma y los hechos en el mundo de la realidad jurídica.

De acuerdo con ello, se puede concluir que tras la firma del Acta Única Europea comienza en efecto con solidez y amplitud el estudio riguroso y ulterior ordenación del crédito al consumo en el Derecho de la Comunidad Europea.

En esta forma, las primeras normas europeas que se dictan al respecto vienen a ser la Directiva 84/450, de 10 de septiembre, de 1984, relativa a la publicidad engañosa; la Directiva 93/326, de 5 de abril, de 1993, relativa a las cláusulas abusivas; la Directiva 87/102, de 22 de diciembre, de 1986, sobre el crédito al consumo, y la Directiva 90/88, que modifica la anterior, de 22 de febrero, de 1990. Siendo las dos últimas, las que están directamente dirigidas a buscar la armonización en el tratamiento de las relaciones entre los consumidores comunitarios, los proveedores y prestamistas mediante la incorporación de un contenido mínimo en la

diversa normativa de los Estados miembros. En la actualidad esas Directivas de crédito al consumo se hallan refundidas en un único texto: la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

Así, en el ámbito español, el sistema de crédito al consumo *ex ante* a la vigencia de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, relativa al Crédito al Consumo, se disciplinaba con referencia a las normas del Código Civil, el Código de Comercio, la Ley 50/1965, de venta a plazos, el Real Decreto 15/1977, de 25 de febrero, de medidas fiscales, financieras y de inversión pública, la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio, de 1984, y la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, entre otras⁴⁷. Una divergencia normativa que, en el orbe de la patología del crédito de consumo, puso de manifiesto la ausencia de una eficiente técnica en la elaboración legislativa y una inusual voráGINE de interpretaciones en doctrina y jurisprudencia⁴⁸.

Esta última situación tiene su más profundo fundamento y su más honda raíz en la heterogénea línea de desarrollo del fenómeno de

⁴⁷ En la actualidad, los textos normativos de derecho de consumo se encuentran compendiados en un solo cuerpo legal: el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁴⁸ Entre otros, v, AGUILAR RUIZ, L.: “La aplicación jurisprudencial de la Ley 7/1995”. *Revista de Derecho Patrimonial*, 4, 2000; ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas al Proyecto de la Ley de Crédito al Consumo”, *RDBB*, núm., 56, oct-dic, 1994; AMORÓS DORDA, F.J.: “La Directiva 87/102/CEE Protección al consumidor y crédito al consumo”, *CDC*, 2, 1987; GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley de Crédito al Consumo”, *RCDI*, Nro., 637, 1996; PRATS ALBENTOSA, L.: *Préstamo de consumo, crédito de consumo*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001; RIVERO ALEMÁN, S.: *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*. Pamplona, Aranzadi, 1995. En sentido análogo, en el derecho extranjero, v, ALPA, G.: “L’attuazione della direttiva sul credito al consumo”, *Econ. dir. terz.*, 1994; CARRIERO, G.: “Commentario al artículo 125”, en CAPRIGLIONE, F. (dir.): *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, Cedam, 1994; DE CUPIS, A.: “Una fattispecie di mutuo trilaterale”, *Riv.Dir.Civ.*, 1987, p. 11-12; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive sul credito al consumo”, *RTDPC*, 1992; FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 592 y ss.; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme di attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo”, en *Le Nuove Leggi Civile Commentate*, 1994, p. 745; RUOZI, R.: *La tutela del consumatore di servizi finanziari*. Milano, Giuffrè, 1990; STANZIONE, P.: *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*. Napoli, Edizione Scientifiche Italiana, 1999; UBERTAZZI, L.C.: “Credito bancario al consumo...”, cit., p. 321 y ss.

interconexión jurídica, dado que, como infiere LÓPEZ FRÍAS⁴⁹, y porque la imbricación contractual no estaba en la mente del legislador “se recoge, de forma aislada, la manifestación de algunos vínculos existentes entre determinados contratos”. Situación que, en efecto, constata, en certera crítica de ESCUIN IBÁÑEZ⁵⁰, “un importante desconocimiento en materia de vinculación, y no sólo a la hora de fijar los requisitos que definen la implicación entre los negocios jurídicos, sino también a la hora de determinar las consecuencias que se derivan”. A diferencia del desarrollo en materia crediticia, como se ha visto, en el derecho del entorno anglosajón.

Quizá sin la «inextricable» dicción del término “en exclusiva” en la arquitectura del nexo de interconexión jurídica (*cfr.* art. 15.1 b LCC), el déficit tuitivo que deriva de la categoría de los contratos vinculados habría sido menos nocivo en línea con una relación de ajuste entre el supuesto previsto por la norma y el supuesto de hecho acontecido en la realidad práctica.

Si se admitiera aquello, siguiendo las coordenadas de una adecuada definición de requisitos que inciden en la implicación de dos contratos, según se dijo alude ESCUIN IBÁÑEZ⁵¹, y con la previa determinación de las dos clases de bienes o productos (un crédito y un artículo o servicio de consumo) que vincula o encierra en concreto un contrato conexo, las consecuencias se habrían mostrado, cuando menos, con base en una línea jurídicamente estable.

Y es que en ello gravita, como recuerda la doctrina⁵² –y que se verá enseguida– en alusión al nexo jurídico de conexión de los dos negocios (el

⁴⁹ LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos*. Barcelona, Bosch, 1998, p. 35-36.

⁵⁰ ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada, Comares, 2002, p. 168.

⁵¹ ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 168.

⁵² A modo de inferencia rectora, ALPA, G. (“L’attuazione della direttiva...”, cit., p. 313”) menciona que ello “constituye desde siempre el tema crucial del crédito al consumo”. Y en sentido análogo, v. VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el art. 9 LCC”, *ADC*, 1996, II, p. 617-618; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo. Cesión y contratos vinculados*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996, p. 88; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en NIETO CAROL, U (dir.): *Crédito al Consumo y Transparencia Bancaria*. Madrid, Civitas, 1998, p. 203; DÍAZ MORENO, A.:

de crédito y el de adquisición), el centro de la controversia de la dinámica del sistema legal de los contratos vinculados.

II. LOS CONTRATOS VINCULADOS EN LA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO: TIPOLOGÍA CONTRACTUAL

Las vicisitudes del tráfico legal y la imperiosa necesidad de estabilizar el mercado de intercambio y financiación de bienes y servicios de consumo (elaborados a gran escala) impulsaron la construcción de un especial sistema de interconexión jurídica en materia de consumo, denominado “los contratos vinculados”⁵³.

“Algunas observaciones acerca de del artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo”, en *Estudios Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, vol. I, Valladolid, Ed. Univ. Valladolid, 1998, p. 764; VERGEZ, M.: “Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”, en *Estudios Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, vol. II, Valladolid, Ed. Univ. Valladolid, 1998, p. 1151; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada de bienes de consumo*. Navarra, Aranzadi, 2000, p. 184-185; NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo”, *EC*, 53 (2000) p. 35; BERNAL DEL CASTILLO, Á.: “Los contratos vinculados”; en DE LEÓN ARCE, A. (dir.): *Derechos de los consumidores y usuarios*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 342; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 107; y “La crisis del sistema de financiación de los cursos de idiomas”, *RDBB*, num., 92, 2003, p. 164; y de forma particular, previo a la dición de la precitada ley, ROJO AJURIA, L. (“El crédito al consumo”, *Escritos Jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, t. II. Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, 1993, p. 328) infiere que el *quid iuris* de la implicación de una adquisición y una financiación se halla en el suceso de conexión comercial entre la financiera y el proveedor.

Con todo, creemos que éste es en efecto el “suceso-eje de la vinculación de los dos contratos”, esto es, del crédito y del contrato de adquisición.

⁵³ Un amplio estudio del paradigma de los contratos vinculados: *Vid.* ALPA, G.: “L’attuazione della direttiva...”, cit., p. 320 y ss; ALPA, G./M.BESSONE: “Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo”, *Riv. Società*, 1975, p. 1359; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 905 y ss; FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 598 y ss; GORGONI, M.: *Il credito al consumo*, Milano, 1994, p. 7 y ss; MAISTO F.: “Sulla struttura del collegamento funzionali tra contratti”, *Rassegna di diritto civile*, 2/2005, Commenti alla giurisprudenza, p. 512 y ss; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme di attuazione...”, cit., p. 858 y ss; HEERMAN, P.W.: *Drittfinanzierte Erwerbgeschäfte*, Tübingen, 1998, p. 28 y ss; MARSCHAL VON BIEBERSTEIN, W.F.: *Der finanzierte Abzahlungskauf*. Heidelberg, Karlsruhe, 1980, p. 21 y ss; PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*. Cit., p. 12 y ss; WEBER, H.: “Die Problematik des finanzierten Abzahlungskaufs”. *ZRP*, 1982, p. 306 y ss; ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1031 y ss; ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados en la Ley de Crédito al Consumo (LCC)”, *Actualidad Civil*. Primera quincena, febrero de 2005, núm., 3, p. 261 y ss; BERNAL DEL CASTILLO, Á.: “Los contratos vinculados”..., cit., p. 341 y ss; DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y contratos unidos en la Ley de Crédito al Consumo”, *CDC*, 1996, p., 16 y ss; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 103 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”..., cit., p. 185 y ss; GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley...”, cit., p. 2179 y ss; GARCÍA SOLÉ, F.: “La nueva Ley de Crédito al Consumo y la Financiación de Ventas a Plazos”, *La Ley*, 1996-3, p. 1312 y ss; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...* Cit., p. 69 y ss; LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los*

Un nuevo paradigma en el cuadro general de los contratos recogido en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, relativa al crédito de consumo, en la que, pese a la deficiente técnica normativa (según incisiva crítica)⁵⁴, se regulan dos supuestos legales de implicación contractual, con unos requisitos de identificación y efectos jurídicos que en el plano positivo y en cada tipo contractual son en efecto distintos.

contratos conexos. Cit., p. 68 y ss; LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A.: “Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 24; MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados”, en AAVV.: *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Derecho de obligaciones, Madrid, Civitas, 2000, p. 2355; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 36 y ss; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor a crédito frente al financiador”, *Actualidad Civil*, Primera Quincena, Octubre, 2004, p. 2005 y ss; MUÑOZ CARRERA, M.: “Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *CDC*, 17, 1995, p. 199; NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 33 y ss; PLANCHUELO, G.: “Nueva Ley de Crédito al Consumo”, *Distribución y Consumo*, 1995, nº 23, p. 42 y ss; RIVERO ALEMÁN, S.: *Disciplina del crédito bancario...*, cit., p. 424 y ss; ROJO AJURIA, L.: “El crédito al consumo”..., cit., p. 315 y ss; SÁNCHEZ HERRERO, J. R.: “Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”, *La Ley*, 1996-4, pg. 1147 y ss; SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo, Ley 7/1995, de 23 de marzo: un examen de su regulación”, *Rev. General de Derecho*, num., 609, junio 1995, p. 6337 y ss; VERGEZ, M.: “Análisis de la Ley 7/1995...”, cit., p. 1150.

⁵⁴ Así, se ha dicho, SERRA MALLOL, A. (“Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6361”) que “si bien [la ley] era una norma esperada, técnicamente deja que desear por falta de precisiones y de una falta de darse cuenta de la realidad”; incluso, infiere SÁNCHEZ SÁNCHEZ, M. P. (“Aspectos económicos de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *CDC*, 1995, núm., 17, p. 266”) que “resulta imposible comprender la LCC, y realmente un profano en la materia [con relación a los aspectos de cálculo financiero] no sabría hacia donde enfocar los ojos al leer el texto”. Y tal parece que “su objetivo es impedir la existencia de contratos de financiación y contratos de adquisición anudados entre sí” (ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1048). Y, en sentido análogo, se dice que es “la actual normativa, una ley tremendamente formalista y rígida” (GARCÍA SOLÉ, F.: “La nueva Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 1312); tan así que la regulación específica de los contratos vinculados no se define en la ley (FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”..., cit., p. 200). Si es que en verdad el legislador español no ha aprovechado la ocasión, como dice NAVAS NAVARRO, S. (“Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 37”), “para decirnos qué entiende por contratos vinculados, aunque fuera a los efectos de la presente ley”. Por lo que en ausencia de tal definición, el sentido de la existencia, e.g., de un contrato de crédito vinculado a un contrato de consumo, según delinea MALUQUER DE MOTES, C. J. (“Protección de los consumidores...”, cit., p. 2357”), “parece deducirse del artículo anterior, el 14, cuando habla de la eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito”.

Aunque, y al hilo de estos índices de incertidumbre, entiendo que ha sido la dicción de la ley de crédito al consumo, dado el nivel de innovación e interés jurídico de la precitada figura contractual, una respuesta acertada. Y ante la inevitable ausencia de claridad es el operador jurídico quien en línea con una interpretación correctora, labor nada fácil, ha de buscar la aproximación legal o adaptación de la norma aplicable a supuestos reales. En este contexto, y ante la falta de sistemática interna de los artículos 14 y 15, se ha de tomar como punto de partida, siguiendo en esto a MARÍN LÓPEZ, M.J. (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 36 y ss”) la existencia de dos tipos jurídicos de vinculación contractual: “en primer lugar, el contrato de compraventa vinculado al de crédito y, en segundo lugar, el contrato de crédito vinculado a la compraventa”.

El primero es el crédito conexo al contrato de adquisición, el cual se disciplina en los preceptos 14. 2 y 15 y es, de ordinario, el que se presenta con mayor frecuencia en la realidad del tráfico jurídico, ya que es el negocio de adquisición el que se concierta en primer lugar. El segundo supuesto jurídico es el contrato de adquisición conexo al contrato de crédito y éste, a pesar de no estar explícitamente delimitado dada su escasa circulación en el tráfico, se colige de la aplicación del precepto 14.1, que establece la conexión de los dos negocios en clave de eficacia contractual, y por que es, *contrario sensu* del anterior, la adquisición la que pende del contrato de crédito.

Así es como con base en este *modus* tipológico contempla la LCC el suceso de la interconexión funcional del crédito y el contrato de adquisición y a partir de él instituye los requisitos que sirven para la identificación de los productos y las conductas vinculadas y, con ello, las consecuencias jurídicas que atañen a cada supuesto de conexión. En ambas hipótesis resalta, como suceso relevante, la institucionalización de un mecanismo de transferencia de incidencias entre uno y otro contrato conexo, porque ésta es en efecto la *ratio* de regulación de los contratos vinculados.

Esto último es así porque ella contiene un «subsistema de remedios» que el consumidor ejercita, si así lo desea, además de ante el vendedor, contra el prestamista que financia la adquisición de ese producto vinculado (el bien o servicio de consumo), en tanto en cuanto se acredite la relación entre un hecho lesivo (incumplimiento o falta de conformidad) y los requisitos de acceso a los remedios legales (*cfr.* art. 15.1).

Con todo ello es de valor significativo en la arquitectura de conexión contractual (implícito el vicio legislativo)⁵⁵ el régimen de la eficacia legal de

⁵⁵ Uno de los problemas que se detecta a primera vista es la gran dispersión normativa con la que se trata de proteger al adquirente de los bienes de consumo. La falta de rigor técnico del legislador en esta materia ha sido apuntada por la doctrina como la gran dificultad que por sí misma supone un margen de desprotección. ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1032 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en NIETO CAROL, U (dir.): *Crédito al Consumo y Transparencia Bancaria*. Madrid, Civitas, 1998, p. 235 y ss;

los contratos, puesto que al carecer de referente este instituto en la directriz comunitaria (canon matriz en el crédito al consumo y en el plano tutitivo del consumidor) el legislador ha ido más allá del mínimo exigido en la normativa europea⁵⁶. Hecho que es, y en ello coincidimos, un notable acierto legislativo⁵⁷.

En esta breve panorámica de los índices en común que se instituyen en la disciplina de los dos tipos contractuales –los dos modelos de conexión en la adquisición a crédito– es, y así lo entiendo, el nexo jurídico, el suceso que en rigor sostiene la vigencia del sistema de los contratos vinculados. De un modo tal que, sin la previa identificación de los límites y exclusiones que éste encierra, no sería posible derivar las consecuencias legales que el sistema prevé en la eventualidad de una situación lesiva en los intereses jurídicos de las partes (*cf.* art. 9 [liquidación de las relaciones contractuales] y art. 15 [sistema de remedios del consumidor]). Claro es, sin soslayar el valor de los co-requisitos que deben concurrir en la calificación positiva del supuesto de conexión, (*i.e.*, la pluralidad contractual, art. 15.1 a; la efectiva obtención del crédito, art. 15.1 c; el incumplimiento y la falta de conformidad, art. 15.1 d; y la reclamación infructuosa, art. 15.1 e), según el tipo de vinculación contractual que corresponda.

Además, dada la difusa identificación del nexo jurídico (*ex* art. 15.1 b), la consiguiente “dispersión” exegética y los efectos patológicos que derivan de todo ello, es posible reafirmar, a riesgo de reiteración, que la indagación en el nexo jurídico se instituye, en efecto, en el eje no sólo de solución sino de la consistencia de la arquitectura de los contratos vinculados⁵⁸.

SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6354 y ss; SÁNCHEZ HERRERO, J. R.: “Comentario a la Ley...”, cit., p. 1151.

⁵⁶ En este sentido, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 75.

⁵⁷ En contra, ACEBES CORNEJO, R. (“Los contratos vinculados...”, cit., p. 264”) para quien la regulación de la eficacia contractual *ex* art. 14.1 no representa una innovación respecto del régimen legal establecido en el CC a propósito de los contratos sometidos a una condición suspensiva. Él apunta que “la ley, al contrario, sólo reitera los términos generales del citado régimen de eficacia”. Y que la vinculación se engloba, en realidad, en el artículo 15 de la LCC.

⁵⁸ Así también lo entiende GAVIDIA SÁNCHEZ, J. (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 88”) para quien éste componente, *ex* art. 15.1 b), “es el requisito estelar para que se dé la situación de contratos vinculados”; y MARÍN LÓPEZ, M.J. (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 36 y ss”)

En suma, sin la certeza del grado de imbricación de este requisito en el “intervalo de interconexión jurídica” de los dos contratos no será factible afirmar la existencia de uno u otro tipo contractual conexo, especialmente por la complejidad del entorno en que se desenvuelven las adquisiciones a crédito.

A. La adquisición conexas al contrato de crédito

En clave de régimen de eficacia de los contratos el artículo 14.1 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, regula el supuesto en el cual la vigencia del contrato de adquisición se sostiene de la efectiva obtención del crédito de financiación, (*i.e.*, de la ejecución del contrato de crédito suscrito entre prestamista y consumidor).

Con ello, y dado que hay un vínculo de subordinación entre uno y otro contrato, en línea con el supuesto de hecho previsto en la norma, se infiere que en ausencia de un hecho jurídico como el precitado, no sería posible sostener la existencia de un contrato de adquisición conexo al contrato de crédito.

Se dice por ello, como acuerda la doctrina⁵⁹, que el negocio de adquisición está vinculado al de crédito. Siendo el instrumento clave, a este efecto, la “condición suspensiva inserta en el contrato de adquisición”, en torno a la cual se logra articular este primer paradigma de vinculación de los contratos. En este sentido (y siguiendo la letra del artículo 14.1), “*La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito*”.

señala que el instituto que contiene el citado precepto “constituye, sin lugar a dudas, el punto central de la construcción de la vinculación contractual entre préstamo y compraventa”.

⁵⁹ *Vid.*, por todos, MARÍN LÓPEZ, M.J: *La compraventa financiada...*, cit., p. 141.

Sensu lato, tal y como ya se dijo⁶⁰, el *contrato de consumo se encuentra conectado al contrato de crédito* (en consecuencia sus prestaciones son exigibles) siempre que se cumpla en la realidad jurídica el suceso legal previsto como condición suspensiva por la norma, el que puede o no ser concertado por las partes, esto es cuando el dinero es efectivamente entregado al consumidor o lo es directamente al proveedor por el prestamista⁶¹.

Si se mira bien, la vinculación de la adquisición con la firme ejecución del contrato de crédito tiene (según apunta el artículo 6.2 de la LVPBM) el mismo paradigma de conexión que dicha ley establece sobre la base de la eficacia suspendida del contrato de adquisición. De hecho, la simetría de la regulación del supuesto es tal que sólo diverge entre uno y otro dispositivo el cambio de expresión de la “eficacia de los contratos de consumo” por el de la “eficacia de los contratos de venta a plazos”. Con ello se quiere decir que este supuesto se funda en –y tiene como antecedente, según y conforme a su notable presencia en el comercio jurídico y mayor frecuencia de negociación– las primeras justificaciones o aproximaciones legales que se hacen acerca de la imbricación de los dos contratos.

Tal que, según infiere LÓPEZ FRÍAS⁶², es el instrumento de la eficacia jurídica, el cual es útil para definir efectos correctores en la protección del adquirente a plazos; así de cara a una operación crediticia, “a fin de impedir 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, es conveniente supeditar la perfección de la compraventa a la del préstamo y/o viceversa”. Lo que no deja de tener relación con los preceptos de las dos leyes especiales precitadas, especialmente si se alude

⁶⁰ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 1, II.

⁶¹ Sobre la posibilidad de existencia de una eficacia retroactiva y las interesantes consecuencias que de ella se derivan, y previa a la calificación jurídica de condición legal o condición voluntaria del suceso al que alude la ley en el artículo 14.1.; en detalle, v, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 79 y ss.

⁶² LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 92.

a la inserción de la cláusula de condición suspensiva en el contrato de adquisición.

Se concentra así en la construcción de este supuesto legal una mayor atención al grado de eficacia de la adquisición –con el fin de que sea considerada conexa al crédito– que a un especial pronunciamiento sobre las acciones directas oponibles contra el prestamista y la posibilidad de una suspensión de pagos; de ahí que la inexigencia de los requisitos del artículo 15.1, que tampoco aparecen en el precitado artículo 6.2 LVPBM, sea, como señala ESCUIN IBÁÑEZ⁶³, una situación en la que hay mayor interés en concretar qué ocurre con la operación de crédito a raíz de las vicisitudes de la compraventa. Y para ello se ha recurrido incluso al uso complejo de la teoría de la causa⁶⁴.

La situación legal clave es, pese a lo dicho, la perfección del contrato de adquisición. A partir de la mencionada perfección es posible alegar la existencia de un contrato de consumo vinculado al crédito. Esta situación, ante todo, muestra las influencias entre uno y otro contrato; aun más allá de que se cuestione si el vínculo de la condición suspensiva no es más que un efecto del régimen de la eficacia contractual disciplinada en el CC⁶⁵, pues además de hacer referencia la LCC a esta situación contempla, en fase de ejecución de ese contrato conexo, el ejercicio de remedios ante el

⁶³ La conexión, en estos casos, existente entre ambas relaciones justificaba, concluye ESCUIN IBÁÑEZ, I. (“*Las adquisiciones financiadas...*”, cit., p. 168”) la posibilidad de comunicar al préstamo las vicisitudes que ocurrieran en el negocio de adquisición.

⁶⁴ Ello, según una no menos interesante revisión del proceso de conexión que hace ESCUIN IBÁÑEZ, I. (“*Las adquisiciones financiadas...*”, cit., p. 248 y ss”). Y de modo concreto GARCÍA-CRUCES, J. A. (“Contratación bancaria y consumo” *RDBB*, núm., 30, 1988, p. 306”), a este efecto, concluye que “la solución al problema de la necesidad de entender una interdependencia contractual entre el crédito y la operación de consumo sólo puede solventarse en el Derecho español conforme a una concepción sincrética en torno a la causa del contrato y acogiendo como categoría, en cierto sentido autónoma, la del contrato de financiación”. En la actualidad, y de algún modo “redefiniendo” la aplicación de la doctrina de la causa, MARÍN LÓPEZ, M.J. (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 184”) ha reconsiderado esta línea para ajustar la conexión jurídica de los dos contratos con base en aquella vieja dogmática de la causa del contrato, y concretamente en la causa concreta.

⁶⁵ En este sentido, ACEBES CORNEJO, R. (“Los contratos vinculados...”, cit., p. 265”) menciona que a pesar de que la condición se haya pactado por las partes (el autor sostiene que la condición señalada en el art. 14.1 es voluntaria, y no legal) la LCC no establece ningún tipo de vinculación especial entre los contratos de préstamo y de consumo. Y que al contrario la perfección de ambos contratos se somete sin especialidad alguna al régimen del CC. Ello a raíz de la relativa interpretación del término “expresamente” en la dicción de la citada norma.

prestamista en caso del incumplimiento definitivo del proveedor respecto al deber de entrega del bien o producto vinculado al de el crédito.

Así, de cara al grado de comunicación de incidencias entre ambos contratos, en la estructura del precepto, *stricto sensu*, se puntualizan dos momentos que han de valorarse al tiempo de conexión de este primer supuesto de vinculación contractual: a) la celebración de un contrato de consumo [*fase de perfección*] y b) la consiguiente realización del crédito [*en fase de ejecución*]. Tal y como se ha dicho, la condición suspensiva, implícita o pactada, limita el despliegue ulterior de los efectos jurídicos del contrato de adquisición hasta el cumplimiento de la circunstancia impeditiva, *condicion existens*, o efectiva obtención del crédito [*momento b*].

En fase de pendencia no surgen obligaciones para ninguno de los tres sujetos, salvo las de conservación (ex art. 1.122 CC), por lo que el proveedor se halla imposibilitado de exigir cualquier obligación al consumidor a propósito del acuerdo de adquisición ni al prestamista, salvo pacto distinto entre éstos⁶⁶. Con ello, el consumidor tampoco se halla obligado al pago financiado hasta la perfección del contrato de adquisición. Mientras que es a raíz de la ejecución trilateral de las contraprestaciones de este contrato vinculado, cuando se regulan las obligaciones con más trascendencia del instituto de adquisición vinculada, e.g., la de responsabilidad subsidiaria y la de inexigibilidad de pago del precio con relación al círculo jurídico del prestamista, claro es, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 15.1 de la LCC.

⁶⁶ Normalmente contenido en el acuerdo de cooperación comercial. Esta hipótesis es posible siempre que se entienda el contrato de crédito como un acuerdo consensual entre las partes, a partir de cuyo momento se pueden exigir el cumplimiento de las prestaciones. Y no como un contrato real, en el cual es necesaria la entrega del bien, en este caso el crédito, al prestatario. Y como quiera que el proveedor se compromete frente al prestamista a ofrecer el crédito de financiación a un determinado consumidor (del grupo de sus clientes), mas no a concederlo (dado que esta facultad es inherente al prestamista), y cumplida tal obligación con el acercamiento y firma del consumidor de un contrato de crédito, es una realidad posible para el proveedor exigir al prestamista, según el alcance de los pactos del acuerdo de cooperación, el cumplimiento de esa contraprestación bilateral.

Con ello, y además de la influencia recíproca que provoca el cumplimiento de una condición suspensiva en la adquisición y el contrato de crédito, tiene un valor trascendente la valoración del subsistema de remedios que disciplina la LCC para el caso de vulneración del contrato de adquisición⁶⁷.

Con carácter general es posible alegar que el supuesto de vinculación sub-análisis se sostiene, en la práctica y en línea con el artículo 15.1 b LCC, sobre la acreditación de una tercera relación jurídica: la concluida entre prestamista y proveedor. Una *condictio iuris* que es para la jurisprudencia y la doctrina: el requisito clave para esclarecer cualquier situación de los contratos vinculados⁶⁸. Y que según la previsión de la precitada norma éste es el acuerdo previo “en exclusiva”, el cual contiene el vínculo mercantil entre el prestamista y el proveedor y facilita el acceso al mecanismo de remedios de la LCC.

Si se sigue de esto y se considera que las anomalías de la adquisición conexa acontecen ulteriormente a la perfección de los contratos de crédito y consumo, entonces a efecto de ajustar las prestaciones de las partes cabe tantear cuáles son las líneas que definen aquella relación mercantil entre los dos empresarios, que *in limine* es el acceso a los remedios contra el prestamista. Por el momento conviene apuntar que dicho instituto se enmarca en las letras a), b) y c) del artículo 15.1, en cuyo contexto se aprecia la disciplina de los factores de conexión con mayor trascendencia, la pluralidad contractual y el nexo jurídico, en el intervalo jurídico de vinculación.

⁶⁷ Tras la inserción de una cláusula suspensiva y ulterior cumplimiento, el hecho que distingue el régimen de vinculación de la LCC del régimen de eficacia contractual del CC, es que con el incumplimiento definitivo del proveedor de la obligación de entrega o falta de conformidad se prevé la posibilidad de hacer responsable al prestamista de unos hechos de ordinario ajenos al círculo de su actividad jurídica. Una comunicación de vicisitudes o transferencia de responsabilidad que al no estar prevista en el CC, ni en la LVPBM, exige el concurso de unos presupuestos particulares, propios de la vinculación de los contratos.

⁶⁸ Sin esta tercera relación jurídica, no sería posible la cuota de transferencia de responsabilidad al prestamista, a pesar de haberse acreditado la presencia de la precitada condición suspensiva (*cf.* art. 14.1, *in fine*, y art. 15.1 b) LCC).

Así, en los apartados de este artículo se alude a “[*Q*]ue el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquellos; b) *Q*ue entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios, salvo que se trate de aquellos previstos en el párrafo siguiente de la presente letra, exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cuál aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste y; c) *Q*ue el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente”. De este modo y si se desea una efectiva transmisión de incidencias en el círculo patrimonial del prestamista la reclamación legal del perjudicado se ha de ceñir a los límites de estos presupuestos cumulativos de la ley, de ordinario, para sanar una eventual lesión del derecho de crédito del consumidor⁶⁹.

En ausencia de esta dinámica, una reclamación efectiva por el consumidor en la realidad jurídica y con relación a este primer tipo de vinculación contractual no satisfaría la equivalencia de las prestaciones, derechos y obligaciones de las partes, si es verdad que se ha vulnerado el contrato de adquisición.

B. El crédito conexo al contrato de adquisición

La doctrina defiende que el tipo contractual con mayor valor en la financiación de bienes es el contrato de crédito conexo al de consumo⁷⁰, alegando que en dicho supuesto la LCC sistematiza la categoría de los contratos vinculados a semejanza de la línea de regulación de la Directiva

⁶⁹ Es claro que, pese a la tantas veces aludida deficiencia técnica normativa, cualesquiera exégesis correctora relativa a la identificación del nexo de conexión jurídica y ulterior derivación de consecuencias no ha de soslayar el modo conjunto, cumulativo o sistemático del art. 15 LCC; y anejo a ello la composición, el contenido, los límites y exclusiones que este encierra.

⁷⁰ *Vid.*, por todos, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 86 y ss.

comunitaria⁷¹, la cual asienta un modelo matriz de vinculación contractual para las adquisiciones de crédito al consumo⁷².

Si se sigue una línea lógica-deductiva sobre este supuesto de hecho, se puede afirmar la existencia de un intervalo de conexión inversa al tipo de vinculación contractual anterior⁷³, esto es, que el contrato de crédito se halla conectado al contrato de adquisición, en tanto la concesión del crédito queda subordinado a la eficacia del contrato de adquisición.

No obstante lo anterior, el momento de conexión jurídica del contrato de crédito, que es el que realmente interesa en el ámbito de la práctica contractual, es el que ocurre en fase de ejecución de los contratos. A estos efectos, el precepto que contiene este paradigma de conexión (ex art. 14.2) lo regula así, en clave de ineficacia. Una vez perfectos el crédito y la adquisición –superada la fase de formación de los contratos– y a causa de la inejecución de obligaciones del proveedor, la ley admite una vía de conexión “la vinculación” en el ámbito de la vigencia del contrato de crédito. Estando así las cosas, dos consecuencias se derivan de ello: según una primera el contrato conexo pierde validez (e.g., como efecto de la acción de nulidad o resolución contra el contrato de adquisición); según una segunda, y resultado de la transferencia de efectos legales, a instancia del consumidor también se pueden ejercitar acciones y oponer excepciones contra el prestamista.

Según el precepto *“La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurran las*

⁷¹ Así, ALFARO AGUILA-REAL, J., (“Observaciones críticas al proyecto...”, cit., p. 1047”) dice que es el supuesto más complejo de las adquisiciones financiadas, la vinculación entre el contrato de financiación y el contrato de adquisición del bien o servicio; y que la expresión del precepto que recoge dicho supuesto, sigue la línea de regulación de la Directiva, la cual afirma que ha de existir un acuerdo entre financiador y proveedor por el que el primero tendrá la *exclusiva de financiación* de las operaciones realizadas por el proveedor.

⁷² Con referencia a la idea matriz de conexión contractual en la Directiva comunitaria 87/102, *Infra*, Cap. 3, I.

⁷³ Al respecto, v, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, II.

circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9". Con ello, y a diferencia del primer tipo de conexión jurídica⁷⁴, la efectiva vinculación de los contratos (en la dirección del crédito al contrato de adquisición o de consumo) se logra cuando concurren esas tres situaciones circunstanciales (art. 15.1 a, b, y c). Dicho con otras palabras, en tanto se acrediten estas circunstancias se puede alegar la existencia de un contrato de crédito conexo y, *contrario sensu*, la inexistencia de las mismas [*rectius*: ausencia de la pluralidad contractual y del nexo jurídico] no legitima la presencia de una efectiva situación de crédito conexo, por tanto, no se afecta, vía conexión, el círculo patrimonial del prestamista.

Si se considera que "el nexo jurídico es la circunstancia eje en la arquitectura del contrato vinculado"⁷⁵ y que ello basta para defender la existencia de un crédito conexo, entonces la cuestión acerca de la conexión se ha de centrar en aclarar previamente qué presupuestos y qué límites identifican el nexo jurídico y más tarde derivar consecuencias legales⁷⁶: si se pretende la equivalencia de las contraprestaciones y derechos de las partes, especialmente si el consumidor decide dirigirse contra el prestamista⁷⁷.

De acuerdo con ello, el art. 9 ordena la restitución recíproca de las prestaciones entre prestamista, proveedor y consumidor⁷⁸, y distinto a esto, el art. 15.1 letras a, b y c exige que previamente: "*a) que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquellos [pluralidad contractual], b) que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o*

⁷⁴ Al respecto, *vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, II, A.

⁷⁵ *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, II.

⁷⁶ Acerca de los "factores de identificación" del nexo jurídico en un supuesto de vinculación contractual, *Infra*, Cap. 5, III.

⁷⁷ Lo que suele ocurrir a raíz de la declaración de ineficacia (actual o sobrevenida) del contrato de adquisición. Piénsese en la declaración de nulidad o resolución de la venta, o en el incumplimiento o falta de conformidad en la entrega por parte del proveedor de los bienes. Con mayor detalle, *Infra*, Cap. 1, III, B. y C.

⁷⁸ Un exhaustivo examen sobre la liquidación de las relaciones jurídicas que contiene un supuesto de vinculación contractual, *v.* VERDERA SERVER, R.: "Liquidación de relaciones contractuales...", *cit.*, p. 607 y ss.

servicios (...) exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cuál aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste (...)[nexo jurídico] y; c) que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente”; cuando el perjudicado busque implicar, según se ha dicho, al prestamista a la hora de estabilizar los intereses económicos lesionados en la adquisición.

Así las cosas, la «identificación y valoración del nexo jurídico» es de nuevo el factor sustancial previo a derivar efectos legales de un supuesto de vinculación, en orden a que según ello y la dirección hermenéutica en que se sustente, según se dijo a causa de la ineficiente claridad de la ley⁷⁹, se sitúa un supuesto de hecho real frente al supuesto previsto en la norma. Algo que en torno a la aplicación de la LCC no ha resultado del todo satisfactoria.

III. EN PARTICULAR: LA “PATOLOGÍA” DEL RÉGIMEN DE LA VINCULACIÓN DE LOS CONTRATOS

Si se considera como premisa de partida que “la regulación de los contratos vinculados es incompleta”, según estima **ALFARO-AGUILA REAL**⁸⁰, y que en lugar de minimizar situaciones lesivas en la adquisición a crédito la ley ocasiona una vorágine exegética sobre el régimen aplicable a un caso concreto “que de por sí supone un índice de desprotección al consumidor”, como concluye **FERNÁNDEZ LÓPEZ**⁸¹, entonces no resulta difícil inferir que subsisten «situaciones patológicas» aun con la dicción de la Ley de Crédito al Consumo⁸².

⁷⁹ *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, II.

⁸⁰ En este sentido, **ALFARO AGUILA-REAL**, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1053.

⁸¹ En este sentido, **FERNÁNDEZ LÓPEZ**, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito...”, cit., p. 188.

⁸² Un examen de las situaciones patológicas en que especialmente se protege al consumidor o usuario de servicios bancarios, v, **FERNÁNDEZ LÓPEZ**, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”..., cit., p. 200 y ss; y **MUÑOZ CARRERA**, M.: “Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 210 y ss.

La razón de que esto sea así reside en la exclusión de un grupo de supuestos de hecho de la ley (“los supuestos inmunes a la LCC”)⁸³ y en el grado de responsabilidad jurídica que la ley ha delimitado para el prestamista en clave de subsidiariedad; que es distinto del amplio régimen de solidaridad legal que regula, e.g., el sistema de vinculación de la BCA Inglés⁸⁴. Anejo a la dispersión normativa del sistema de vinculación también tienen sentido como fuente de anomalías, por otra parte, los vicios técnicos de la propia ley⁸⁵ y, de otro lado, la falta de precedentes jurisprudenciales y doctrinales de la implicación de contratos en el entorno jurídico español⁸⁶.

Esta situación de déficit en la realidad del comercio legal se ha puesto en evidencia en el «mercado vinculado», esto es, en aquél en que se admite la negociación de dos productos o artículos diferenciados (el crédito por un lado, y por otro el bien o servicio de consumo) en una única operación legal. En cuyo contexto, el contraponer el supuesto real y el supuesto normativo se convierte en un ejercicio de difícil ajuste, ora por su compleja identificación, ora por el déficit de protección que de ésta se deriva⁸⁷.

⁸³ ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 278 y ss. En sentido análogo, MARIN LÓPEZ, M.J., (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 206 y ss”) admite la existencia de un grupo de supuestos «al margen» de la LCC, al cual *ex post* confiere un particular régimen jurídico.

⁸⁴ En el sistema de vinculación inglés, frente a los supuestos de *Misrepresentation* y *Breach of contract by supplier*, de ordinario lesiones contractuales típicas que acontecen en la esfera jurídica del *debtor*, la BCA disciplina un mecanismo de responsabilidad solidaria de los empresarios en las secciones 102, 75 y 56 e, incluso en este último precepto, uno de responsabilidad extracontractual. Claro es, con efectos distintos al sistema de la LCC, y con un mayor nivel tutivo a favor del *debtor*. Un amplio examen, *Vid., Infra*, Cap. 3, II, A.

⁸⁵ Uno de los problemas que se detecta a primera vista es la gran dispersión normativa con la que se trata de proteger al adquirente de bienes o servicios de consumo. La falta de rigor técnico del legislador en esta materia ha sido apuntada por la doctrina como la gran dificultad que por sí misma supone un margen de desprotección. ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., pg. 1032 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 235 y ss; SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p., 6354 y ss; SÁNCHEZ HERRERO, J. R.: “Comentario a la Ley 7/1995...”, cit., p. 1151.

⁸⁶ Ni la legislación civil, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, pueden atribuir consecuencias legales a un fenómeno que adolece de antecedentes jurídicos. La doctrina empieza a establecer normas de interpretación sobre la base de la teoría general del contrato y la legislación recoge aisladamente algunas imbricaciones contractuales. LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 36; MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 137-138.

⁸⁷ Se ha criticado también que causa del déficit del mecanismo de vinculación es la regulación fragmentaria y parcial, tanto en los ámbitos de aplicación de la norma como en sus pretensiones reguladoras; así, PENDÓN MELÉNDEZ, M.A.: *Derecho público y derecho privado en la ordenación del crédito. Normativa sectorial y crédito al consumo*. Madrid, McGraw-Hill, 1998, p 11.

Varios son los problemas que proceden de esta situación. Así pues, en concreto y sin ánimo de exhaustividad tratamos de ponerlos de manifiesto en el orden siguiente:

- a. La falta de precisión técnica en la tipificación legal de los dos paradigmas de vinculación contractual,
- b. La deficiente configuración del régimen de eficacia de los supuestos de vinculación,
- c. La ausencia de reglas legales en fase de pendencia de los contratos sometidos a condición, según el paradigma de uno u otro supuesto de vinculación,
- d. La deficiente sistemática de los requisitos exigibles en la etapa de constitución de alguno de los dos supuestos de vinculación contractual,
- e. La ausencia de una descripción legal del contenido que debiera tener el acuerdo previo concertado en exclusiva entre el proveedor y el concedente de crédito⁸⁸,
- f. La «inextricable» fórmula de exclusividad en el acuerdo previo, como límite de acceso al sistema de remedios del artículo 15.1 LCC y,
- g. El déficit tutitivo del sub-sistema de remedios, en el cual no se contempla un régimen de responsabilidad amplio, como el de la responsabilidad solidaria, ni un régimen por daño extracontractual.

⁸⁸ El contenido del acuerdo previo en exclusiva plantea serias dificultades en el terreno de la realidad jurídica. Al respecto, las interpretaciones son variadas. Unas hacen referencia a un círculo comercial estricto entre prestamista y proveedor, v, DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo...”, cit., p. 15. Otras hacen referencia a un círculo comercial amplio en la cual la exclusividad se entiende en la relación proveedor-prestamista, v, LA ROCCA, D.: *La qualità dei soggetti e i rapporti de credito*. Napoli, Edizione Scientifiche Italiane, 1992, p. 166.

Como no parece ser de otro modo, la manifestación de este elenco de situaciones lesivas refleja la “apariencia eficiente” de la normativa de consumo, en cuanto que ésta se aleja de la finalidad de evitar resultados nocivos en las operaciones vinculadas a la obtención de un crédito de financiación. Al mismo tiempo, se observa cómo repercuten ante todo en los intereses económicos y jurídicos del consumidor de estos bienes o servicios financiados de consumo⁸⁹.

Si se mira bien y se proyecta un balance del nivel de lesión de estas “situaciones patológicas”, se inferiría sin mayor dificultad que éstas tienen que ver primordialmente con la responsabilidad subsidiaria del prestamista así como con la construcción del nexo jurídico que legitima un supuesto de vinculación legal. El primero, porque limita el ámbito tuitivo del consumidor en comparación con otros sistemas de conexión legal⁹⁰ y, el segundo, porque una deficiente definición o identificación del nexo contractual deriva en un deficiente elenco de consecuencias jurídicas⁹¹.

Con ser éste último, la circunstancia clave en la ‘arquitectura’ de la vinculación contractual, la citada “insuficiencia jurídica” junto a la ausencia de una línea estable de valoración legal de la existencia o no de un supuesto de vinculación –según las distintas versiones de nexo jurídico– aumenta en rigor el déficit tuitivo de las normas de crédito al consumo en la práctica contractual. Tal es así que en el contexto actual de las adquisiciones a crédito ha surgido, como ya adelantamos, la cuestión acerca del ‘régimen

⁸⁹ La norma, en lugar de minimizar los riesgos de contratación en la esfera del consumidor, genera una sucesión de riesgos en perjuicio del sujeto a quién supuestamente protege de eventos lesivos en la formulación contractual de la operación de crédito y consumo.

⁹⁰ Un régimen distinto al de la responsabilidad subsidiaria disciplinada en la LCC, *Vid.*, el mecanismo de responsabilidad solidaria de la BCA, Inglés, *Infra*, Cap., 3, II, A; y el del BGB, Alemán, *Infra*, Cap. 3, II, B.

⁹¹ Con relación a la existencia de un acuerdo previo en exclusiva ESCUIN IBÁÑEZ, I., (“La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 162”) apunta que la LCC no ha llevado a cabo una delimitación precisa de lo que se entiende por acuerdo previo, éste es en la normativa una fórmula vacía de contenido, y que al lado de la inclusión del requisito de la exclusividad representa el principal punto débil del mecanismo de protección regulado en la LCC. En sentido análogo, DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo...”, cit., p. 28; y VERGEZ, M.: “Análisis de la Ley 7/1995...”, cit., p. 1151.

legal de los supuestos inmunes a la LCC⁹², principalmente a raíz de los defectos apuntados⁹³.

Todo ello hace que en defecto de una relación de ajuste entre la norma y la realidad práctica de estos supuestos inmunes no sea posible la “consistencia” del inestable sistema de conexión legal. Además de ello y conforme a la relevancia del nexo jurídico cabe una revisión de la “plurivocidad” de posiciones jurídicas que plantea este instituto de conexión contractual.

En este orden, y de acuerdo con la constitución o finalidad de una determinada hipótesis de “contrato vinculado”, el «nexo contractual» se presenta:

- a. En la *lex specialis* de crédito al consumo, en dos formas de vinculación: *i)* el acuerdo previo concertado en exclusiva, ex art. 15.1 b y, *ii)* el acuerdo previo simple [*rectius*: sin exclusiva], para los casos de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, ex art. 15.1 b, modificado por el art. 134.2, de la Ley 62/2003, de acompañamiento de los presupuestos generales para el 2004⁹⁴,

⁹² Especialmente, porque resulta una labor bastante problemática la de acreditar la existencia del requisito adicional de la exclusividad entre prestamista y proveedor, según se describe en el artículo 15.1 b) de la Ley de Crédito al Consumo.

⁹³ *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, II.

⁹⁴ La nueva redacción del artículo 15.1 b señala (y la cursiva es nuestra): “[Q]ue entre el concedente de crédito y el proveedor de los bienes y servicios, *salvo que se trate de aquéllos previstos en el párrafo siguiente de la presente letra*, exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

En el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste”. Según el artículo 134.2, de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

- b. En la regla *accessorium sequitur principale*⁹⁵ para todos aquellos casos en los que un supuesto de conexión tiene difícil ajuste en la LCC,
- c. De acuerdo con la doctrina científica, indistintamente, según uno u otro tipo de fundamento, el nexo jurídico es: *i)* en unos casos, conforme a la unidad económica de los dos contratos⁹⁶, *ii)* en otros, se halla próximo a la finalidad socio-económica de al menos uno de los dos contratos, o en el fin perseguido por las partes⁹⁷, *iii)* conforme a la idea de una unidad causal entre la financiación y el contrato de adquisición, a partir de la existencia de una

⁹⁵ E.g., se alude que “en la existencia de un acuerdo de colaboración entre la entidad vendedora y la entidad crediticia, no cabe hablar en sentido estricto de los contratos autónomos sino de la existencia de un ligamen muy estrecho entre ellos, en condiciones tales que sería de aplicación el principio *accessorium sequitur principale*; en tales casos la nulidad del contrato principal se extiende automáticamente a la relación accesoria”; así el considerando quinto de la SAP Vizcaya, de 12 de febrero, de 1999 [AC, 1999: 617]. Y en este mismo sentido, la SAP Madrid de 17 de enero, de 1998 [AC, 1998: 7127], la SAP Alicante, de 31 de mayo, de 1999 [AC, 1999: 1197].

⁹⁶ Se introduce la idea de unidad económica en derecho español a través de un minucioso estudio del sistema de vinculación alemán; así, MARÍN LÓPEZ, M. J.: “La protección del consumidor de crédito en Alemania. Análisis de la *VerbraucherKreditgesetz*”. En, NIETO CAROL U. (dir.): *Crédito al consumo y transparencia bancaria*. Madrid, 1988, p. 445. En el cual, y según el § 358 del BGB Alemán, el sustento de la conexión funcional entre los dos contratos tiene fundamento objetivo, esto es, que existe alguna forma de unidad económica en una adquisición financiada. Y es por ello mismo, que el concepto de unidad económica tiene sentido abstracto, en razón de que además su configuración es previa a la Directiva europea; así, el precepto señala que: “una unidad económica existe cuando el prestamista financia la contraprestación del consumidor, o en caso de financiación por tercero, cuando el prestamista se sirve de la colaboración del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito”. El autor justifica también que entre la compraventa y el préstamo existe, sobre la base de la regulación alemana, y en derecho español, una unidad económica cuando la colaboración entre prestamista y vendedor está regulada en un contrato marco (MARIN LÓPEZ, M.J., “*La compraventa financiada...*”, cit., p. 215). Un acercamiento entre los dos sistemas de vinculación, también, PLANCHUELO, G.: “Nueva Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 44.

No obstante, ALFARO AGUILA-REAL, J. (“Observaciones críticas...”, cit., pg. 1047”) señala que: “[D]ado el tenor literal del precepto, no parece posible trasladar a nuestro precepto la doctrina alemana al respecto, ya que su § 9 *VerbraucherKreditgesetz* [ahora, incluido en el § 358 BGB] utiliza un concepto más amplio de contratos vinculados”.

En el derecho italiano, FERRANDO, G., (“I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative”, *Contratto e Impresa*, XVI, 1, 2000, p. 134 y ss”) también advierte la unidad de la operación económica en el equilibrio contractual de la operación financiada.

⁹⁷ LÓPEZ FRÍAS, A., (“*Los contratos conexos...*”, cit., pg. 282 y ss.”) infiere que admitir la concurrencia de un nexo de tipo funcional implica “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 [...] habrá vinculación cuando celebrados varios convenios, deba entenderse que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico 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”.

colaboración planificada⁹⁸, iv) como el vínculo análogo a la existencia de un sinalagma funcional y genético en los dos contratos⁹⁹ y, por último, v) según la doctrina de la causa concreta, se dice que el nexo no tiene carácter de exclusiva, y que basta el hecho por el cual el consumidor obtiene el crédito a causa del acuerdo de colaboración planificada entre los dos empresarios¹⁰⁰.

Al lado de ello, es posible también argüir que ante la falta de comprobación del nexo jurídico (y en atención a la autonomía de la voluntad) a ese supuesto de hecho concreto le sea aplicable el régimen legal, como regla general, de los contratos legalmente autónomos por aplicación del principio de relatividad contractual (ex art. 1.257.1 CC), con la consecuencia de que “los contratos ni los efectos que se derivan de ellos pueden relacionarse, de tal forma que los vicios o excepciones que pudieran predicarse de un contrato nunca serían aplicables ni extendibles al otro”¹⁰¹.

⁹⁸ PRATS ALBENTOSA, L.: *Préstamo de consumo...*, cit., p. 139; ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., pg. 1046-1047; VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 616 y ss; en línea causal, sustentan que “en que en los casos de colaboración planificada la conexión entre contrato de financiación y contrato de adquisición es *querida por ambas partes* y, en esa medida, *causalizada*”, por lo que las vicisitudes de uno de los contratos no pueden dejar de afectar al otro”. En sentido parecido, y con anterioridad a la LCC, GARCÍA-CRUCES, J. A., (“Contratación bancaria y consumo...”, cit., p. 305”) ha dicho, a propósito de la vinculación de los contratos, que “la solución al problema de la necesidad de entender una interdependencia contractual entre el crédito y la operación de consumo sólo puede solventarse en el Derecho español, según creemos, conforme a una concepción sincrética en torno a la causa del contrato”.

⁹⁹ Una solución más próxima al sentido de la Ley francesa de 1978, la misma que en fase de constitución del negocio vincula recíprocamente los dos contratos; así, ninguno de estos dos acuerdos nace y se desarrolla en la vida jurídica de modo independiente. La venta no se perfecciona hasta que el crédito se concede, y viceversa. Es indispensable como dice NAVAS NAVARRO (“Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 37”) que “el destino del crédito –financiar un concreto contrato de consumo– debe constar de modo expreso, sin que quepa, en este terreno, una voluntad presunta”. De la misma manera, LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.: “Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 30; ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1047.

¹⁰⁰ Ello supone que, ante la imposibilidad de interpretar de modo extensivo la norma que contiene el acuerdo previo en exclusiva, se debe tomar el camino distinto de los contratos vinculados al margen de la LCC. En esta segunda vía de conexión, MARÍN LÓPEZ (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 207 y ss”) señala que “conviene retener que el criterio determinante de la conexión funcional de dos contratos diferentes radica en la doctrina de la causa, concretamente en la denominada “causa concreta”, entendida como el propósito empírico que las partes persiguen mediante la celebración de los dos contratos. La finalidad perseguida deja de ser un motivo, irrelevante desde el punto de vista jurídico, para formar parte de la causa y adquirir así relevancia jurídica”.

¹⁰¹ Así, MALUQUER DE MOTES (“Protección de los consumidores...”, cit., p. 2356”), expone, por ejemplo, que el incumplimiento producido en el ámbito de un contrato nunca podría extenderse al otro. Si bien esto de ordinario ocurre en una situación de préstamo personal, puede sin

Según entiendo, esto coincide también con la trayectoria del ejercicio del derecho de opción que la ley disciplina en el tercer párrafo del artículo 15.1 b a favor del consumidor.

Así que, ante este cuadro de dificultades¹⁰² no parece que sea difícil extraer la conclusión de que el sistema de vinculación legal gira en torno a una determinada identificación y valoración del nexo de interconexión contractual. Dado que ello es, *in stricto*, relevante a efecto de transferir la responsabilidad legal a la esfera patrimonial del prestamista; el nexo jurídico supone así en el intervalo de conexión el «suceso-probable»¹⁰³ sin el cual no resulta admisible la existencia de alguno de los dos tipos contractuales de negocio conexo¹⁰⁴. Si admitimos que esto es así, el nexo como instituto de conexión entre el crédito y la adquisición se habría convertido en el centro de

embargo suceder cuando la financiación no queda incorporada en modo alguno a la adquisición; así, según infiere, ALFARO AGUILA-REAL, J., (“Observaciones críticas...”, cit., pg. 1047”), “el consumidor obtiene, independientemente de su relación con el suministrador del bien, los fondos necesarios para el pago del precio mediante el correspondiente contrato con una entidad financiera. Ambos contratos son independientes y *res inter alios acta* para los que no participan en él”. Es lo que se ha llamado “separación causal”; al respecto, *vid* también, VERDERA SERVER: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 618. Y de modo estricto, y ante la falta de cumplimiento del requisito del artículo 15.1 b), *vid*. ACEBES CORNEJO (“Los contratos vinculados...”, cit., p. 281”) quien concluye que “los contratos de préstamo y de consumo económicamente ligados entre sí, pero excluidos no obstante de la LCC, deben considerarse como contratos jurídicamente independientes por simple aplicación del principio de relatividad contractual establecido en el art. 1257.1 CC”.

¹⁰² Además, y con carácter general, la infracción del sistema de intercambio y la seguridad del tráfico jurídico convierte la finalidad de éstos en una situación de riesgo permanente y, en ocasiones, de incertidumbre jurídica, cuando ésta última es de difícil pronóstico o cálculo de riesgos.

¹⁰³ Con la idea de “suceso-probable” se intenta explicar la “alteración” o modificación legal del *status* de contratos jurídicamente autónomos, que identifican a la adquisición y al contrato de crédito, esto es, que sin el concurso del citado suceso (el acuerdo con exclusiva) en el intervalo de conexión, los dos contratos conservan, sin más, su propio régimen de autonomía jurídica; sin embargo si aquél se llegara a verificar en la práctica [*rectius*: alterando el *status* de contrato autónomo] esos contratos mutarían y llegarían *in fine* a imbricarse uno frente al otro, jurídicamente. En estos casos, el término suceso involucra la probable co-existencia de ese elemento clave del paradigma de contrato vinculado: el nexo jurídico. A estos efectos, éste llega a ser la “fluctuación” relevante, el “disturbio”, [*rectius*: la excepción a la regla] que modifica la estabilidad del régimen de autonomía jurídica y lo convierte en un régimen de interdependencia jurídica de los contratos. La cuestión está en que, si el suceso es un punto en el tiempo, distinto de otro porque el estado del sistema cambia, que su realización es sólo probabilidad en la práctica jurídica y si la exclusividad es en efecto subelemento del acuerdo de cooperación, entonces las razones para creer que esa conducta exclusiva se realizará en la práctica son *quasi* inaprehensibles, dado que pende de la voluntad “probable” de dos empresarios (en todo el *iter* o vida jurídica de los contratos). Esta restricción o escasa frecuencia es la que parece exigir el art. 15.1 b cuando alude al “acuerdo previo concertado en exclusiva”, como nexo jurídico.

¹⁰⁴ La lesión del derecho de crédito del consumidor a causa de la falta de conformidad del proveedor en la *entrega-financiada* del bien o servicio de consumo comprometido, sólo puede alcanzar una eficaz tutela jurídica, en la medida que tras la existencia del nexo jurídico al consumidor se le permita acceder al sistema de remedios que la LCC prevé en su artículo 15.

gravedad de los riesgos que padece el consumidor y de la patología que tolera, *in extenso*, el sistema legal de vinculación contractual.

A. Lesión del derecho de crédito del consumidor

La ausencia de satisfacción de los intereses económicos del consumidor es una de las dificultades no menos significativas a las que se enfrenta el contrato vinculado en la medida que, a partir de ella, y dado el carácter tuitivo de la ley, se articula el nexo jurídico y demás factores de conexión legal. Ello se hace con el fin de involucrar *in limine* la responsabilidad del prestamista vía el acceso al sub-sistema de remedios que la ley prevé en el supuesto de lesión del derecho de crédito del consumidor¹⁰⁵.

En la práctica, la lesión del crédito del consumidor acontece cada vez que el proveedor incumple la entrega del bien o servicio financiado o cuando ésta no es conforme con lo pactado con el consumidor (ex art. 15.1 d). Desde la óptica del consumidor, la necesidad jurídica (que se ajusta a nivel de la lesión del derecho de crédito) reside en la ampliación del radio de la responsabilidad civil de los empresarios que participan en la adquisición a crédito. Consecuencia de ello, no es ya sólo el proveedor quien responde por la lesión, como si se tratara de la existencia de un vínculo bilateral, sino lo es también el prestamista, dada la vinculación funcional entre el contrato

¹⁰⁵ La probabilidad de existencia del suceso negativo de la no-satisfacción de intereses jurídicos y económicos del consumidor activa el sistema de remedios que prevé la norma con la finalidad de recomponer la alteración del programa de intereses contractuales tutelados por la Ley. En este orden, la LCC traza un procedimiento previo en el cual sus principales presupuestos -falta de conformidad y nexo jurídico- juegan un rol importante, a efecto de afirmar la eficacia protectora *pro consumatore* de la norma de consumo.

La norma abre otra vía de afectación patrimonial, en caso de lesión, esta vez, en la esfera jurídica del prestamista, aquél sujeto legal que directamente no incumple o no es responsable directo de la falta de conformidad del bien o servicio frente al consumidor. Los mecanismos dirigidos a eliminar el riesgo de no-satisfacción de los intereses del consumidor probablemente se corresponden con esta leve pero eficaz protección del empresario prestamista.

de crédito y el de adquisición, según predica el artículo 15.1 b cuando se acredite un acuerdo previo, concertado en exclusiva.

Ello significa que el consumidor tiene la posibilidad real de “oponer” *in extenso* contra los dos empresarios las acciones o las excepciones que crea pertinentes a la reparación del derecho de crédito lesionado. Y, en sentido estricto, ello sólo será posible, (*i.e.*, ante todo, los remedios contra el prestamista), si se ha acreditado *ab initio* la reclamación infructuosa contra el proveedor [Artículo 15.1 e)].

La importancia de la normativa de crédito al consumo reside justamente en transmitir el riesgo de incumplimiento de la órbita del proveedor a la esfera patrimonial del prestamista, en caso se vulnere, como se ha dicho, el contrato de consumo.

A diferencia de la normativa *ex ante* a la LCC, la LVPBM, la ley actual junto al ejercicio de los remedios jurídicos derivados del negocio de adquisición contra el prestamista y el de las relaciones personales que éste tuviera con el vendedor de los bienes otorga al consumidor un nivel de protección legal mucho más amplio que el nivel tuitivo que el consumidor ostentaba, según ya se dijo, con anterioridad a la vigencia de la LCC¹⁰⁶.

Sin embargo, el fenómeno de los “supuestos inmunes a la LCC” hace entrever el déficit de regulación de la transmisión del riesgo de responsabilidad en la esfera del prestamista, en orden a que los supuestos inmunes o, con carácter general, derivan del régimen de relatividad contractual o, en particular, lo hacen del concreto régimen jurídico de los contratos vinculados. La dualidad se acentúa frente a la diversidad de posturas científicas que se han edificado sobre la conexión legal de los dos contratos.

¹⁰⁶ En efecto, previo a la dición de la LCC, el consumidor en un supuesto de hecho análogo al que se regula en la citada ley, únicamente podía ejercitar acciones y oponer excepciones contra el proveedor de los bienes o servicios, cual si se tratara de un vínculo bilateral, más no contra el prestamista, muy a pesar de la efectiva participación de éste último en la conclusión de los dos contratos legales.

Sin pretender la inferencia todavía de soluciones legales, a modo de *quaestio iuris* se puede mencionar que en la primera situación la protección legal del derecho de crédito lesionado del adquirente-consumidor es análoga a la que ostentaba en época pre-normativa. En estos casos, frente a un supuesto trilateral de adquisición a crédito, una vía ajustada al de una venta bilateral a plazos no es solución satisfactoria a la estabilización del derecho lesionado. En la segunda situación, dada la plurivocidad de soluciones frente al planteamiento de un único y aparente género de supuestos de hecho, la tutela del derecho del consumidor resulta también deficitaria.

Si la transmisión de responsabilidad legal al prestamista (a causa del incumplimiento del proveedor) se considera como esa medida correctora en la protección del consumidor, la ausencia de regulación de esa responsabilidad del prestamista, esta vez, frente al supuesto de daño extracontractual, de ordinario presente en el tráfico legal, no es tampoco satisfactoria para el consumidor en línea con sus intereses económicos y jurídicos.

E.g., piénsese en la entrega de un coche usado, que previo a la conclusión del contrato de compraventa, y en prueba de uso, ocasiona al potencial consumidor graves lesiones a causa del mal estado del vehículo¹⁰⁷.

Ante una situación jurídica como ésta, la LCC nada dice al respecto. En cambio, cuando esto sucede en el sistema legal del BCA Inglés el prestamista sí debe responder frente al consumidor por la producción de daño extracontractual en la negociación del contrato de consumo [*liability in tort, Section 56 (2)*].

¹⁰⁷ La actitud negligente del vendedor del coche en fase preliminar de la compraventa genera una situación controvertida al momento de establecer la responsabilidad extracontractual del prestamista. Más, el principio fundamental por el cual el vendedor no actúa solo en el curso preliminar de las negociaciones, sino que lo hace también por encargo del prestamista, permite comprometer al prestamista frente a la producción de aquél daño, v., HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law and practice*. London, Sweet & Maxwell, 1985, p. 147.

Por último, un índice más del déficit tuitivo del consumidor se circunscribe en la ausencia de regulación de la posibilidad de exigir el cumplimiento *in natura* al prestamista, si el proveedor ha incumplido previamente su obligación de entrega del bien. Si bien es cierto que la responsabilidad del prestamista es subsidiaria, la norma no delimita el alcance de la misma; aunque una inferencia lógica nos puede conducir a estimar que éste, dada la naturaleza de su actividad económica, sólo estaría obligado al cumplimiento por equivalencia y, claro es, a la indemnización de daños. Sin embargo, no se descarta que este prestamista, según condición de deudor subsidiario, deba también responder por cumplimiento *in natura* del bien o producto no entregado al consumidor.

En suma, ante la hipótesis de lesión del derecho de crédito del consumidor, éste se enfrenta a una situación jurídica compleja a la hora de poner en marcha el mecanismo de remedios que prevé el sistema legal de vinculación, máxime si la tuición de la esfera legal del consumidor debe tolerar, como se ha puesto de manifiesto, el incumplimiento en la entrega del producto, la falta de conformidad del mismo y el daño extracontractual.

B. El incumplimiento del deber de entrega del *bien-financiado*

En el sistema de vinculación legal, el incumplimiento del proveedor en la entrega del bien-financiado o servicio-financiado permite al consumidor, previa reclamación infructuosa y demás factores de conexión, ejercitar acciones y oponer las excepciones que estime acordes a su derecho también contra el concedente del crédito (ex art. 15.1 LCC).

Así, y según el artículo 15.1, el consumidor podrá dirigirse contra el prestamista si además del concurso de los requisitos de las letras a), b), c) y e) acredita el supuesto contenido en la letra d), esto es *que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean*

conforme a lo pactado en el contrato. Situación que implica en la práctica el ejercicio contra el prestamista de la pretensión de cumplimiento, la excepción de contrato no cumplido, la resolución de contrato, y acción de daños y perjuicios, según sea el caso¹⁰⁸.

La particularidad reside en que aquí el prestamista es un “deudor subsidiario” del proveedor, ya que en ejecución de la adquisición ocupa la posición jurídica de éste. Como si de una relación sinalagmática concluida entre proveedor y adquirente se tratara, el prestamista asume las mismas obligaciones que el proveedor, instalándose de algún modo en el vínculo bilateral del contrato de adquisición, tras el incumplimiento contractual de su socio comercial y financiero.

Supuesto ello, el nivel de protección del adquirente viene elevado al extenderse el riesgo de incumplimiento a la esfera de un tercero, esto es, al prestamista, al tiempo que se aleja de la típica fórmula de responsabilidad contractual de la adquisición que, de ordinario, sería *res inter alios acta* desde el prisma patrimonial del citado prestamista.

Ante todo, y dada la naturaleza de la relación trilateral a crédito, al consumidor le reporta una enorme ventaja deducir la suspensión de pagos del crédito obtenido del prestamista y, en efecto, dejar de pagar los plazos que adeuda, entre tanto éste o el proveedor cumplan con la entrega o la conformidad en la misma del bien o servicio comprometido. Una situación legal distinta a ésta dejaría inerte al consumidor de la lesión contractual (incumplimiento del proveedor y responsabilidad conexa del prestamista) derivada del contrato de adquisición.

Se trata de un hecho que, pese a la vinculación legal que establece la LCC en el contexto actual del comercio (con la evidencia de los supuestos inmunes a la propia LCC), representa un notable déficit tuitivo en la esfera

¹⁰⁸ *Vid.*, lo que ya se dijo, acerca del cumplimiento *in natura*, cumplimiento por equivalencia y la reclamación de daños, *Supra*, Cap. 1, III.

del consumidor, ya que, en la hipótesis de que esos casos inmunes no sean valorados como contratos conexos, el consumidor tendría como únicas posibilidades ejercitar contra el proveedor la acción de cumplimiento, la reducción del precio, la resolución del acuerdo de venta y la acción de daños, cuando corresponda. Todo ello sin que pueda implicar contractualmente al prestamista con la suspensión de pagos.

Así, el consumidor, sometido a la vigencia del contrato de crédito, sigue obligado al pago de los plazos pendientes, muy a pesar de no haber recibido el bien o haberlo hecho con defectos imputables al proveedor.

En la contraposición de la eficacia relativa de los contratos en un mismo plano con el régimen de los contratos vinculados, la diversidad de respuestas jurídicas representa una restricción al ejercicio de la defensa efectiva del consumidor, resultando lesiva de igual modo a la seguridad del tráfico jurídico¹⁰⁹.

De esta forma, la regulación del crédito al consumo en lugar de amparar los supuestos de vinculación, vulnerables hasta la vigencia de la citada normativa, y con la puesta en evidencia de supuestos inmunes a la LCC, padece, entiendo, una “inefectiva” tutela del consumidor en las adquisiciones trilaterales a crédito¹¹⁰.

¹⁰⁹ Sobre la plurivocidad de soluciones jurídicas, *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, III.

¹¹⁰ Ante todo, como se ha dicho, en cuanto a la suspensión de pagos. Y en ella, la razón parece estar en alguna suerte de relación causal entre el daño y la conducta: el prestamista no responde de los actos lesivos del proveedor, por cuanto estos se hallan fuera de su esfera de actuación. Y en el supuesto de afirmarse una verdadera conexión contractual de los contratos de crédito y consumo, tal relación causal involucra al prestamista en clave de subsidiariedad, pero no de solidaridad frente al daño. Así, en el artículo 15.1, la letra e) se dice: *que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho*. Ciertamente, el proveedor es quien responde, en primer término, del resultado lesivo frente al consumidor, dada su relación causal directa con las reglas de conducta del contrato de adquisición de bienes o servicios. Y, sólo, ante la eventualidad de una reclamación judicial o extrajudicial frustrada, el consumidor puede dirigirse contra el prestamista, oponiendo los medios de defensa que normalmente hubiere opuesto al proveedor. Por esto, lo decisivo en la norma es la comunicación de vicisitudes, en materia de responsabilidad civil, entre los empresarios frente a un único suceso: la satisfacción de intereses del consumidor. Y, esta es, tal vez, la mayor virtud del precepto legal *in fine*.

C. Falta de conformidad en la entrega del objeto de la adquisición: *bien-financiado o servicio-financiado*

La falta de conformidad se instituye legalmente –es un tópico de nueva incorporación en el ordenamiento jurídico– en la LCC como requisito previo al acceso de remedios contra el prestamista (ex art.15.1 d). Su disciplina es, *a priori*, un medio tuitivo a favor del consumidor.

Así, con arreglo a la Directiva comunitaria 1999/44/CE, los bienes deben corresponderse ante todo con las especificaciones contractuales de la venta¹¹¹, con el objetivo de imponer al vendedor la exigencia de entregar una cosa conforme al contrato de compraventa¹¹².

En línea con este razonamiento, la idea del instituto de conformidad implica “correspondencia” de la cosa entregada con el “modelo” que exige el contrato¹¹³.

En la Ley 23/2003, de 10 de Julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (derogada e integrada al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) la conformidad de los bienes con el contrato se regula en el art. 3 de modo no muy distinto a la Directiva¹¹⁴. La

¹¹¹ Exposición de motivos (7) de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DOCE, núm., L, 171, de 7-7-1999, p. 12-16).

¹¹² En este sentido, el artículo 2.1 establece que: “1. El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa”.

¹¹³ En particular, los criterios de conformidad son más exhaustivos. Así, el precepto 2.2 de la Directiva alude a que el bien ha de tener correspondencia con: la descripción realizada por el vendedor, estrechamente, conectada con la presentación de una muestra o modelo; el uso especial requerido por el comprador; la aptitud para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo; y la confianza del comprador sobre las cualidades y prestaciones del bien que éste fundadamente puede esperar. Ampliamente, v, MORALES MORENO, A.M.: “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE”, en LETE ACHIRICA, J (dir.): *Garantías en la venta de bienes de consumo. Les garanties dans la vente de biens de consommation*. Santiago de Compostela, 2004, p. 45 y ss.

¹¹⁴ La descripción del citado artículo es como sigue:
Artículo 3. Conformidad de los bienes con el contrato.

infracción de la norma que disciplina la conformidad de los bienes con la ley y el contrato deriva en que, según el artículo 4: “[E]l vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien”, con la consecuencia que “en los términos de esta ley se reconoce al consumidor el derecho a la reparación del bien, a su sustitución, a la rebaja del precio y a la resolución del contrato”. La ausencia de coincidencia del bien según lo estipulado en el contrato y con las previsiones que instituye la LGVBC al momento de hacer efectiva la entrega al consumidor, incide en la responsabilidad del vendedor, con la particularidad de que la delimitación de la conformidad regulada en la ley eleva el nivel de protección del consumidor desde que se identifica o define la anomalía jurídica hasta el ejercicio de acciones, según corresponda.

Esto, en el ámbito de la contratación conexa, es importante, porque una vez definida y acreditada la falta de conformidad, ésta es oponible al tercero financiador y ello es, según se expuso, un efecto que satisface la dinámica del sistema de los contratos vinculados. Con ello, la verdadera dificultad se halla, entiendo, más en la identificación de este suceso que en la derivación de sus consecuencias. Ello es así porque en línea con lo que

1. Salvo prueba en contrario, se entenderá que los bienes son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que se expresan a continuación, salvo que por las circunstancias del caso alguno de ellos no resulte aplicable:

Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo.

Sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinen los bienes del mismo tipo.

Sean aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso.

Presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado. El vendedor no quedará obligado por tales consideraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo.

2. La falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del bien se equiparará a la falta de conformidad del bien cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o por el consumidor cuando la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación.

3. No habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor conociera o no hubiera podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato o que tengan su origen en materiales suministrados por el consumidor.

dice el citado precepto y en la realidad práctica, la idea de la falta de conformidad involucra una serie de presunciones de conformidad, frente a las que cabe prueba en contrario¹¹⁵ y, en ello, un efectivo criterio de juicio tanto de orden subjetivo como de orden objetivo, siempre a fin de ajustar la conformidad del bien al contrato¹¹⁶.

La dificultad se concentraría en todo caso como sucede en la mayoría de los casos controvertidos en el ámbito de las pruebas. Tal es así que la defensa del consumidor respecto a la entrega conforme se hallaría más que en una solución formal en una solución de tipo probatorio. A este efecto, la consecuencia legal relevante es, tras la identificación de la situación de inconformidad y en sede de los contratos vinculados, la transferencia de responsabilidad jurídica al prestamista. Éste será quien responda por un hecho que en puridad, ajeno al ámbito de sus operaciones, deriva de la existencia de algún vínculo mercantil que lo une con su socio, el proveedor de los bienes.

De este modo, y al igual que sucede con el incumplimiento de la entrega de la cosa, el consumidor podrá ejercitar contra el prestamista los derechos que el sub-sistema de remedios de la LCC prevé, si es verdad que el vendedor ha entregado ese bien o servicio financiado vulnerando la norma y el contrato que definen el criterio de conformidad.

Con ello, y a fin de hacer efectiva la transferencia de efectos en sede patrimonial del prestamista, la LCC disciplina el supuesto de falta de conformidad en la letra d) del artículo 15.1, y lo hace como requisito de

¹¹⁵ Al respecto, v, APARICIO VAQUERO, J.P.: “La responsabilidad del comerciante en la venta de bienes de consumo”, *Revista Práctica Trimestral Mercantil & Contable*, nº 19, octubre 2004, p. 37.

¹¹⁶ En efecto, el hecho de que un bien sea conforme con el contrato implica, en primer lugar que se ajuste a lo ofrecido al consumidor por parte del vendedor o, en segundo lugar, sea apto para cualquier uso especial requerido por el consumidor, cuando éste ponga en conocimiento de aquél dicha finalidad y el comerciante admita que ese producto sirve para la misma. Luego, en defecto de pacto expreso, caso habitual en los contratos de consumo, se acudirá al análisis de los criterios *objetivos*, es decir, el examen de las “cualidades y la utilidad normales” u ordinarios de la cosa según las prácticas habituales del comercio, teniendo en cuenta su naturaleza (apartados a, b y d). Ampliamente, v, APARICIO VAQUERO, J.P.: “La responsabilidad del comerciante...”, cit., p. 37 y ss.

acceso al sub-sistema de remedios, a cuyo efecto exige: “*que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato*”. Por lo que, ante la entrega de un bien no-conforme con el acuerdo de adquisición y en línea con los criterios de evaluación subjetivos y objetivos, de adecuación de la cosa a las reglas del pacto (utilidades y cualidades) [Art. 3 a), b), c) y d) LGVBC], el consumidor tiene expedito el derecho de activar ese sub-sistema de remedios que la LCC disciplina a su favor.

Con carácter general, y según la dicción de la normativa de consumo, se previenen las dificultades en sede de los intereses de los consumidores y, con esto, se cumple en el plano positivo la tutela *pro consumatore* en las adquisiciones a crédito.

No obstante, tal y como sucede con el incumplimiento en la entrega o en la prestación, el *quid* del tópico se halla justamente en la efectiva protección de la LCC en el comercio jurídico. En la realidad práctica, la protección no alcanza en rigor al grupo de supuestos de hecho excluidos del régimen jurídico de la LCC, ya porque su adecuación a la ley es bastante controvertida, o porque existe más de una interpretación legal sobre el régimen jurídico que le corresponde.

En nuestra opinión, sin la existencia de un supuesto de vinculación (déficit que adolecen los supuestos de hecho inmunes a la ley) las reglas de falta de conformidad en la entrega del bien no tendrían eficacia práctica en el ámbito de las negociaciones, con lo cual se generaría, a raíz de ello, una evidente situación de riesgo e indefensión al consumidor. Ello es así porque en la medida que un negocio conexo estuviera “fuera” de la LCC, la defensa del derecho lesionado del consumidor tendría que solucionarse con el juego de reglas de orden sinalagmático propias de la compraventa. Esta situación implicaría dos consecuencias negativas en el consumidor: por un lado, la aplicación del régimen de la eficacia relativa de los dos contratos; por otro, la falta de transferencia de la responsabilidad en la esfera del prestamista a

raíz de la no-conformidad. Y, en ambos casos, el ejercicio de las acciones edilicias así como la de resolución del contrato podría únicamente dirigirse contra el responsable directo de esa relación sinalagmática, que es el proveedor de los bienes, pero no contra el prestamista, quien es, con carácter general, él que controla de modo privilegiado la información relevante sobre los riesgos de cumplimiento y de conformidad del bien. Éste tiene un adecuado conocimiento del destino de las prestaciones de la entrega del bien y dinero, necesarios en la operatividad de las adquisiciones de crédito y consumo.

Si bien esto no parece justo, dada la magnitud de control de riesgos y la información que el prestamista registra, en la práctica la exclusión de responsabilidad de éste no se funda tanto en aquello, el privilegio de información, sino que esa responsabilidad pende más bien del rigor con que el sistema de vinculación de los contratos regula el “vínculo de interrelación” que debe existir entre un prestamista y un proveedor.

Dicho lo anterior, si es verdad que el consumidor se halla ante a un supuesto excluido de la LCC, éste no podrá alegar por vía de acción o excepción la transferencia de responsabilidad al prestamista por el riesgo de no-conformidad del bien. La norma, a este efecto, en lugar de proteger al consumidor, crea más bien una situación de indefensión, un riesgo, fundado más en criterios formales (*cfr.* el requisito de vinculación art. 15.1 b LCC) que en criterios materiales.

D. Los “supuestos de hecho inmunes” a la LCC y la relevancia del nexo jurídico

A priori, se ha de decir que tras la valoración jurídica de los supuestos de vinculación de crédito al consumo es posible colegir la presencia de un grupo de estos supuestos que no se ajustan a las reglas de conexión

contractual de la LCC. *Lato sensu* a este grupo de casos se le puede denominar: los «supuestos de hecho inmunes a la LCC».

En nuestra idea, ésta es una categorización más fáctica que jurídica, ya que tiene relevancia en cuanto que es, por decirlo de algún modo, el centro de las situaciones de déficit que enfrenta el consumidor en una “relación trilateral a crédito”. Y esto porque el juicio de valor, de, si un supuesto de hecho es o no un contrato vinculado, incide además en la previa valoración de la existencia de un nexo de interconexión contractual.

Como en la mayoría de las situaciones de déficit de defensa al consumidor la acreditación del acuerdo previo en exclusiva es la situación más difícil que presenta el grupo de los supuestos de hecho inmunes a la LCC. Ante todo, porque el concurso de este elemento es, a riesgo de reiteración, clave en el intervalo de la interconexión válida de los dos contratos.

Los demás componentes de la vinculación no dejan de ser por ello menos relevantes en la arquitectura del contrato conexo, ya que la convergencia cumulativa de todos ellos “los factores de conexión” representa en la realidad jurídica la validez de un caso de contratos vinculados¹¹⁷, [Art. 15.1 a), b) y c) LCC].

Con lo que, «la ‘idea de la inmunidad’ responde en particular a la inafectación de determinadas reglas de interconexión jurídica del sistema de vinculación legal (LCC) en la cualificación de derecho de un supuesto fáctico que tiene aptitud para ser legitimado en la categoría de los contratos vinculados». Ello ocurre siempre que falte la acreditación del nexo de vinculación contractual, dado que esta ausencia presupone ante la

¹¹⁷ No toda regla de conexión jurídica posee la misma intensidad. Piénsese en la dinámica de las condiciones suspensiva y resolutoria para la eficacia de los contratos, la pluralidad de los contratos y de los sujetos legales, el acuerdo previo concertado en exclusiva y el acuerdo previo simple. Cada componente o factor de conexión despliega una función concreta, más en conjunto todos los factores responden a una misma idea de función: la vinculación o conexión contractual.

inexistencia de un supuesto de contrato conexo, la existencia de un supuesto inmune (“no- vinculado”) a las reglas de la LCC.

La idea de «no-vinculación» ha sido revisada por la mayoría de la doctrina de modo inflexible, especialmente sobre la base de que no se entiende por qué un supuesto inmune no es elevado a la categoría de contrato vinculado, que es insuficiente sostenerlo con ese criterio lógico-formal, literal y rígido de lo que se dice que la LCC entiende por “acuerdo previo concertado en exclusiva”. De tal modo que, si se abandonara la vía logicista, quizá, entonces, se evitaría la anomalía de tolerar el doble régimen jurídico que se viene aplicando al mismo supuesto fáctico. Esto es, la aplicación del régimen de relatividad contractual y el de la interdependencia de los contratos, indistintamente¹¹⁸.

Esta situación, según se ha dicho, ha sido el centro de una vorágine exegetica con relación al nexo y la existencia de un caso de conexión contractual; lo cual no es más que una muestra de la inestabilidad funcional

¹¹⁸ En la doctrina, ya se expuso, en línea mayoritaria se alega por la flexibilización del vínculo de conexión contractual, y por ende la estabilización de los supuestos inmunes; así, lo que ya se apuntó, p. 53 y ss. Aunque esta vez la dificultad radique en la diversidad de soluciones jurídicas. Una especial opinión es la de ACEBES CORNEJO (“Los contratos vinculados...”, cit., p. 261 y ss.) quien infiere contra la flexibilización del nexo jurídico, en la existencia de contratos jurídicamente independientes *ex art. 1.257.1 CC*.

En la jurisprudencia, con objeto de la valoración de un supuesto de vinculación se ha ido flexibilizando el requisito de conexión contractual, esto es, el acuerdo previo concertado en exclusiva, haciendo recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe el requisito de exclusividad e invirtiendo la carga de la prueba. Así, la SAP Lleida, 396/2005 (Sec. 2ª), de 25 de octubre [JUR, 2006\49957], SAP Córdova, ... (Sec. 1ª), de 16 de diciembre, de 2003 [], SAP Castellón, ... , de 30 de noviembre, de 2002 [], SAP Málaga, ..., (Sec. 5ª), de 28 de julio, de 2003 [], SAP Alicante, ..., (Sec. 7ª), de 12 de septiembre, de 2002 [], SAP Madrid, ..., de 8 de mayo, de 2001 []. En estos fallos el fundamento relevante es la aplicación de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que derivan del artículo 217-6 LEC, alegando que “es evidente que la prueba de la exclusividad queda fuera del alcance del consumidor y no es él quien dispone de los medios para acreditar que no existe ese pacto de exclusividad, sino la propia entidad financiera”. En cambio, a un resultado distinto llega la SAP A Coruña, 113/2005 (Sec. 3ª), de 11 de marzo [AC, 2005: 2259], ... En la que el fundamento de que el crédito no puede considerarse vinculado es que “el concepto de exclusiva debe interpretarse en el sentido pregonado por la Directiva (art. 11): la exclusividad se refiere a la existencia de un pacto previo entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios, en virtud del cual aquél sólo puede ofertar la financiación ofrecida por ésta, y ninguna otra”. En ello destacan dos notas: un acuerdo previo de exclusividad y que solo ese prestamista pueda conceder el crédito. De modo tal que pacto previo entre dos empresarios significa que voluntariamente ambos acordasen que ese sería el único sistema de financiación, excluyendo a los demás operadores del mercado. Y si se prueba que el proveedor al mismo tiempo está trabajando con varias entidades bancarias, aunque al cliente sólo se ofrecía una determinada, entonces no podría considerarse el crédito vinculado a la adquisición, por no existir ese pacto de exclusividad.

del sistema de vinculación legal y la inseguridad que acentúa el tráfico jurídico.

Si se tomara como referencia que las normas de la LCC son de carácter inflexible, ello las convertiría en el ‘factor de privilegio’ que legitima únicamente una minoría de supuestos de conexión (los que acrediten *in limine* un nexo con exclusividad), dejando en la ambigüedad e imprecisión jurídicas esos supuestos diferentes “los inmunes a la ley”, y todo por qué ellos no se ajustan con el criterio de exactitud formal de la ley. Consecuencia de ello, el contrato vinculado representaría un *status* de privilegio en la LCC y, en contrapartida, los supuestos inmunes, una anomalía, «un absurdo legal», que pese a ello pugnan el ingreso a esa ‘especial’ categoría de los contratos vinculados (*cfr.* art. 1 y 2 LCC).

Por ello, y ante esta doble situación (contratos vinculados y contratos no-vinculados), en la exégesis científica es relevante un examen en las regularidades del fenómeno de conexión, huyendo del rigor formal de modo analítico y planteando la “patología” de los supuestos inmunes sobre coordenadas flexibles, si es verdad que hay un «nexo de interconexión jurídica auténtico», (*i.e.*, aquél sobre el cual se ‘cimenta’ el nexo normativo), de cara a la tutela efectiva de los supuestos de hecho inmunes a la LCC¹¹⁹.

Según todo esto, el nexo contractual asume el *rol* de ser el núcleo de la patología de los supuestos inmunes. Con lo que, su concurso, y adecuada

¹¹⁹ Entre otras cosas, «un supuesto de vinculación sometido a un examen de legitimidad» sirve con ayuda de la idea de inmunidad (inafectación de las ‘reglas de juego de conexión’ de la LCC en un concreto supuesto de vinculación) a despejar la probabilidad de concurrencia de todos los factores de conexión funcional, menos el de la existencia del suceso-eje de la interconexión entre dos contratos, el nexo jurídico. Ello, porque la inmunidad del juego de conexión se concentra puntualmente en ajustar si en ese supuesto concreto coexiste “juega” a modo de eje en medio de dos contratos (que se resisten a la vinculación), el nexo contractual. Si esto se logra alcanzar, entonces procede el análisis legal sobre el concurso de los demás elementos de conexión. Se debe tener en cuenta que, la identificación del nexo –en el asunto de inmunidad del que venimos tratando– debe necesariamente guardar relación con la descripción legal que la LCC ha regulado para el nexo contractual [*rectius*: el nexo normativo], es decir, con el rigor del presupuesto de “exclusividad”. En consecuencia, la inexistencia formal de ésta (la ausencia de exclusividad) cuestiona el conjunto del sistema de juego de conexión de la LCC, con la pretensión de hallar aún ese eje de unión.

valoración, se torna en imprescindible en el *iter* de interconexión jurídica¹²⁰; erigiéndose de este modo, como dice GAVIDIA SÁNCHEZ¹²¹, en el “requisito estelar para que se dé la situación de los contratos vinculados”, especialmente si se desea la ansiada interrelación económica entre los patrimonios jurídicos del proveedor y del prestamista del crédito conexo.

En consecuencia, y en sentido estricto, la interpretación del nexo normativo (*i.e.*, el “acuerdo previo concertado en exclusiva”, ex art.15.1 b) comienza pues, como infiere la doctrina, por enfrentar su espinosa definición conceptual¹²², ambigüedad¹²³, y falta de claridad legal¹²⁴, para después, y una vez examinada su posición en la dinámica del «microcosmos del contrato conexo», con estos factores establecer la existencia o no de un supuesto de conexión contractual. Evitando así la plurivocidad exegética en realidad no deseable en el fenómeno en cuestión¹²⁵.

En síntesis, el dispar la complejidad sobre la vigencia en un mismo plano del ‘*status* de contrato vinculado en la LCC’ y ‘*status* de supuesto inmune a la LCC’ no es una realidad imposible con ayuda de los instrumentos o factores de interconexión jurídica, el análisis de anomalías y, especialmente, el examen de adaptación y ajuste entre el supuesto real y el supuesto normativo.

¹²⁰ Junto a la pluralidad de contratos, la existencia de un vínculo funcional que una a los acuerdos concluidos por las tres partes es requisito imprescindible en el fenómeno de la conexión contractual. Ampliamente, v, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 282 y ss.

¹²¹ GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 88.

¹²² FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p 258.

¹²³ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 185.

¹²⁴ El problema se plantea a la hora de concretar qué hemos de entender por “acuerdo previo en exclusiva”, como determinante de la existencia de esa necesaria colaboración. Ampliamente, v, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2014.

¹²⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 258.

IV. DELIMITACIÓN DE LA TESIS

Con esta previa labor descriptiva y en función de la idea de existencia de un sistema dinámico de vinculación contractual, la orientación de nuestra tesis se dirige en particular a la indagación del alcance y sentido legal del *componente-eje* de la arquitectura de conexión de los contratos vinculados: esto es, el nexo jurídico en la operación conexas de crédito al consumo.

Con ello, y si es verdad que hay un “suceso jurídico” de interconexión contractual funcional, dinámico y suficiente a efecto de transferir incidencias entre uno y otro contrato, de crédito y adquisición, especialmente el referido a la suspensión de pagos y la responsabilidad legal del prestamista, cabe la probabilidad de establecer una relación de ajuste entre la norma jurídica y los supuestos de hecho inmunes a la LCC y, con ello, la determinación del régimen jurídico aplicable a un supuesto concreto: o el del artículo 1.257.1 CC o el de los artículos 14 y 15 LCC.

A este fin se examinará el instituto de la exclusividad a que alude el artículo 15.1 b, por ser, según entiendo, el factor central que brinda criterios de ajuste legal –sensibles a la adaptación– a la hora de fijar la existencia de un contrato conexo. Éste, en rigor, condiciona la validez y efectividad del concurso previo de una relación de cooperación comercial y financiera entre prestamista y proveedor. Ésta última de ordinario considerada, según se ha dicho, por la doctrina, y *ex ante* a la dicción de la LCC, como el «auténtico» nexo de vinculación funcional entre los contratos de crédito y de adquisición.

En esta forma, tras un análisis exploratorio en el eje de interconexión contractual, esto es, el nexo jurídico, así como en la dinámica del sistema de conexión se ha de plantear, en un primer plano, la identificación y alcance del nexo de conexión e inmediatamente después la ulterior calificación legal de éste frente a una hipótesis real de conexión de esos dos contratos. Todo ello, sin soslayar en cada situación la equivalencia objetiva de prestaciones, ni la igualdad trilateral de las posiciones jurídicas en cuanto a derechos y

obligaciones de las partes, privilegiando en cada situación jurídica frente a la patología de conexión, la “estabilización del sistema de vinculación legal”.

De momento, y a modo de premisa de partida, es, según entiendo, el «acuerdo (empresarial) previo concertado en exclusiva» (*el nexo normativo*), el “suceso legal” ineludible en la acreditación de un contrato vinculado de crédito al consumo (*cf.* Art. 15.1 b). Esto, en el sentido de que la ley exige la demostración del concurso de un «vínculo cualificado», el de la exclusiva, de modo riguroso y formal, en la composición de una relación de cooperación empresarial entre prestamista y proveedor, esto es, como si se tratara de acreditar la existencia del típico pacto mercantil de exclusiva, el cual entraña una restricción a la libertad comercial de alguno de los dos empresarios.

A partir de allí, dada la patología de la “dicción” en exclusiva, entiendo que conviene proceder a identificar y valorar las distintas respuestas jurídicas que ha recibido la exégesis de la dinámica y configuración del nexo contractual, con el fin de aproximar una vía que concilie tanto la legitimación de los supuestos inmunes a la LCC como la consistencia del sistema de vinculación legal.

Llegados a este punto en nuestra lógica es donde procede «inducir» la idea de existencia de un «vínculo de identidad» entre esos dos productos o bienes de consumo (un bien o servicio por un lado y, por otro un crédito de financiación) como objeto de negociación de esa relación de cooperación comercial entre prestamista y proveedor. Ello se hace con la idea de derivar esos supuestos de exclusión, previa calificación jurídica, que no se ajusten al “juego de conexión contractual” de la LCC. Dicho de otro modo determinar el “centro objetivo” de las contraprestaciones de los empresarios y “extraer” los supuestos que no guarden relación con ese vínculo de identidad que componen «uno frente al otro», el crédito y el bien o servicio de consumo.

A este propósito, y siguiendo el canon flexible de la mayoría de la doctrina científica y la jurisprudencia, se busca esclarecer la «inextricable»

configuración legal del nexo de interconexión de los contratos de crédito y de adquisición en la LCC. Es cierto que hay frente al fenómeno una respuesta jurídica flexible por parte de la doctrina y jurisprudencia, pero también es cierto que ésta no es de ninguna manera uniforme. Una línea propugna en única vía de conexión contractual un diverso modo de configuración del nexo de interconexión jurídica, mientras que otra propone en una doble vía de conexión contractual la vigencia de dos tipos de nexo legal: el acuerdo previo con pacto de exclusividad y el acuerdo previo sin pacto de exclusividad. Éste último fundado en la existencia de una causa concreta en ese contrato vinculado. Sin dejar de lado, a estos efectos, que esta diversidad impulsa, ante la falta de definición jurídica del nexo, el riesgo de inexistencia de un supuesto de vinculación contractual.

Con todo, en la complejidad del mercado de los contratos vinculados se intenta buscar la existencia de una «relación de ajuste» entre la norma de vinculación contractual y la realidad de los supuestos de hecho concreto y, por ende, la estabilización del sistema de vinculación legal.

Capítulo 2

Fenomenología del sistema de vinculación contractual

I. ANÁLISIS INTRODUCTORIO

El sistema de conexión contractual que instituye la Ley de Crédito al Consumo en contacto con la realidad del tráfico jurídico expone, con carácter general, una secuencia de situaciones regulares relativas a la composición y calificación legal del supuesto de vinculación contractual entre el crédito y el contrato de adquisición. Ello se presenta así cuando se alude, en particular, a alguna de las dos modalidades de vinculación legal, esto es, el crédito conexo al contrato de adquisición o la adquisición conexas al contrato de crédito¹²⁶. A esta regularidad de hechos se le podría denominar, en sentido didáctico y sin criterio de exhaustividad, las «condiciones iniciales mínimas» del intervalo de interconexión jurídica entre la adquisición y el contrato de crédito.

En esta forma y con carácter introductorio es posible afirmar que subyace un mínimo de reglas comunes en la configuración legal de las dos modalidades de conexión contractual (*cfr.* arts. 14.1, 14.2 y 15.1). *E.g.*, el derecho de opción del consumidor de concertar un crédito de financiación con un prestamista distinto con quien coopera el proveedor, la disciplina de

¹²⁶ *Vid.*, lo que ya se apuntó, con relación a los dos tipos de conexión contractual de crédito al consumo, *Supra*, Cap. 1, II, A y B.

un mismo sistema de remedios contra el prestamista y la configuración de un riguroso nexo de conexión contractual (el acuerdo previo concertado en exclusiva), entre los sucesos relevantes. Junto a ello, otras reglas, esta vez un tanto disímiles, subyacen también en los modelos de conexión: e.g., aquellas referidas al momento de la vinculación jurídica de alguno de esos dos supuestos legales. Por último, en el intervalo de interconexión jurídica es posible apreciar reglas de riguroso contenido preceptivo, como sucede cuando se exige la forma escrita en la conclusión de los contratos sometidos a la LCC (ex arts. 6 y 7 LCC) y la reglamentación por las partes de un contenido contractual mínimo, [(i.e., un contenido subjetivo (arts. 1.1 y 1.2) y un contenido objetivo (arts. 1.1 y 6.2)].

Si se contempla así el fenómeno de vinculación contractual, esto es, en principios, reglas y elementos, es posible entonces fijar pautas próximas a la existencia de una estructura jurídica común de los dos modelos jurídicos de conexión legal y concebir una mejor estrategia de ajuste en la solución de conflictos de las operaciones conexas de crédito al consumo.

A modo introductorio, las “condiciones iniciales” de las que se ocupa este análisis legal aluden a la composición trilateral de un supuesto de hecho de adquisición a crédito, la existencia de un acuerdo contractual suficiente entre las partes, la identidad del objeto común de contratación y el concurso de un nexo de conexión jurídica, como los sucesos más destacados¹²⁷. Todo ello en razón de que la diversa acción heterogénea de los distintos agentes negociales del mercado de crédito al consumo halla en la validez de un acuerdo jurídico [*rectius*: la vigencia de un contrato conexo] una línea estable cuando menos a largo plazo, y minimiza, de este modo, la complejidad del intercambio de bienes en el comercio jurídico. Esto ocurre siempre que

¹²⁷ La idea de suceso se ajusta a esa situación probable en que hay razones para creer que él se realizará, su estado es flexible: algo es diferente antes y después, de modo que puede distinguirse de otro, y si el cambio es importante éste trasciende a la estructura del sistema al que pertenece, lo modifica. Al respecto, *vid.*, el interesante ensayo de SHAVIRO D.: “Statistical-probability evidence and the appearance of justice”, *Harvard Law Review*, 1989, p. 530 y ss; y, en esta misma línea, también, STEPHEN H. KELLERT: “Extrascientific Uses of Physics: The Case of Nonlinear Dynamics and Legal Theory”, *Philosophy of Science*, vol. 68, 2001, p. S455 y ss.

exista una aproximación “una relación de correspondencia” entre la dinámica de los cambios y la dinámica de esas condiciones iniciales [*rectius*: los requisitos de conexión]. Ello significa que es posible derivar un supuesto de hecho regulado en el sistema de vinculación legal o uno regulado en el sistema de contratación general como contratos autónomos.

El análisis de regularidades o situaciones constantes y de vicisitudes de interconexión es a este fin un modo de contemplar cómo se sostiene en efecto un supuesto de conexión en la realidad del tráfico de los contratos vinculados¹²⁸.

II. UN EXAMEN DE APROXIMACIÓN: LA EXISTENCIA DE UN SUPUESTO CONTRACTUAL GENÉRICO, SUS «CONDICIONES INICIALES»

La configuración legal del paradigma de los contratos vinculados no sólo ha sido difusa sino, además, lesiva a la hora de llevarla a la práctica en un supuesto de conexión de contratos. Si a ello hay que buscarle una razón jurídica ésta viene a ser, sin lugar a dudas, la ausencia de una apropiada técnica legal sobre la institucionalización de lo que se entiende por contrato vinculado así como el modo de la dinámica de sus consecuencias jurídicas. Por otra parte, debe considerarse, como segunda razón relevante, el impacto del incesante proceso de intercambio de bienes y servicios, que fue el que a la postre impulsó en distintos ordenamientos europeos el fenómeno conocido por “aceleración legislativa”, cuya trayectoria se hallaba circunscrita *in fine* a ajustar legalmente la efectiva circulación de créditos en el mercado de las adquisiciones de bienes de consumo.

En esta forma, el centro de atención recae en el tejido jurídico de esa configuración de vínculos funcionales que organizan la estructura y dinámica de los supuestos de conexión contractual en los ordenamientos europeos. A

¹²⁸ Es sumar al examen del *status* socio-económico del consumidor el examen del *contractus* como un todo sistemático relativo a la validez de una operación conexas.

estos efectos, la voluntad negocial de las partes y la función práctica de los negocios jurídicos encarnan en sí dos de los prismas jurídicos desde los que es posible observar el fenómeno de conexión de los contratos y, con ello, se instituyen los dos ejes sobre los cuales se sistematiza el paradigma legal de los contratos vinculados.

Así pues, en línea de aproximación a tales fundamentos y siempre a fin de establecer la consistencia de un contrato vinculado, no parece que sea inidónea la vía de indagación de elementos comunes en la configuración que se ha hecho de los dos modelos jurídicos de vinculación contractual. Si todo ello se admite, entonces corresponde *a priori*, y a dicho efecto, inducir la idea de la existencia de un hipotético esquema de conexión contractual “genérico” (*in genere*), en el cual se ajustan aquellas dos formas de conexión jurídica, (*in specie*).

Así expuestas las cosas es factible deducir frente a esta hipótesis las “situaciones regulares” o condiciones iniciales siguientes: *a*) la voluntad contractual de las partes de quedar jurídicamente vinculadas [Cfr. Arts. 1.254, 1.261 a) CC; Art. 6.2 LCC y Art. 14.1 LCC], *b*) el acuerdo suficiente de las partes sobre el contenido reglamentario de la contratación conexa [Cfr. Arts. 1.271, 1.273, 1.274, 1.275 y 1.277 del CC y Art. 3 (*a contrario sensu*) de la LCC], *c*) la existencia de una pluralidad de contratos, y una pluralidad de posiciones jurídicas en torno a una estructura contractual compleja [Art. 15 a) LCC] y, *d*) el nexo jurídico como situación legal relevante del proceso de interconexión contractual [Art. 15 b) LCC].

Todo ello más que un ejercicio de contrastación de la vigencia legal del nexo de interconexión entre el crédito y el contrato de adquisición, es un modo de contemplar la dinámica de las condiciones iniciales en armonía con su estructura jurídica, cuando la arquitectura del sistema de vinculación legal toma contacto con la realidad del comercio jurídico.

A. La voluntad como fundamento de conexión contractual

La voluntad jurídica que manifiestan las partes involucradas en una negociación conexa constituye un presupuesto elemental y, además, fuente de la arquitectura legal de los dos tipos jurídicos de conexión contractual [Art. 3 (*a contrario sensu*) y, Art. 6.2 LCC]¹²⁹. La razón de que esto sea así reside en que a partir de ella se desarrollan los dos supuestos normativos de contratación vinculada¹³⁰ y porque ella, además, constituye la pieza legal clave por medio de la cual se integran los demás elementos que identifican la estructura de conexión en la operación de crédito al consumo¹³¹.

A este efecto, la voluntad contractual que interesa en la descripción del fenómeno es aquella dotada de relevancia jurídica de modo necesario y suficiente, esto es, con aptitud legal para conectar dos o más voluntades individuales, de forma que sea posible la conformación de un programa de

¹²⁹ El texto del artículo 3 LCC, literalmente señala que: “no serán válidos y se tendrán por no puestos los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente de crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sean más beneficiosos para éste” y; el texto del artículo 6.2 LCC señala que: “Además de las condiciones esenciales del contrato, el documento contendrá (...)” Ambos preceptos estiman que es la voluntad jurídica de las partes la que organiza los intereses contractuales en la operación financiada; así, sobre la base del consentimiento (elemento esencial del contrato en general) y sobre los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por las partes que no se opongan a la Ley (interpretación *a contrario* de lo expuesto por el artículo 3 LCC) es posible otorgar efectos jurídicos al acuerdo consensual y, en consecuencia, imprimir validez a la operación de financiación de crédito al consumo. En esta forma, los operadores jurídicos se encuentran legitimados para orientar sus intereses económicos en una de las dos direcciones jurídicas posibles que prevé el sistema de vinculación contractual de crédito al consumo: esto es, el contrato de consumo conectado al crédito o el contrato de crédito conectado al consumo.

¹³⁰ La construcción del tipo jurídico de vinculación contractual es legítima, si la formación previa tiene fundamento en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. *Linked transaction* en el Derecho Inglés que permite la reglamentación de los intereses económicos y jurídicos de las partes sobre la base del consentimiento y de especiales pactos de contratación (*terms*) En la Ley de Crédito al Consumo no se alude a ninguna prohibición contra la organización de los intereses contractuales sobre la base del consentimiento de las partes, esta es posible siempre que no se oponga a la Ley, la moral y sea ventajoso para el patrimonio del consumidor (*Art.3 y Art. 14 in fine LCC*) Así, la operación vinculada de crédito al consumo encontraría sus límites jurídicos en la legalidad y la moralidad de los acuerdos (*Art. 1.255 CC*) y, esencialmente, en una doble regulación de la operación vinculada: el régimen de eficacia legal normado sobre condiciones jurídicas y, la alusión a un acuerdo troncal de exclusividad entre los empresarios de la negociación triangular de crédito al consumo (*Arts. 3, 5, 14.1, 14.2 LCC y 15 b) LCC*)

¹³¹ A partir del consentimiento de las partes es posible organizar la naturaleza y efecto de las obligaciones contenidas en el acuerdo contractual, el fundamento o causa de las mismas, la pluralidad de contratos que se incorporen a la operación de financiación vinculada, como sucede con los contratos de garantía, de mantenimiento y demás contratos auxiliares y; la naturaleza jurídica del nexo de conexión contractual.

realización de intereses de “corte triangular” así como con aptitud pragmática en el terreno de las transacciones¹³².

Así, por ejemplo, en el *Consumer Credit Act* del Derecho inglés la validez de la “voluntad trilateral” de los sujetos del negocio conexo es posible realizarla dentro del paradigma de una *linked transaction*¹³³. En estos casos, el punto clave se sitúa a la hora de la conclusión de ese acuerdo empresarial previo, sobre cuya base prestamista y vendedor “convienen” en financiar un determinado contrato de consumo, el que puede ser con o sin disponibilidad del crédito obtenido por el consumidor en la adquisición de los bienes o servicios [Section 12 (2) y 12 (3) *Supuestos de crédito de uso restringido y uso no restringido*].

De modo análogo a ello, en el *Bürgerliches Gesetzbuch* BGB Alemán, la convergencia de la “triple voluntad jurídica” de las partes en el negocio conexo es posible deducirla de la conformación de una “unidad económica” [*wirtschaftliche Einheit*] entre los contratos de préstamo y de consumo; y a pesar de que no se explicita de este modo, dado el riesgo de afirmar la vinculación con la sola base de la voluntad jurídica, no es difícil colegir la exigencia de un vínculo sinalagmático entre los dos empresarios, el cual se funda en efecto en la voluntad negocial; sin embargo, dado el carácter funcional del modelo de conexión alemán (*i.e.*, que el crédito y la adquisición son autónomos pero funcionalmente conexos), la “conexión contractual objetiva” tiene mayor relevancia sobre aquella típica vinculación “subjética” de la voluntad jurídica de las partes. Es por ello que el concurso de un acuerdo previo entre dos empresarios, el vínculo bilateral, no tiene en sí un marcado rigor de exigencia, ya que basta la comprobación de simples actos de colaboración empresarial, esto es, indicios para admitir la existencia de una “voluntad jurídica uniforme” en la conexión de los contratos de préstamo

¹³² Se descarta, por ello, cualquier acuerdo relativo a derechos u obligaciones sociales o morales, toda falta de intención real de concluir un negocio, las reservas mentales o la falta de seriedad en las declaraciones que pudiera contener un contrato.

¹³³ *Vid.*, sobre las modalidades de interconexión contractual en el derecho inglés, *Infra*, Cap. 3, II.

y consumo [§ 358 BGB y § 9 (1) de la antigua *Verbraucherkreditgesetz* de 17 de diciembre de 1990].

Si dentro de un mecanismo de analogía esto se contrasta con la LCC española, la cual condiciona el supuesto jurídico a la previa existencia de un acuerdo empresarial anejo a la especial condición de haberse pactado sobre criterios de exclusividad, la rigidez formal de esta difusa cláusula adicional en exclusiva excluiría, en principio, todo supuesto de hecho contrario a tales exigencias. Así, la “voluntad” de adquirir un bien o servicio a crédito por parte del consumidor se llegaría a integrar estrictamente en esa unidad jurídica que funda la voluntad bilateral, restrictiva y excluyente, de los empresarios, a modo de negocio único. Un intento de legitimación lejos de este equilibrio, no sería posible predicar de cara a la vigencia de un supuesto de conexión.

Así pues, en sentido formal la intención negocial de las tres partes se lograría consolidar en función de esa regla de conexión de la LCC, de la cual se puede decir que es especialmente restrictiva, siempre que se quiera ver el momento de la vinculación de los dos contratos desde un ángulo objetivo y funcionalmente práctico. Todo esto en orden a que en un contrato trilateral generador de múltiples contraprestaciones el consumidor ajustaría su deseo de adquirir un bien a crédito siempre en la existencia de un irrestricto vínculo bilateral de dos empresarios, esto es, el pacto voluntario de la exclusividad [Art. 1.258 CC en concordancia con los artículos 14.1 y 14.2 LCC].

Sin embargo contemplar el fenómeno de vinculación legal únicamente desde la óptica de la existencia de un vínculo subjetivo entre las partes no parece que sea una aproximación legal coherente. Todo lo contrario. Aquello es incongruente, fragmentario, por decirlo de algún modo, dado que soslaya el análisis funcional y objetivo del sistema de conexión legal. Quizá por ello, la LCC modaliza la libertad de reglamentación contractual apoyada, en este caso, en la idea directriz *pro consumatore* y, al mismo tiempo, en la base dogmática de la conclusión y ejecución de esos dos contratos que integran el paradigma del contrato conexo.

En efecto, se puede deducir que la voluntad negocial de las partes se incardina en dos momentos contractuales: *a)* en fase de conclusión del negocio conexo y, *b)* en fase de ejecución del negocio jurídico conexo. En la primera fase, la perfección del supuesto de hecho concreto de crédito al consumo se somete a dos clases de *condictio* disciplinadas en la ley, esto es, la *condictio* suspensiva [Art. 14.1 LCC] y la *condictio* resolutoria [Art.14.2 LCC]¹³⁴. En fase segunda, la falta de producción de efectos jurídicos, según uno u otro tipo de *condictio*, sólo puede ser reclamada previa comprobación de la concurrencia del acuerdo empresarial “en exclusiva”. Sin el cumplimiento de este requisito *sine quanon* no sería posible afirmar que se está frente a un contrato conexo y, por tanto tampoco se permitiría el acceso al mecanismo de remedios que el sistema de conexión contractual disciplina al efecto [Art. 15.1 a), b) y c) LCC]¹³⁵.

Un ejemplo de ello nada irrelevante por cierto ocurre en el contexto de la ausencia del nexo de interconexión contractual, y no sólo en relación con su existencia jurídica, sino con respecto a su contenido legal. El déficit está referido, a este efecto según entiendo, a ese “efectivo conocimiento” del cual el deudor-consumidor tiene con referencia a la existencia de ese nexo de interconexión contractual [*rectius*: del pacto bilateral de exclusiva], muy a pesar de que sea esquivo su contenido. La ley nada dice al respecto. Ella se limita a describir que para dirigirse contra el prestamista el consumidor debe acreditar “ineludiblemente” un acuerdo previo “en exclusiva”, sin calcular el riesgo que ocasiona el desconocimiento de esa tercera relación jurídica en

¹³⁴ A este efecto, en atención a la función tuitiva *pro consumatore* de la normativa en materia de adquisiciones de bienes o servicios por consumidores, el juego de reglas jurídicas contenido en los artículos 14.1 y 14.2 LCC condicionan la eficacia de las relaciones jurídicas de consumo y crédito: en el primer caso, el hecho impositivo es la obtención del préstamo y, en el segundo caso, el hecho impositivo es la conclusión de la relación jurídica de consumo. El afán teleológico de las previsiones normativas es impedir la producción de las consecuencias jurídicas de los contratos de consumo y crédito por separado; esto es que, por un lado, el vendedor en uso de sus prerrogativas no exija el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el consumidor en el contrato de consumo sin antes no haber obtenido el crédito de consumo y, por otro lado, que el prestamista no exija el pago del crédito aplazado al consumidor sin antes no haberse concluido el contrato de consumo.

¹³⁵ La *condictio iuris*, en este caso, no legitima al consumidor (víctima de la lesión) el empleo de mecanismos de protección del derecho de crédito vulnerado. Esta situación restrictiva sólo podrá romperse cuando se haya acreditado expresamente la realidad de la *condictio iure* que, en rigor, es la existencia de un acuerdo de exclusividad entre el prestamista y el proveedor sobre los bienes o servicios de la contratación vinculada.

los legítimos intereses legales a que tiene derecho el consumidor cuando accede al sistema de contratación legal.

Así pues, la ausencia de un efectivo conocimiento acerca del requisito clave de conexión contractual –esto es, el acuerdo previo en exclusiva– hace alusión, en principio, a la “ausencia de noticias ciertas o evidentes” sobre la existencia del referido hecho por parte del consumidor. Dicha ausencia tiene lógica desde la esfera de actuación jurídica de este consumidor, en orden a que aquel acuerdo de exclusiva es tan extraño en la esfera de su voluntad comercial que tranquilamente podría incardinarse el principio *res inter alios acta*, de no ser porque este hecho, al cristalizar su proyección comercial afecta directamente el círculo de intereses legales del deudor-consumidor, como ya se ha visto, a través de la conclusión de los dos contratos. Quizá tenga fundamento, en esto último, el especial “deber de comunicación” de los empresarios al consumidor sobre la existencia de ese singular acuerdo de exclusiva, puesto que así las vicisitudes del supuesto de hecho concreto de conexión contractual se examinarían a la luz del prisma de la información y de la transparencia que nutre, en la actualidad, las relaciones jurídicas de consumo.

En estos casos, la respuesta jurídica debe indagar la dinámica de las herramientas de ajuste de la ley ante el defecto de la norma, con el propósito de adaptar o integrar jurídicamente ese caso real en el supuesto hipotético disciplinado en la ley. A estos efectos, como no puede ser de otro modo, el grado de protección jurídica no es uniforme en los ordenamientos legales del entorno europeo. Tal es así que en el CCA Inglés, el esquema de perfección contractual del contrato de consumo y de préstamo requiere la convergencia de simples comportamientos económicos de los empresarios, como sucede en el caso de que el proveedor indique –fuera del contenido del contrato: facilitando formularios o direcciones de contacto– quién es el prestamista que va a financiar la operación [*debtor-creditor-supplier agreement-section 19 (1) b*] o, simplemente, “sugiriendo” quién ha de ser el prestamista de la operación vinculada de crédito al consumo [*by suggestin section 19 (1) c*].

La evidencia empírica de estas situaciones fácticas es presupuesto suficiente para afirmar la conexión de los contratos de adquisición y crédito. La perfección negocial está recíprocamente vinculada por imperativo de la ley. Con lo que, no es necesario la limitación de la voluntad de las partes a través del mecanismo de las condiciones legales: ni la suspensiva, ni la resolutoria. Ni tiene importancia qué contrato se pacta antes o después del otro. Lo decisivo es el imperio de la ley sobre las situaciones fácticas de la operación vinculada de crédito al consumo.

En el BGB Alemán, ante la falta de evidencia legal sobre la “previsión dispositiva” de las partes y el acuerdo empresarial previo en la configuración del negocio, basta la formación de una “unidad económica” (*wirtschaftliche Einheit*) entre los contratos de adquisición y crédito, la que, según la fórmula del §358 (3), se presenta cuando el prestamista se sirve de la colaboración del proveedor en los preparativos del contrato de préstamo¹³⁶. De modo tal que al hilo de estas previsiones es posible cerrar el supuesto de hecho como negocio vinculado de crédito al consumo.

En la LCC española, la falta de una homogénea previsión contractual de los tres sujetos legales sobre reglas de vinculación negocial y la ausencia del acuerdo empresarial en exclusiva dificultan la eficaz conexión *de iure* de los contratos de crédito y consumo. En estos casos, la LCC no opera como en el sistema de vinculación del derecho inglés, que sustenta la vigencia del vínculo de conexión sobre la base de simples comportamientos *in factum* de los empresarios, ni como en el sistema de vinculación alemán fundado en la existencia de una unidad económica de la operación de crédito al consumo [*wirtschaftliche Einheit*]. Sino más bien, de modo particular, el mecanismo de conexión se sustenta en la existencia de una doble condición jurídica: a) la condición suspensiva y la condición resolutoria, como reglas previas a la vigencia de un negocio vinculado¹³⁷ y, b) la evidencia del concurso del

¹³⁶ *Vid.*, ampliamente, sobre el sistema de vinculación alemán, *Infra* Cap. 3, II, B.

¹³⁷ Se ha de mencionar que la condición resolutoria opera sobre circunstancias sobrevenidas a la conclusión y perfección del *contrato de crédito vinculado al consumo*, en tal caso, se ha de

acuerdo empresarial previo concertado “en exclusiva” entre el prestamista y el proveedor.

En efecto, en relación con el primer punto, sin la observancia de las condiciones *de iure* establecidas por la ley en la formación de la operación vinculada, no cabe interpretar favorablemente la unidad conexas del negocio ni el despliegue de las obligaciones asumidas por los operadores jurídicos, a menos que se trate de las obligaciones propias del estado de pendencia de alguno de los dos contratos.

En relación con el segundo punto, el negocio conexo puede haberse formado válidamente (superando las condiciones legales establecidas por la LCC), sin embargo tal parece que, en rigor, no es posible el desplazamiento de la responsabilidad contractual del proveedor al prestamista, sin la previa comprobación de existencia de esa concreta relación jurídica entre estos dos empresarios, esto es, el vínculo de exclusiva. Además de ello, esta exigencia probatoria presupone la acreditación de ese acuerdo empresarial en tiempo anterior a la conclusión de los dos contratos y, a la vez, que en éste se haya pactado la exclusiva con unos caracteres próximos al contrato de agencia.

Con esto, se colige que el sistema de vinculación de la LCC disciplina un paradigma contractual estricto, esto es, de corte rígido en relación con la vigencia de un contrato vinculado, tanto más si éste se contrasta a nivel de analogía con los sistemas de vinculación de los que ya dimos cuenta, dado que especialmente dificulta las posibilidades de acceso del consumidor al sub-sistema de remedios en caso de lesión de sus derechos (*cfr.* 15.1). Y es que puede ocurrir que el consumidor no pueda dirigirse contra el prestamista (ante el incumplimiento del proveedor) muy a pesar de una conclusión válida y eficaz de ese negocio conexo: esto, en el sentido de que la LCC exige para la transmisión efectiva de la responsabilidad, ante todo para la suspensión de pagos, la acreditación del pacto bilateral en exclusiva.

proceder conforme al artículo 9 a efecto de la liquidación de las relaciones contractuales. Esto según la previsión del artículo 14.2 LCC.

Estando así las cosas no resulta difícil apoyar la idea de que en efecto la conexión de los contratos opera en la LCC siguiendo un “inflexible juego de reglas jurídicas”, especialmente sustentado en la calificación formal de los supuestos de hecho. En cuyo caso, la LCC pone de manifiesto que padece – en analogía con otros sistemas– del amplio margen de protección legal *pro consumatore* que dispensa, por ejemplo, el CCA Inglés y el BGB Alemán, los cuales abordan el “intervalo de conexión” más del lado de la función práctica que cumple esa “tercera relación jurídica” de cooperación en la operación conexa que del lado de la exhaustiva indagación en la existencia del vínculo subjetivo y formal de los dos empresarios cuando modulan las prácticas de cooperación con ese especial pacto de exclusiva.

Situación esta que, por otro lado, ha llegado a convertirse en la raíz jurídica de una sucesiva indagación científica con respecto a la efectividad práctica de ese vínculo de interconexión contractual. Consecuencia de ello, en doctrina¹³⁸ y jurisprudencia¹³⁹ ha surgido una plurivocidad hermenéutica a fin de ajustar una respuesta jurídica satisfactoria.

¹³⁸ En este sentido, se alega que uno de los problemas más significativos del crédito al consumo es el de la conexión o interdependencia entre la operación de consumo de bienes y servicios con la propia financiación (GARCÍA-CRUCES, J. A.: “Contratación bancaria y consumo...”, cit., p. 305 y ss.). Un problema tan espinoso y difícil que en la mayoría de las ocasiones hace que el crédito se presente como un negocio individualizado, sin más conexión con la operación finalista de adquisición de bienes y servicios que el hecho de que sea el vendedor o suministrados de los mismos quien recomiende su utilización como solución de pago del precio. En otras, en cambio, sí que puede afirmarse que ambos negocios jurídicos funcionan de manera acoplada (RIVERO ALEMÁN, S.: *Disciplina del crédito...*, cit., p. 424-425); En esta misma línea de pensamiento, se dice que las adquisiciones financiadas plantean el problema de quedar articulada bien a través de un único contrato, bien a través de dos contratos netamente diferenciados y en este supuesto, bien a través de una relación bilateral o bien a través de una relación trilateral (cuando el contrato de financiación se celebra con una entidad distinta del vendedor o suministrador del bien o servicio). En estos casos, con el fin de ajustar cada supuesto a una disciplina jurídica concreta y lograr explicar la complejidad del fenómeno el autor organiza las distintas hipótesis en función de las vicisitudes de cada relación contractual. Ampliamente, v, ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1046 y ss.; Algunas posiciones han sido más críticas que otras, así se ha puesto de relieve “la imposibilidad de comprensión de la LCC si no se domina la matemática financiera, puesto que en realidad un profano en la materia no sabría hacia donde enfocar los ojos al leer el anexo, donde constan las fórmulas de cálculo del TAE y cuatro ejemplos numéricos” (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, M. P.: “Aspectos económicos de la Ley 7/1995...”, cit., p. 266); También se ha puesto de manifiesto la exigencia de “reglas de juego claras y perfectamente delimitadas tanto en los derechos del comprador a plazos como las del vendedor o financiador de esas ventas” (GARCÍA SOLÉ, F.: “La nueva Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p.1318). Un particular examen, puede verse en MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 165 y ss.; quien introduce la idea de unidad económica (doctrina alemana) y la idea de la causa concreta (teoría de la causa del negocio jurídico) en los supuestos de compraventa financiada. En la línea de la conexión contractual a través de un previo acuerdo de

A tal punto que de las diversas soluciones planteadas la mayoría concentra un modo de explicación especialmente relacionado con la vigencia del nexo de comunicación contractual. Entre otras, las tesis más relevantes hacen referencia a la “unidad económica”¹⁴⁰, la vinculación *de facto* o prueba indiciaria¹⁴¹, la inversión de la regla *onus probandi* sobre el prestamista¹⁴², la

colaboración empresarial y la doctrina de la eficacia de los contratos: GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 78-79. Por contra, “ha de concluirse que los contratos de préstamo y de consumo económicamente ligados entre sí, pero excluidos no obstante de la LCC, deben considerarse, como regla general, como contratos jurídicamente independientes por simple aplicación del principio de relatividad contractual establecido en el art. 1257.1 CC” (ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 281).

¹³⁹ A favor de una interpretación flexible de la ley, entre otros, la SAP Soria 29 de marzo de 1996 destaca como un aspecto relevante en la protección del consumidor: “la garantía de que la existencia de un contrato de crédito no afecte en modo alguno a los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante dichos contratos cuando los bienes o servicios no se le suministran o no sean conformes al contrato de suministro” (E D°, 1996, 1111); en relación con el previo concurso de los requisitos descritos en el artículo 15.1, la SAP Guadalajara 2 de septiembre de 1996 puntualiza la “notoria indefensión” en que puede encontrarse el consumidor (E D°, 1996, 2057); En esta misma dirección, la SAP Granada 29 de junio de 1998 declara resuelto el préstamo de financiación concedido al comprador de unos productos informáticos en base a las previsiones de la Ley 7/1995 “en cuanto establece en su artículo 15, que el consumidor podrá ejercitar contra el prestamista (los mismos derechos que tenía contra el proveedor), siempre que concurren una serie de requisitos, que en el presente caso aparecen acreditados en virtud de las diligencias penales que sobre dichos hechos fue incoada, especialmente de la propia declaración de don Antonio F. C., proveedor del bien, así nos encontramos ante un acuerdo previo entre el cedente del crédito y el proveedor de los bienes, en virtud del cual aquél ofrecía créditos a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes, que el consumidor adquirió el crédito en aplicación de dicho acuerdo previo, que el bien no fue entregado y que el consumidor reclamó judicialmente -en vía penal- contra el proveedor sin obtener la satisfacción a lo que tenía derecho. Todo lo cual comporta la comunicación o conexión entre el contrato de venta y el de financiación, que autoriza según dicha Ley del Crédito al Consumo, a que la entidad actora no pueda ejercitar la acción de reclamación de las cantidades financiadas” (AC, 1998, 5977). A favor de una interpretación rígida, entre otros, la SAP Granada 27 enero 1997 que, a pesar de apreciar la conexión habida entre un contrato de compraventa de automóvil y el préstamo concedido para su financiación declara la ausencia de responsabilidad de la entidad financiera ante la falta de entrega del vehículo adquirido (AC, 1997, 109); la SAP Ciudad Real 18 de mayo de 1998 que estima la reclamación presentada por una entidad de crédito por las cuotas dejadas de pagar por un consumidor alegando la falta de recepción de los productos adquiridos a través del crédito concedido por la misma (AC, 1998, 5718).

¹⁴⁰ MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 165 y ss; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 90.

¹⁴¹ Se dice que desde el punto de vista formal, la ley no precisa que el acuerdo empresarial conste por escrito, ni que exista una exacta y previa vinculación jurídica entre prestamista y proveedor, sino simplemente que se demuestre la existencia de un pacto de colaboración *in factis*, una previa vinculación de facto entre los empresarios, ajustado a la prueba indiciaria, de corte parecido al sistema de conexión legal Inglés. En amplitud, v, MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870.

¹⁴² A este respecto, se argumenta que la inversión de la carga de la prueba en lo que a la exclusividad se refiere ha ido en beneficio del consumidor. En razón de que hace recaer sobre la financiera la carga de probar que no existe tal exclusividad. Así la exoneración de esta prueba favorece a dicho consumidor otorgándole una mayor protección. Así, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor a crédito...”, cit., p. 2017; En forma similar, se menciona que “no debe plantearse el problema probatorio en cuanto a la causalidad pues ante la negativa de los empresarios o reconocer su conexión o vinculación bastará cualquier indicio de relación entre ambos, en

regla *accessorium sequitur principale*¹⁴³, y la tesis del principio de la relatividad jurídica de los contratos¹⁴⁴.

En suma, la “consistencia” de un contrato vinculado, partiendo de la existencia de una “red” uniforme de vínculos subjetivos entre las tres partes, no parece que sea del todo una situación estable, se precisa de algo más que la fundamentación subjetiva de la voluntad negocial de las partes, ante todo si coexiste ese vínculo asociativo de los dos empresarios, como eje en el que se asientan los dos contratos legales. No obstante, no se descarta el valor jurídico que representa la voluntad en la conformación del negocio, en orden a que pese al déficit de conocimiento del consumidor sobre el acuerdo de cooperación en exclusiva, existen supuestos en los que sí se presenta un módulo de convergencia trilateral sobre la constitución y consecuencias del negocio conexo¹⁴⁵.

De modo que en línea con estas ideas es posible afirmar que, con el análisis en la voluntad contractual de las partes es importante, no sólo clarificar las vicisitudes que rodean la conclusión del negocio conexo, sino proyectar además la dinámica de este negocio, sin dejar de lado ni los demás componentes de la operación, ni las reglas de organización, control y sanción que prevé el ordenamiento, ni soslayar el entorno de circunstancias empresariales y sociales que influyen en el comportamiento del paradigma de contrato vinculado.

interpretación favorecedora de los intereses del consumidor” (BERNAL DEL CASTILLO, Á.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 341).

¹⁴³ Mediante este criterio el contrato accesorio (contrato de préstamo) ha de seguir la suerte del principal (contrato de consumo), por lo que ambos contratos comparten alguna suerte de unidad causal (ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1047; PRATS ALBENTOSA, L.: *Préstamo de consumo...*, cit., p. 139). En forma parecida, se incardina la tesis de vinculación contractual sustentada en el brocardo “*simul stabunt, simul cadent*” que grafica la finalidad económica de la operación, por lo que en estos supuestos no procedería la invocación del “principio general de conservación de los efectos del contrato” (BUSTO LAGO, J. M.: “Incumplimiento de la prestación de servicios financiada a través de un contrato de préstamo al consumo. Algunas precisiones a propósito del caso Opening English School”, *Actualidad Jurídica, Aranzadi*, Nº 564, febrero de 2003, p. 3; y RAPAZZO.: *I contratti collegati*. Milano, 1998, p. 67).

¹⁴⁴ ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 281.

¹⁴⁵ Una situación de uniformidad de la voluntad contractual de las tres partes sobre la eficacia y consecuencias de un contrato conexo es posible, por ejemplo, en una *linked transaction* del sistema de derecho inglés. Ampliamente, *Infra*, Cap. 3, II, A, 3.

Así pues, el objetivo del análisis jurídico en la voluntad negocial –y en los demás componentes de la estructura de conexión contractual *in genere*– apunta a verificar y valorar jurídicamente esos sucesos o circunstancias en los cuales nace el “impulso” de conexión contractual y, claro está en su caso, ponderar una relación de ajuste entre las prestaciones contractuales de las partes y procurar se mantenga, especialmente, la estabilidad del sistema de organización del crédito al consumo¹⁴⁶.

B. El acuerdo suficiente respecto al contenido contractual

DIEZ-PICAZO sostiene, en relación con la previsión contractual de las partes, que éstas fijan de ordinario el contenido reglamentario de su negocio jurídico¹⁴⁷. Una regla que no parece ser, con carácter general, menos distinta en el contexto de la conclusión de un contrato vinculado. En efecto, esos tres sujetos legales se hallan en la posibilidad real de fijar la reglamentación legal de la operación en su conjunto, (*i.e.*, incluyendo un programa “unitario” tanto del crédito como del contrato de adquisición). Las dificultades, no obstante, surgen cuando no hay una línea de convergencia en la voluntad jurídica de las partes, ante todo si es el consumidor quien no tiene “conocimiento” de las reglas del conjunto negocial, especialmente, del acuerdo de cooperación en exclusiva de los dos empresarios, y que pese a ello debe tolerar sus efectos.

¹⁴⁶ En sentido lato, las reglas de control y organización preceptiva procuran conciliar la realidad empírica de las negociaciones con la realidad jurídica de las instituciones del derecho contractual. En sentido estricto, la síntesis de ambos órdenes parece posibilitar la incorporación del moderno tipo jurídico de conexión contractual (de crédito al consumo) en el cuadro general de la contratación, con autonomía en sus fuentes y en sus vicisitudes jurídicas.

¹⁴⁷ Ya que los contratantes al celebrar un contrato no se limitan a declarar que quieren algo, sino que declaran “con intención de obligarse” y efectivamente se obligan. A este efecto, DIEZ-PICAZO, (“*Fundamentos del Derecho Civil...*”, cit., p. 354”) señala que “los contratantes más que declarar una voluntad, se comprometen. Así el contrato aparece como la previsión por ellos mismos formulada de la conducta que en sus recíprocas relaciones deberán observar. Esto, y no otra cosa, es lo que quiere decir el art. 1.091 cuando dice que los contratos tienen *fuera de ley* entre los contratantes (*lex contractus, lex privata*).

En estos casos, el problema es, sin lugar a dudas, agudo si se quiere sustentar que a uno de los tres sujetos legales le es ajeno el conjunto del programa trilateral del crédito conexo. En esta especial situación, un análisis exploratorio en los límites de ese programa de intereses nos colocaría en la disyuntiva siguiente: o se justifica la “unidad del acuerdo” en función del objeto y la causa del negocio conexo o dicho negocio se justifica sólo si sus términos han quedado “suficientemente” determinados y son ejecutables en la práctica.

Ante la inestabilidad del sistema de vinculación, entiendo que el punto de equilibrio precisa de la revisión de ambas probabilidades de legitimación, aunque dado el carácter funcional del paradigma de contrato vinculado, esto es, que los dos contratos ven limitada su autonomía sólo con respecto a esa particular transferencia de efectos jurídicos, es más significativo y, además, práctico, un control funcional del programa de prestaciones que ese control dogmático del negocio jurídico. Ello significa que se favorece, ante el déficit de las reglas de vinculación contractual de la ley, la efectividad práctica de los pactos, cláusulas, términos y condiciones asumidos durante la conclusión o vigencia de los dos negocios jurídicamente conexados.

En estas situaciones, la evidencia empírica del concurso del acuerdo de cooperación empresarial se convierte en el hecho clave a partir del cual es posible derivar soluciones de aproximación legal, incluso, a estos efectos, no hace falta acreditar la existencia de ese “inusual” vínculo de exclusividad que los dos empresarios en línea bilateral llegan a consolidar. En el análisis, el índice que sí tiene especial valoración jurídica está referido a que el citado acuerdo empresarial sea en el terreno de las negociaciones suficientemente ejecutable¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Quiere decirse con la suficiencia del acuerdo que no es precisa la rigurosa exigencia de conocer todo el contenido reglamentario del acuerdo empresarial previo. Su sólo vigencia presupone una posibilidad abierta a la conclusión de un contrato vinculado.

La idea de la suficiencia del acuerdo contractual nutre, a pesar de su perfil de idea directriz recogida en el artículo 2.101 PECL, según entiendo, la posibilidad real de esclarecer el déficit legal de configuración de los contratos vinculados. Ya que la acreditación del acuerdo previo de cooperación no se hallaría sujeto a ninguna exigencia de carácter formal. Como sugiere DIEZ-PICAZO, (*“Los Principios del Derecho Europeo de Contrato, Madrid, Civitas, 2002, p. 171 y ss”*) “un contrato ni

Con todo, la dinámica de la reglamentación contractual representa un escenario en el que se exponen o actúan en diverso grado tanto las reglas de *lex privata* de las partes como las de orden público, especialmente en este caso, las referidas al objeto, la causa y esas de orden circunstancial y, por supuesto, aquellas que las delimitan en beneficio de la vigencia eficaz de un contrato vinculado. Todo ello es relevante si además se agrega que una explicación coherente precisa de una visión jurídica unitaria y sistemática del fenómeno, en este caso, centrado en la ordenación del programa contractual de las partes involucradas en la conclusión de ese contrato conexo¹⁴⁹.

1. Acuerdo sobre el objeto conexo

La vinculación jurídica de los dos objetos contractuales (el “crédito de financiación” y el “bien de consumo”) encarna una especial característica del paradigma de los contratos vinculados, sin ella el acuerdo de conexidad de las partes descansaría en el vacío, en una especie de “cheque en blanco”¹⁵⁰, llegando a ser, incluso, contradictorio con la esencia misma de ese contrato. De ello, no obstante, la especial particularidad que se extrae es la noción de “unidad” de los dos objetos legales, ello significa que ante la inexistencia de esa unidad legal no existe, en consecuencia, el contrato vinculado. En esta última situación será posible alegar, más bien, o la vigencia de un contrato de adquisición o la vigencia de un contrato de crédito, en ambos casos según el régimen legal de los contratos jurídicamente independientes.

necesita ser concluido o probado por escrito ni estar sujeto a ningún otro requisito de forma. El contrato puede probarse por cualquier medio incluida la prueba de testigos”. Y en concreto hay suficiencia en el acuerdo “si sus términos han quedado suficientemente determinados por las partes, de modo que el contrato pueda ser ejecutado y judicialmente reclamado”.

¹⁴⁹ Con la reglamentación contractual se busca de algún modo que el contenido económico de los negocios se ajuste a un tipo contractual reconocido por el ordenamiento jurídico. Y estas reglas se advierten de ordinario al momento de establecer el objeto del negocio vinculado, y cuando no en la causa que informa el mismo.

¹⁵⁰ Al respecto, v, MORO ALMARAZ, M.J. y SÁNCHEZ CID, I.: *Nociones Básicas de Derecho Civil*. Madrid, Tecnos, 1999, p. 274.

En el intervalo de interconexión jurídica, esta situación es la que llega a tener importancia, es decir, cuando los sujetos contractuales dan contenido al acuerdo de conexión; de modo que, la dinámica de este mecanismo de determinación del objeto conexo adquiere un valor cualitativo al momento de sostener la explicación de la vigencia del contrato vinculado, especialmente por que éste es el ‘centro objetivo’ de la voluntad negocial de las partes y por que, en este sentido, su ausencia conllevaría la invalidez de esa relación contractual vinculada¹⁵¹.

Así las cosas, la defensa del fenómeno jurídico del «ligamen legal de los dos objetos contractuales» llega a convertirse en un relevante núcleo de observación de la dinámica del sistema de conexión, al punto que su exacta delimitación satisface no sólo uno de los presupuestos para la vigencia de un contrato válido, sino la consistencia de uno de los factores de conexión legal de los dos contratos. *A priori* tras la observación de este fenómeno se ha de señalar que, ese “ligamen jurídico” no se presenta *per se* en sentido aislado, como sería a primera vista desde el prisma del consumidor, por el contrario

¹⁵¹ Se sabe que entre los requisitos esenciales del contrato enumera el artículo 1.261 en su número 2.º el “objeto cierto que sea materia del contrato”. En consecuencia, la ausencia de este componente conlleva la invalidez del negocio jurídico asumido por los contratantes. La ley no protege un contrato sobre el vacío. La protección legal comprende los acuerdos sobre cosas o servicios que se encuentren dentro del comercio jurídico y no sean contrarios a las leyes o buenas costumbres (art. 1.271) Como centro objetivo de la voluntad contractual, las partes han de definir el objeto del contrato según límites de posibilidad, licitud, determinabilidad y patrimonialidad. Sobre la disciplina de estos supuestos, con amplitud, v, DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A.: *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, Tecnos, 2001, p. 42 y ss. En este mismo sentido, se ha dicho (MORO ALMARAZ, M.J. y SÁNCHEZ CID, I.: *Nociones Básicas...*, cit., p. 274) que las partes contratantes han de fijar los límites del programa contractual a efecto de determinar que el objeto se cumpla o no. Si no se fijara el alcance del objeto, el consentimiento recaería en la nada. Sería una especie de “cheque en blanco”. Contradictorio con la esencia misma del contrato.

Por otra parte, se afirma que todos los servicios lícitos y todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras, comprenden el objeto de contratación de las partes. Los servicios, por su parte, son todos futuros (LA CRUZ BERDEJO, J.L.: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, Dykinson, 2002, p. 289 y ss). No obstante, la realidad última del objeto de contrato -apreciada por los contratantes- es un bien susceptible de valoración económica que corresponda a un interés de las partes. Y no solamente las cosas y servicios dentro del comercio jurídico. (DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A.: *Sistema de Derecho Civil...*, cit., p. 42)

Así, el acuerdo jurídico sobre los intereses de las partes y su realización en el terreno práctico comporta un punto de convergencia, clave, en las relaciones de derecho triangulares, como es el caso de la negociación vinculada de crédito al consumo. Ello es así, en la medida que el acuerdo trilateral comprenda tanto al objeto del contrato de compraventa como al objeto del contrato de crédito. Por lo que, en el supuesto de negociación conexa, el objeto de la contratación será un *bien-financiado* o *servicio-financiado*. Es decir, la unidad formada por el objeto del contrato de compraventa y por el objeto del contrato de crédito.

la evidencia empírica muestra, desde el prisma del contrato, la presencia de una “unidad jurídica” que en un mismo plano encierra los dos objetos legales del supuesto de conexión. Dicho con otras palabras, aquello comporta, en la realidad jurídica, la existencia de una sola materia social afectada.

A fondo, en el paradigma tradicional y dogmático relativo al objeto del negocio jurídico la afirmación de que la compraventa tiene por objeto la cosa y el precio y, por otro lado, que el objeto del contrato de préstamo (oneroso) hace referencia a la devolución de la cantidad de dinero entregada más la cuota de intereses discrecionalmente pactada confirman la regularidad típica de estos dos contratos, si se les ve, claro está, de modo autónomo. Desde el prisma de calificación del objeto en el contrato conexo una aproximación de legitimación del “centro objetivo de la voluntad negocial” de los tres sujetos a partir de una calificación individual del contenido de cada contrato no reporta un grado de dificultad especial, ni la formulación de reacciones adversas que apunten, por ejemplo, a un interés en la redefinición del objeto del negocio como consecuencia de la manifestación real del fenómeno de los contratos vinculados.

Por el contrario, sí, se presentan índices manifiestamente conflictivos al momento de defender la conexidad y “convergencia” de los dos objetos contractuales de cada uno de los dos negocios jurídicos en una sola unidad legal o, lo que puede ser igual, la afirmación de existencia de un único paquete negocial, integrado por un crédito y un bien o servicio de consumo [*rectius*: por dos objetos vinculados uno frente al otro] como si se tratara de un objeto contractual uniforme de la negociación vinculada, especialmente en la hipótesis del supuesto de hecho que no reúne las exigencias de forma que se describen en los requisitos legales de conexión contractual, esto es, si no se acredita la existencia del acuerdo previo concertado “en exclusiva” y se expone únicamente la celebración de los dos negocios dentro del marco de la simple relación de cooperación comercial. Supuesto que no hace más que confirmar las grandes dificultades legales que enfrenta la afirmación de la unidad legal del objeto.

En estos casos, sin la acreditación de ese requisito de exclusividad es casi improbable, en rigor, legitimar la existencia de una única materia social afectada, de modo que el recurso a la prueba indiciaria llega a convertirse en una herramienta de observación y de dinámica en la calificación jurídica si se quiere ajustar la exclusiva y derivar, entonces, la unidad legal del objeto del contrato conexo. Ello es así en razón de que la ‘cooperación’ fundada en esa tercera relación jurídica puede, en principio, pactarse en forma verbal como ocurre de ordinario en ámbito del derecho mercantil y, segundo, por que esta relación de cooperación encierra el programa de intereses contractuales sólo de los dos empresarios y no así, en realidad, del consumidor de los bienes y, por último, se debe agregar que en el consumidor es en quien recae la carga de acreditar la existencia de ese “acuerdo de cooperación en exclusiva”.

La finalidad de todo ello reside en facilitar el acceso al sub-sistema de remedios que la LCC prevé a favor del consumidor en caso de lesión de sus derechos [Art. 15.1]. Como quiera que la LCC no estipula una especial regla de articulación del instituto de la prueba indiciaria, la obtención de certeza sobre esos dos hechos básicos (el acuerdo de cooperación y la exclusiva) se funda en las reglas generales del derecho contractual¹⁵². A estos efectos, el objetivo en conjunto llega a ser la legitimación de un supuesto de hecho en el paradigma de “contrato vinculado” de la LCC y, por ende, el acceso a ese “anhelado” mecanismo de remedios de la ley [Art. 15.1 LCC].

En todo esto reside, precisamente, la gran utilidad del estatuto jurídico de la prueba indiciaria.

¹⁵² El recurso a la prueba indiciaria se fundamenta en el artículo 299.3 LEC. La admisibilidad de este medio probatorio reside en el propósito de obtener certeza sobre hechos relevantes alegados por las partes, siempre que estos hechos no puedan acreditarse con los medios de prueba típicos regulados en la ley. Así el precepto señala que “cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias”. En el supuesto jurídico de la negociación vinculada, el consumidor difícilmente puede acreditar el acuerdo empresarial previo celebrado entre proveedor y prestamista, ello por cuanto este hecho es más próximo al círculo de actuación jurídica de los empresarios que al círculo del consumidor. De modo que, según una cualificación de circunstancias, es legítimo para el consumidor probar la existencia de un acuerdo previo a través de meros indicios de existencia; incluso, en su caso, puede beneficiarse con la regla de inversión de la carga de la prueba, ello en estricta referencia a la prueba de un hecho negativo (Art. 217 LEC).

En esta panorámica, un contrato vinculado tiene plena vigencia si se desprende de la validez de un acuerdo de cooperación en exclusiva, con la particularidad de que ante la ausencia de pacto escrito sobre este acuerdo o falta de conocimiento del mismo, la prueba indirecta llega a convertirse en el instrumento idóneo para buscar la legitimación del citado acuerdo y, de otro lado, en sintonía con la dinámica del sistema del contrato vinculado ayuda a explicar la certeza del “ligamen legal de los dos objetos contractuales” como contenido de ese acuerdo de cooperación en exclusiva de los empresarios.

A estos efectos, si se admite *a priori* que el acuerdo en exclusiva es un acto jurídico que involucra estrictamente el compromiso y patrimonio legal de los dos empresarios, entonces se sitúa al consumidor en la lógica de la *quasi* imposibilidad de acreditar esa relación jurídica (empresarial) dado que no ha intervenido directamente ni indirectamente. De ahí que la ‘legitimación’ del uso de herramientas jurídicas, como la prueba indiciaria y la inversión de la carga de la prueba, esté pensada para aproximar la realidad empírica de las prácticas de vinculación al supuesto hipotético de la LCC. Además todo esto, con un no menos importante apoyo de la jurisprudencia¹⁵³.

Aunque en todo ello, ya se dijo, aparte de las precauciones jurídicas que comporta el uso de la “prueba indirecta”, ésta es apreciada por el juez no de modo directo, esto es, desde la sistematización normativa del contrato conexo contenido en la LCC, sino por el contrario por vía de aplicación analógica de las normas generales en materia probatoria, en orden a tanto la ausencia de claridad en la regulación de la vinculación contractual como a la falta de reglas específicas relativas a la dinámica contractual en materia probatoria.

¹⁵³ En esta dirección la SAP de Huelva de 29 de septiembre de 2000 y la SAP de Málaga de 28 de julio de 2003, entre otras. También se ha argumentado el principio de mayor acceso a las fuentes de la prueba (artículo 217.6 LEC) en la SAP de Barcelona de 24 de noviembre de 2003. El objetivo de estos criterios jurisprudenciales es hacer recaer sobre la financiera la carga de probar que no existe un acuerdo previo de exclusividad con el proveedor de los bienes o servicios.

Análogo a estas soluciones, esto es, la prueba indiciaria y la inversión de la carga probatoria (el prestamista es quien debe probar la exclusiva)¹⁵⁴, y si el fenómeno de conexión legal se contempla desde un todo sistemático es posible advertir que, en efecto, el contrato vinculado presupone la existencia de un especial “ligamen jurídico” de los dos objetos contractuales: el “bien o servicio de consumo” y el “crédito de financiación”, como si se tratara de una sola materia social afectada. Ello quiere decir que la cristalización de las dos promesas “conexas” de los empresarios apunta al “centro objetivo común”, constituido por esos dos artículos de consumo u objetos contractuales precitados o, dicho de otro modo, ese ligamen jurídico representa en sí el centro objetivo de la voluntad negocial de los dos empresarios, en razón de que “encierra” dos productos de consumo diferentes y de mercados distintos en un único “paquete de negocio”¹⁵⁵ o un solo “círculo legal”, que involucra los dos objetos fundidos en la existencia de una relación de identidad, similar a la lógica de razonamiento de “un objeto frente a otro” o, lo que llegaría a ser igual, con la exclusión de todos los bienes u objetos que no guarden relación con ese “crédito de financiación” y ese “bien o servicio de consumo” previamente determinado, en este caso, por la LCC.

Ahora bien, la peculiaridad reside en que los límites de determinación del “objeto conexo”, (*i.e.*, el módulo que funde los dos objetos contractuales), no responden del todo a la facultad discrecional de las partes, como ocurre de ordinario en el negocio jurídico, sino más bien es la LCC que los regula y no sólo por la regla de eficiencia cualitativa y económica de la unión de esos dos objetos (*i.e.*, que la oferta conjunta de los bienes no es lesiva a las partes ni al mercado) sino además sobre la base del principio *pro consumatore* que inspira la normativa de crédito al consumo. Así las cosas, entre la facultad de las partes y la regulación de la ley sobre el objeto conexo, se distingue sólo

¹⁵⁴ Sobre el particular, ampliamente, v, la tesis de la re-interpretación de la exclusividad del proveedor, *Infra*, Cap. 4, II, B, 3.

¹⁵⁵ HERRERO SUÁREZ (“*Los contratos vinculados (Tying agreements) en el Derecho de la Competencia*.” Madrid, La Ley, 2006, p. 195 y ss.”) sostiene, en este sentido, que la unión de dos productos diferentes en un solo mercado con finalidad de negociación conjunta ha sido considerada de ordinario una práctica de vinculación lesiva y que sólo a partir de su reconocimiento legal con carácter excepcional ha podido ser admitida pero únicamente para determinados supuestos de hecho, con la especial particularidad de que la unión de los bienes o el paquete negocial venía definido por la ley.

el grado dispositivo que le queda a las partes en la determinación del objeto o, lo que es lo mismo, el grado preceptivo que tiene la ley sobre la facultad discrecional de las partes. Dicho de otro modo, cuál es el grado de identidad que la ley reconoce a esos dos objetos contractuales a fin de que queden los dos conectados y excluyan, en consecuencia, los que sean “desiguales”. La línea de aproximación a esta respuesta es posible derivarla de la estructura legal del objeto del negocio jurídico en la que se advierten dos factores de identificación del objeto: los datos esenciales y los datos accidentales o no-esenciales en la determinación del objeto.

BADOSA¹⁵⁶ mantiene, a este efecto, que los datos no esenciales están referidos al acuerdo sobre la *cantidad* y *calidad* del objeto, en este caso, de los dos artículos de consumo, y que los datos esenciales aluden más bien al acuerdo sobre el *género*, *especie* y *cuantía* del objeto de negociación. Con la noción de estos datos jurídicos el “vínculo de identidad” de los dos objetos, al lado de la determinación legal que la LCC establece al efecto (*cf.* arts. 1 y 2), deriva de la verificación de esos “datos esenciales” en el intervalo de la vinculación jurídica, con lo que, la LCC llegaría a reconocer la imbricación de los dos objetos en grado de identidad o exclusiva (de uno frente al otro) con base en la comprobación de ese género, especie y cuantía determinados no ya por las partes, sino esta vez por la ley. Además de ello, las partes no dejarían de tener amplia discrecionalidad para fijar los límites del objeto en cuanto a la *calidad* y *cantidad* e incluso en la cuantía (hasta el límite de ley) de los dos productos vinculados.

Así pues, la unión legal de los dos objetos “cualificados” instituye una unidad jurídica suficiente como para *excluir* toda clase de bienes o productos que no se ajusten a la trayectoria legal definida por la LCC, verificándose de este modo tanto la regla de *identidad* entre los dos bienes como la regla de *contradicción* respectiva, que inspira en definitiva el vínculo de exclusividad. En efecto, en la LCC, por separado, la delimitación del objeto conexo es con

¹⁵⁶ BADOSA COLL, F.: *Dret D'Obligacions*, Barcelona, Barcanova, 1990, p. 13.

relación al «credito» (el bien susceptible de utilidad y de interés)¹⁵⁷ ese bien cuya cuantía esté dentro de los 150 a 20.000 euros (*cf.* art. 2.1 a), que sea oneroso y no se trate de créditos en cuenta corriente (*cf.* art. 2.1 c y d), no debe ser uno de préstamo personal sino uno del tipo “crédito de financiación” para bienes de consumo¹⁵⁸ y, además, constriñe a indicar la tasa anual equivalente y el coste total del crédito (*cf.* art. 18). En relación con el objeto del contrato de adquisición éste se circunscribe a satisfacer necesidades estrictamente de consumo, esto es, al margen de la actividad empresarial o profesional del consumidor (*cf.* art. 1.2), lo que excluye los bienes inmuebles y aquellos destinados a la reventa del público y, claro es, a vivienda, con un margen de imposición de penalidades en caso infracción de estas cláusulas (*cf.* 6.2 y 7). Así pues, la concesión de un crédito de financiación sirve “para la adquisición de determinados bienes” (*cf.* art. 9) por cuanto en esto reside, además, la *ratio* de la LCC.

Con esta indagación en la dinámica del objeto y el acuerdo negocial se logra ampliar, en nuestra opinión, el margen de soluciones legales, con el fin de integrar o corregir las ya existentes en beneficio de la estabilidad legal del sistema de vinculación contractual.

Por otra parte, el “difuso” mecanismo de conexión de nuestra LCC no es comparable con los sistemas de vinculación de contratos no restrictivo del entorno europeo. El BGB Alemán, en principio no exige un riguroso nexo con exclusividad basta la acreditación del vínculo de cooperación empresarial, el que es posible, incluso, probar mediante la prueba indiciaria a fin de afirmar que en efecto hay unidad económica entre los negocios de adquisición y de crédito y, por tanto, una negociación vinculada. En estos casos es suficiente, que el prestamista se sirva de la colaboración (*Mitwirkung*) del proveedor en

¹⁵⁷ El crédito en el sentido de ser el objeto de la conclusión de la relación jurídica es aquel bien susceptible de utilidad y de interés, ajustando de este modo su naturaleza “inmaterial”; ampliamente, v, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit., p. 202.

¹⁵⁸ Según GAVIDIA SÁNCHEZ (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 11-13”) la modalidad del “crédito de financiación” o “préstamo de financiación” o *loan financing* es la que se ajusta al canon de la LCC en orden a que es en esta fórmula en la que el prestamista y el proveedor intervienen al abrigo de un previo acuerdo de cooperación comercial y financiera.

los preparativos del crédito (*Vorbereitung des Verbraucherdarlehensvertrag*). Así, el recurso a la “unidad económica” comporta en el desarrollo del instituto de la vinculación de los contratos un notable esfuerzo de la jurisprudencia y doctrina alemana, que ha logrado *a fortiori* consolidar dicha institución en su sistema de conexión contractual (*cf.* §358 (3))¹⁵⁹.

En sentido análogo en el CCA Inglés la prueba indiciaria es también admisible y, en esa dirección, basta una mera indicación o sugerencia –fuera del contenido del contrato– mencionando quién es el prestamista que va a financiar la operación para que los contratos de crédito y consumo se encuentren perfectamente vinculados, tal y como resulta del paradigma legal *debtor-creditor-supplier agreement-section 19 (l) b; y, by suggestion section 19 (l) c*¹⁶⁰.

Con todo, si se desea aproximar un resultado tras la indagación de la dinámica del fenómeno de vinculación se puede alegar que en la ausencia de una voluntad legal uniforme y suficiente por parte de los tres operadores legales sobre el contenido contractual del “doble negocio”, incluido el vínculo de la exclusiva, la probabilidad de respuesta se amplía además del uso de la prueba indirecta y la inversión de la carga de la prueba, a la legitimación de una probable relación de identidad entre los dos objetos contractuales, esto es, como centro objetivo de la voluntad negocial de las partes¹⁶¹.

Ello, en cambio, en la hipótesis de una ‘voluntad legal uniforme’ de los tres sujetos sobre el contenido objetivo del contrato opera de modo diferente, en orden a que el acuerdo de estos sujetos sí es posible que derive en el eje

¹⁵⁹ En efecto, el concepto de *Wirtschaftliche Einheit*, en una primera época, sirvió a los Tribunales alemanes para canalizar los vicios de los negocios de adquisición entre vendedores y compradores al negocio de financiación del prestamista. DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz*,. München, 1994, p. 13; WEBER, H.: “Die Problematik des finanzierten...”, cit., p. 306.

¹⁶⁰ Sobre el particular, ampliamente, *Infra*, Cap. 3, II, A, 1.

¹⁶¹ La ausencia de un consentimiento claro y determinado ha sido, por lo general, la situación de hecho que con más frecuencia se ha presentado en el terreno práctico. La razón alude al hecho de que ello no tiene beneficio adicional frente a los intereses económicos de los empresarios. Ciertamente, la ruptura de la unidad de la materia social afectada genera mejores expectativas en cuanto cada empresario respondería independientemente del negocio suscrito con el consumidor y no así del negocio trilateral y conjunto que es, en definitiva, la operación de crédito al consumo.

de esa unidad del objeto de negociación vinculada, desapareciendo, de esta forma, toda incertidumbre acerca de la probabilidad de “ligamen jurídico” de la materia social afectada por la operación de crédito al consumo. Además de ello, se llega a prescindir de la indagación del contenido del acuerdo de los empresarios, concretamente, del vínculo de exclusiva, siempre que esa voluntad uniforme incluya el “conocimiento efectivo” del acuerdo en exclusiva en la esfera de intereses del consumidor o, dicho de otro modo, que ese consumidor tenga conocimiento real de la existencia del polémico vínculo de exclusiva. Lo cual, desde otro ángulo, pone de manifiesto que coexisten, al mismo tiempo, líneas básicas de mutua colaboración económica y logística por los dos empresarios en relación con el suministro de “bienes-o-servicios-financiados”, que el consumidor va adquirir¹⁶².

En suma, el “ligamen jurídico de los dos objetos contractuales” en la dinámica del sistema de conexión contractual desvela no sólo otro modo de ver la *funcionalidad* del instituto de conexión, sino además la reafirmación de la idea de que el *sistema* tiene vigencia y eficacia siempre en “sincronía” con la estabilidad de las estructuras o unidades jurídicas que lo integran y que ante una irregularidad o anomalía ese equilibrio debe indagarse en la propia dinámica o “reacción” del sistema antes de hacerlo fuera de él, esto es, en el artificio de paradigmas de vinculación distintos de la LCC, como se verá en adelante, que se ha intentado consolidar. No está de más subrayar el *rol* de la voluntad negocial de las partes con relación al centro objetivo del negocio, puesto que de la uniformidad del acuerdo pende la certeza de la existencia o no de un contrato vinculado¹⁶³. En dicho acuerdo los límites institucionales, claro está, moderan no sólo el compromiso de negociación de las partes sino la determinación del contenido objetivo de la operación vinculada, al punto

¹⁶² En el caso del Derecho español, el acuerdo de colaboración empresarial mutua ha de ser con carácter de exclusividad, esto es, que el prestamista ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios destinados al consumidor (Art. 15.2 LCC), lo que no sucede en el CCA Inglés ni el BGB Alemán: en ambos casos no se alude a este presupuesto ni expresa ni tácitamente.

¹⁶³ Tal es la proyección de las partes en un supuesto de convergencia triple de la voluntad negocial. Supuesto hipotético que posibilita la acreditación de existencia del “ligamen jurídico” referido a los dos objetos contractuales. La presencia de un “bien-financiado”, con probabilidad de realizarse legalmente en el tráfico jurídico.

que los límites, además de la ley, la costumbre y la moral, descansan en las normas preceptivas, por ejemplo, de los artículos 1, 2, 3, 6, 14.1, 14.2 y 15.1 de la LCC.

En el plano positivo, esto implica que los sujetos legales adecuarán la proyección de esa voluntad de negociación en alguno de los dos esquemas de conexión contractual diseñado por la ley (*cf.* arts. 14.1 y 14.2), con el fin además de dotar al supuesto de conexión de una disciplina jurídica acorde con el programa de prestaciones de las partes, de evitar un exceso sobre los límites legales antes descritos¹⁶⁴. En cualquier caso, esa unidad jurídica que integra los dos objetos contractuales llega a ser una “constante” en tanto en cuanto el supuesto de conexión sea calificado positivamente en el paradigma de contrato vinculado instituido por la LCC. Con lo que, la idea de unidad legal del objeto conexo encarna un tópico relevante al momento de establecer la fuente material (la materia social afectada) de dos prestaciones legales, con el objetivo, ya se dijo, de cualificar y derivar consecuencias en una situación de contratos vinculados, según criterio de la LCC. Esa “unidad constante” si bien es presupuesto de autorización de la venta conjunta de dos bienes y no ha sido, pese a ello, expresamente descrita en la ley, es posible colegirla en la normativa de vinculación contractual del art. 15.1 *in fine*, si es verdad “*que (el consumidor) ha adquirido bienes o servicios del proveedor mediante un contrato de crédito*”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Una voluntad negocial, con índices de coincidencia esenciales entre las tres partes, y cristalizada en el marco preceptivo de la ley: supone una respuesta satisfactoria de cara a la noción de unidad de objeto del negocio conexo; ello -inversamente- implicaría la dificultosa tarea de examinar un supuesto de hecho en el cual sea patente la ausencia de aquella voluntad negocial trilateral y uniforme.

¹⁶⁵ La idea se funda en las vicisitudes del mercado de bienes, concretamente, en el derecho de la competencia, que es donde tienen lugar los primeros supuestos de conexión contractual, tal es así que la vinculación de dos productos, cada uno de mercados diferenciados, para la sucesiva oferta y venta a los adquirentes, era notoriamente lesiva a los intereses económicos de algunas empresas (las pequeñas empresas) y de los consumidores. Sin embargo, el rendimiento sucesivo de algunas prácticas de vinculación derivaron en admitir, *numerus clausus*, la circulación de esos contratos vinculados. En sentido análogo en ámbito del crédito al consumo ello no viene a ser otra cosa que la legitimación de la conexidad entre un crédito y un contrato de adquisición.

Es por esto, según entiendo, que si bien en el texto de la LCC no se hace referencia expresa a la vinculación del objeto de negociación, ello se puede colegir de los preceptos que recogen más bien la vinculación de las prestaciones de las partes. Y con ello tiene sentido el artículo 15.1 cuando describe que “el consumidor haya adquirido bienes o servicios del proveedor mediante un contrato de crédito”;

Así las cosas, las soluciones de ajuste relativas a sanar las anomalías del sistema de conexión, en este caso la unidad jurídica del “objeto conexo”, no es en el *iter* de constitución del fenómeno de la vinculación legal un tópico irrelevante, más bien es presupuesto básico del contrato conexo que incluso, como ya se dijo¹⁶⁶, su ausencia involucraría la invalidez legal de esa relación contractual vinculada [Art. 1261.2 CC y Art. 6.2 LCC]¹⁶⁷.

2. Acuerdo sobre la conexidad de la causa

Los sujetos legales del negocio jurídico conexo en uso de la voluntad negocial no se hallan solamente legitimados a incorporar la unidad del objeto vinculado, también se encuentran legitimados para justificar causalmente las reglas de conducta, que han de operar en la materia social afectada de la operación trilateral de crédito al consumo.

A priori se han de distinguir dos supuestos de hecho distintos. Uno, en el que las partes del contrato proveedor-prestamista-consumidor “convergen” discrecionalmente sobre los límites de la causa del negocio vinculado. Y el otro es, *a contrario sensu* del anterior, el supuesto de hecho que adolece de este punto de convergencia jurídica, dicho de otro modo, cuando la voluntad negocial de las tres partes no confluye en rigor con las prerrogativas de la causa, llegándose a producir, en este último caso, una “fragmentación” de la hipotética convergencia trilateral de la voluntad causal de las partes, que trasciende negativamente a la órbita del adquirente-consumidor, esto es, que éste, como sucede con el pacto sobre el objeto vinculado, no obtiene ningún

y el artículo 1 y 2 que definen el ámbito de aplicación de los contratos conexos y las exclusiones del caso.

¹⁶⁶ *Vid.*, en este sentido, nuestro argumento relativo a la implicación del objeto contractual en el negocio vinculado, *Supra*, Cap., 2, II, B, 1.

¹⁶⁷ A este efecto, el artículo 6.2. de la LCC regula en orden preceptivo el contenido mínimo que la voluntad negocial que las partes han de respetar en la organización de sus intereses contractuales. Allí, se hace referencia a las condiciones esenciales de los contratos, en alusión al artículo 1.261 CC, claro es, con las sanciones legales subsecuentes en caso de infracción normativa (Art.3 y 6 de la LCC).

«conocimiento efectivo» del acuerdo causal asumido entre el proveedor y el prestamista. Consecuencia de ello, se crea un amplio espectro especulativo de opinión y de probabilidades de solución legal, con el objetivo de encontrar un punto de equilibrio que solucione las dificultades derivadas de esta falta de convergencia triangular en la voluntad jurídica de las partes.

Por estos motivos, las dificultades más significativas que se presentan son las que derivan de la segunda hipótesis. Ello es así en razón de que en la primera hipótesis no confluye un grado de dificultad realmente lesivo, dada la unidad de convergencia causal en las relaciones jurídicas que conforman el negocio vinculado. Hecho que, ciertamente, no obsta para indagar en las vicisitudes y en la actividad jurídica que se realizan en ambos supuestos de derecho.

a) Justificación causal de las obligaciones

En la justificación causal de las obligaciones del contrato conexo, en la primera hipótesis, *caso de convergencia discrecional sobre los límites de la causa en la operación vinculada*, las partes del contrato de adquisición y préstamo “visten” la desnudez del consentimiento declarado individualmente por éstos. La finalidad es permitir el surgimiento válido de las obligaciones inherentes a la operación jurídica proyectada, puesto que sin esta vestidura el consentimiento adolecería de eficacia por sí mismo y, consecuentemente, no tendría validez contractual alguna.

La “vestidura” jurídica a la que se hace referencia es, ante todo, el fundamento jurídico de los efectos que se desean provocar a través del consentimiento de las partes, que no suele ser otra cosa, en la práctica, que la obligación (o un supuesto de hecho reconocido por el ordenamiento) de cada una de las partes en la operación de crédito al consumo.

Dicho con otras palabras, el acuerdo jurídico o “justificación causal” de las partes contractuales involucra, en su caso, la obligación de entrega del bien, la prestación de un servicio, la promesa de entrega del dinero del préstamo, el pago del precio del bien o servicio y, excepcionalmente, las obligaciones inherentes a contratos auxiliares, tal y como puede acontecer, por ejemplo, en la co-celebración de un contrato de seguro o reparación del bien adquirido.

Con esto es factible incorporar la causa jurídica en la estructura legal de alguno de los dos tipos de vinculación contractual. Ello ocurre así, si se sigue el criterio discrecional de las partes, cuando ajustan la reglamentación del negocio a uno de los dos esquemas de contratación vinculada. Así, el acuerdo causal podría incardinarse, ya en la adquisición conexa al préstamo, ya en el contrato de crédito conexo a la adquisición [Art.14.1 y Art. 14.2 LCC].

En estricto sentido, la justificación causal se ajusta a la dinámica legal siguiente: *a)* la obligación de “pago-financiado” del consumidor tiene causa en la co-respectiva obligación de entrega del “bien-financiado” por parte del proveedor y, *b)* la obligación de entrega del “bien-financiado” por el proveedor al círculo de intereses del consumidor tiene causa, de ordinario, en el pago total del precio del bien o servicio de consumo por parte del concedente de crédito (obligación cumplida por el prestamista).

La situación relevante de este mecanismo de ajuste causal reside en que, en el *iter* legal existe “un efectivo conocimiento de la conexidad causal” por parte de los tres sujetos contractuales del contrato conexo, esto es, un punto de convergencia uniforme en el triángulo de los intereses económicos y jurídicos de los contratantes. Hecho que incluye, claro es, el conocimiento del problemático acuerdo empresarial previo en exclusiva entre el proveedor y el concedente del crédito¹⁶⁸.

¹⁶⁸ El conocimiento de la relación jurídica entre los empresarios resulta ciertamente importante a efectos de activar el mecanismo de oponibilidad frente a terceros que la LCC vincula al sistema de

Así pues, en atención a la voluntad causal uniforme de las partes no parece difícil argüir la co-existencia de dos obligaciones troncales derivadas del contrato conexo. Ello es, una relativa a la obligación de entrega del “bien-financiado” por el proveedor y la otra referida a la obligación de “pago-financiado” por el consumidor al círculo de intereses del concedente de crédito.

Estando así las cosas, con relación a la obligación de financiación del concedente de crédito, ésta cumple la función jurídica clave de: a) Legitimar previa y causalmente la entrega de “bien-financiado” por parte del proveedor (fundamento del acuerdo de colaboración empresarial y del contrato de consumo) y; por otro lado, legitimar la obligación de “pago-financiado” del consumidor (fundamento del acuerdo de colaboración empresarial y del contrato de crédito) y; b) Relacionar e integrar la materia social afectada en una sola unidad-objeto del contrato, con el fin de evitar situaciones lesivas en caso de inejecución de obligaciones relativas al negocio de financiación de bienes o servicios de consumo.

En relación con el sistema de vinculación legal, tal parece que la justificación causal referida a la obligación de entrega del “bien-financiado” y a la obligación de “pago-financiado” encuentra un punto de sutura en una única regla jurídica, la que resume el resto del contenido reglamentario del acuerdo de colaboración empresarial y que no solo tiene aptitud legal para

conexión contractual a favor del consumidor [Art. 15 LCC] En este supuesto, el consumidor al no formar parte de la relación empresarial le es ajena toda la reglamentación jurídica y comercial que el acuerdo empresarial contenga, salvo una regla: aquélla en la que el prestamista ofrece crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de bienes o servicios de éste [Art. 15.2 LCC] La razón principal reside en que la regla de colaboración comercial altera o modifica el círculo de intereses del consumidor en su calidad de tercero. Esto es que sin la concurrencia de tal regla jurídica ya simple o ya en exclusiva, sensiblemente no resultaría legítimo predicar ningún tipo de conexión contractual vinculada, sino por el contrario la conclusión de dos contratos jurídicamente autónomos uno de otro, consecuentemente, al consumidor no le estaría permitido oponer ningún mecanismo de defensa.

Es por tal motivo que la regla de excepción constituye la razón justificativa para conectar, en primer término, los objetos de los contratos de crédito y consumo en la forma de *bien-financiado* (por el lado de los empresarios) y *pago-financiado* (por el lado del consumidor) En consecuencia y en segundo término, la regla de colaboración justifica la causa de la obligación de entrega de ese *bien-financiado* al consumidor y la causa de la obligación del *pago-financiado* al prestamista que en conjunto son, en definitiva, la conexión contractual del negocio.

conectar válidamente los dos contratos sino, al mismo tiempo, para justificar legítimamente las dos contraprestaciones troncales del negocio vinculado¹⁶⁹.

La pauta legal con tales características no parece ser otra que la “estricta” conducta del prestamista de ofrecer crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de bienes o servicios de éste (*cf.* art. 15.1 b LCC).

Mas, tal parece, que en la práctica se vislumbra no sólo esta solitaria conducta legal sino, más bien, una complejidad orgánica en la que interactúa más de un sujeto contractual en torno a pretensiones de derecho no del todo convergentes. Tal y como puede ocurrir tras el “ofrecimiento de crédito para adquisición de bienes de consumo”, en el cual es notoria la duplicidad de conductas empresariales, como manifiesta es, también, la convergencia de estas conductas mercantiles en la órbita de los fines, ventajas y beneficios económicos. Allí descansa, precisamente, la comunidad de fines de aquellos vínculos individuales. Así pues, esta organización de conducta empresarial no solo es relevante de cara a la justificación causal de las pretensiones negociales sino, también, con vista al examen de la conexidad contractual.

En la segunda hipótesis legal, es decir, el *caso en el que no existe convergencia jurídica de las partes sobre los límites de la causa de la negociación vinculada*, el acuerdo causal con relación a las obligaciones contenidas en la operación de crédito resulta ciertamente críptico y complejo, de tal modo que para explicarlo se deben tomar en cuenta dos situaciones relevantes: primero, que la función básica del acuerdo causal es la de justificar legalmente la eficacia de las obligaciones de entrega de “bien-financiado” y “pago-financiado”, inherentes a la negociación vinculada y, en segundo lugar, que el acuerdo causal tiene legitimidad también para justificar la existencia, validez y licitud de la negociación jurídica (*cf.* arts. 1.261 y 1.275 CC). En cuanto a lo primero, esto es, si la función básica del acuerdo

¹⁶⁹ Como ya se dijo, la negociación vinculada disciplina reglas de conducta jurídica sobre la base de dos obligaciones primordiales. La obligación de entrega del bien-financiado y la obligación de pago-financiado. Los sujetos jurídicos en el primer caso son conjuntamente proveedor y prestamista y, en el segundo caso, el consumidor. Al respecto, *Supra*, Cap. 2, II, B, 1 y 2.

causal es consistente en la práctica, no deja duda de la existencia de una común convergencia jurídica de los tres sujetos legales, sobre todo por parte del consumidor en relación no sólo con esas obligaciones troncales (entrega del “bien-financiado” y obligación de “pago-financiado”) del contrato conexo, sino especialmente respecto al requisito de exclusividad del acuerdo de cooperación.

En estos casos, ya se dijo, que esto es inversamente proporcional a la situación en la que la regularidad es la «ausencia de convergencia» de las tres partes en el acuerdo causal (o justificación causal), dado que no sólo se altera la linealidad de la triple voluntad negocial sino que modifica los efectos típicos de esa dinámica de causalidad¹⁷⁰. En esta concreta hipótesis es una herramienta útil el mecanismo subsidiario de la “comprobación presunta”, ya que a través de él se intenta demostrar la existencia de ese “hecho causal presunto” (la relación jurídica de cooperación empresarial), con el objetivo de implicar *funcionalmente* los efectos jurídicos de los contratos de adquisición y de crédito¹⁷¹.

En esta forma, la premisa básica sobre la cual se funda la explicación de una posible estabilidad del sistema de conexión contractual es, sin lugar a dudas, la demostración de existencia no sólo del acuerdo de cooperación, sino además de su contenido y, al mismo tiempo, si es posible la correlación de la regla de exclusiva. Ello es así porque en ausencia de una “justificación causal” de las contraprestaciones o en caso de una insuficiente acreditación del “hecho causal presunto”, el hipotético supuesto de conexión no parecería haberse concluido válidamente. En suma es el terreno de las “conjeturas” el lugar donde resultará viable despejar la incertidumbre legal de la existencia

¹⁷⁰ *Vid.* lo que ya se apuntó en el primer supuesto de hecho, caso de la convergencia discrecional sobre los límites de la causa en la operación vinculada, *Supra*, Cap. 2, II, B, 2.

¹⁷¹ Ante la falta de certeza de la existencia de un negocio vinculado, el recurso al mecanismo de la prueba indiciaria queda legitimado: indudablemente con el objeto de aproximar los efectos jurídicos de las contraprestaciones organizadas por las partes, y establecer una sólida conexión legal que diluya las especulaciones. En rigor, el hecho jurídico que satisface esa ausencia de certeza no puede ser otro que: el acuerdo de colaboración comercial entre prestamista y proveedor. Y, como quiera que, normalmente, este acuerdo no se manifiesta objetivamente al momento de la conclusión de los contratos de crédito y consumo es pues un “hecho causal presumible” ante los ojos del contratante consumidor.

del presumible “acuerdo causal” de las partes y, en consecuencia, desvelar la presunción de validez de la conexión jurídica de los dos contratos que contiene la operación de crédito al consumo.

Así expuestas las cosas, en nuestra opinión es relevante el examen de la dinámica del “nexo causal” en las contraprestaciones de la negociación vinculada, en orden a que se ajusta a desvelar los límites del acuerdo sobre la causa de esas obligaciones que integra el contrato vinculado. Dicho con otras palabras, considero que es legítimo examinar la causa jurídica, cuando menos en fase de aproximación a la explicación del supuesto de conexión legal, que presuntamente subyace tras toda negociación contractual¹⁷² (*cf.* art. 1.277 CC).

De manera que una vez instalados en este ámbito, se ha de señalar, *a priori*, que el resultado de un “análisis causal” es factible derivarlo en el eje de dos situaciones importantes: Primero, la “acreditación de un hecho causal incierto”: piénsese en la efectiva demostración del acuerdo de cooperación con exclusiva, en cuyo mérito los dos empresarios vinculan causalmente las contraprestaciones respecto al consumidor de entrega de “bien-financiado” y “pago-financiado” y, segundo, la “ausencia de acreditación del hecho causal incierto”: Ésta vendría a ser la situación inversa, es decir, cuando llega a ser evidente la inexistencia o ineficacia de ese acuerdo de cooperación en grado de exclusiva y, como consecuencia de ello, la ulterior ausencia del ejercicio de la vinculación causal de las obligaciones del contrato conexo.

En esta panorámica, con relación al primer caso, el elemento causal se incorpora por las partes en la estructura jurídica del contrato conexo como “segundo” y último componente de un acuerdo válido (piénsese a este efecto que la primera incorporación tiene lugar con el objeto conexo del contrato) y, en consecuencia, las contraprestaciones obtienen esa eficacia jurídica plena,

¹⁷² Ciertamente, es en esta sede donde la complejidad de la causa –como elemento de la estructura del negocio “vinculado”- se manifiesta abiertamente incierta, dado que los instrumentos proporcionados por el sistema causal confluyen siempre en conjeturas, presunciones, indicios y ficciones legales [Art. 1.249 y ss, y Art. 1.277 CC] Pretendiéndose deducir con ellos hechos no acreditados directamente por el uso de los medios de prueba típicos.

que parecía, en un principio, dudosa. Resultado de todo ello, y cerrando esta primera fórmula, con la comprobación de ese “hecho causal incierto” [*rectius*: con la prueba de existencia del acuerdo de cooperación en exclusiva] es una realidad posible la vigencia del contrato conexo en el sistema de vinculación legal de la LCC, ajustado a una disciplina jurídica propia y con arreglo a uno de los dos modelos de conexión jurídica¹⁷³, la cual desde la óptica del deudor-consumidor codifica importantes reglas *pro consumatore* relativas a la defensa de sus intereses económicos y jurídicos¹⁷⁴.

Con relación al segundo caso, una vez agotado el proceso jurídico de comprobación del “hecho causal incierto” (por el que las partes delimitan las contraprestaciones conexas del negocio jurídico) y agotada, igualmente, la presunción de existencia, validez, licitud de una causa vinculante entre tales contraprestaciones legales, tal parece que la operación de vinculación no se cristaliza válidamente, ni tiene reconocimiento legal como negocio vinculado en el terreno de la realidad jurídica. Ello porque la ausencia de aquel hecho causal incide negativamente en la composición jurídica de ese supuesto de conexión contractual, tal es así que este supuesto permanece más bien en el intervalo de conexión como uno “no vinculado”, es decir, con el pleno vigor y eficacia de dos negocios jurídicamente independientes¹⁷⁵.

¹⁷³ *Vid.* Tipología contractual en el sistema de crédito al consumo de la LCC, *Supra*, Cap. 1, II.

¹⁷⁴ Concretamente, los preceptos protectivos de los intereses del consumidor están relacionados con el acceso al mecanismo de remedios que instituye el sistema de vinculación legal (Arts 14 y 15). Con referencia al ámbito de tutela del consumidor y el principio “pro consumatore”, v, TAMAYO CARMONA, J.A.: “La protección de los legítimos intereses económicos y sociales”, en AAVV., REYES LÓPEZ, M.J. (coord.): *Derecho privado de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 251-276; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V.: “Protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios. Comentario a los arts. 9 y 10 ECUCV”, en AAVV., CUÑAT EDO (coord.): *Comentarios al Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana*, Valencia, 1993, p. 57-90. En rigor, un estudio actualizado del Principio “pro consumatore”, v, REYES LÓPEZ M. J.: “La protección de los derechos y usuarios en la actualidad”, en AAVV., REYES LÓPEZ, M.J. (coord.): *Derecho privado de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 19-43.

¹⁷⁵ En esta hipótesis, cada uno de los dos negocios jurídicos que concentra un supuesto de conexión contractual: adopta un régimen jurídico particular y autónomo en orden al diseño contractual proyectado por las partes y al cuadro general de los contratos. En cuyo mérito, no se manifiesta ningún tipo de influencia jurídica en ambos contratos, los efectos que se producen son para los terceros *res inter alios acta*; por lo que, el tercero no se perjudica ni beneficia (*nec prodest nec nocet*) con las consecuencias un contrato ajeno a su órbita legal [Art. 1.257 CC].

En particular, con relación a esto último, esto es, en cuanto al contrato no-vinculado¹⁷⁶, cada una de las dos obligaciones troncales del supuesto de conexión (*i.e.*, la obligación de entrega de “bien-financiado” y la obligación de “pago-financiado”) llegan, en su caso, a fragmentar esa unidad de conexidad legal y, en consecuencia, las obligaciones no-conexas llegan a reconducirse a sus sedes contractuales de origen. Dicho con otras palabras, si se llega a demostrar la inexistencia del acuerdo de cooperación en exclusiva (hecho causal incierto) o, simplemente, la inexistencia de la exclusiva, la regla de la relatividad contractual llegaría a “reclamar” la vigencia de los dos contratos como jurídicamente autónomos por aplicación del artículo 1.257 CC y sobre la base de la fragmentación de esas obligaciones antes conexas.

A estos efectos, el proceso de reconducción de este fenómeno opera, en la práctica, del modo siguiente:

a) En la primera «unidad jurídica» [“entrega del bien-financiado”], la fragmentación obliga al proveedor a la entrega de un “bien-no-financiado”, es decir, que el proveedor se obliga a la simple entrega de un bien o servicio no financiado y derivado, más bien, de la celebración del tradicional contrato de compraventa o de prestación de servicios. Por consiguiente, la obligación del proveedor se ajusta o al tipo contractual de la compraventa (*cf.* arts. 1.445 y 1.461 CC) o al tipo contractual reservado para el contrato de prestación de servicios (*cf.* arts. 1.542 y 1554 CC). Con este resultado no parece que sea difícil inducir que en efecto nos hallamos frente a dos contratos jurídicamente autónomos e independientes y, por lo tanto, no vinculados.

¹⁷⁶ Supuesto de hecho concreto que en la práctica ha cristalizado una interesante casuística, sobre todo, tras el período inmediato a la vigencia de la LCC, de 23 de marzo, de 1995; esgrimiendo los tribunales sendas sentencias próximas a la conexión o a la relatividad de los contratos. Así, la SAP de Granada de 27 de enero de 1997 destaca que, “a pesar de apreciar la conexión existente entre un contrato de compraventa de automóvil y el préstamo concedido para su financiación declara la ausencia de responsabilidad de la entidad financiadora ante la falta de entrega del vehículo adquirido” (AC, 1997, 109); En sentido parecido, la SAP de Alicante de 31 de mayo de 1999, en un caso similar, aplica el artículo 1.257 del CC y declara vigente el contrato de préstamo no obstante la resolución del contrato de consumo (AC, 1999, 1197).

b) En relación con la segunda «unidad jurídica» [“obligación de pago-financiado”], la fragmentación opera en el sentido de que el consumidor se obliga a un “pago no financiado”. Ello quiere decir que este consumidor se compromete al pago del precio de una típica compraventa o prestación de servicios, cuyo régimen jurídico deriva de los artículos 1.500 y 1.555 del CC, respectivamente. Con lo que, al igual que el caso anterior, la obligación del consumidor-comprador se incardina en un contrato “tipo” de compraventa y, a la vez, en un contrato “tipo” de préstamo, para el caso del reembolso del crédito al prestamista (*cf.* arts. 1.753 y 1.755 CC, y art. 1.1 de la LCC). Todo ello con los efectos, claro es, inherentes al principio de la relatividad de los contratos (*ex* art. 1.257 CC).

En esta dinámica cabe agregar una pauta de conducta más: la del prestamista. Ello por cuanto los fenómenos de fragmentación y reconducción de las obligaciones, en este caso, al contrato de crédito oneroso, operan de modo distinto y, además, categórico, quizá porque esa prestación constituye un componente importante en la fusión de las contraprestaciones o porque la concesión de crédito al consumo cristaliza, en la práctica, la organización mercantil de colaboración entre prestamista y proveedor. No obstante ello, no está demás decir que la singularidad de la concesión del crédito reside, y así lo entiendo, en ser el núcleo y motor de la operación de financiación de consumo. Con ello se quiere decir que sin una efectiva provisión del crédito por ese tercero legal (en la adquisición de bienes o servicios) la operación de conexidad jurídica entre la adquisición y el contrato de crédito no tendría esa calificación positiva de paradigma del contrato vinculado, sino la aplicación de un régimen cualquiera y distinto al instituido por la LCC.

Prueba de ello es la formación casuística, de la que ya dio cuenta, en la que es una evidencia empírica que la incorporación de una “prestación de crédito del prestamista” en la estructura bilateral de una compraventa o una

prestación de servicios activa probabilidades de conexión jurídica entre las prestaciones de entrega del bien y pago del precio, co-respectivamente¹⁷⁷.

Con razón, si se induce una hipotética 'disociación' o separación entre la obligación de financiación y la obligación de entrega del bien, se llegaría a *desvincular* causalmente la "contra-obligación" o contraprestación restante, es decir, la del consumidor, que es en el supuesto de un contrato vinculado, como ya se dijo, el "pago-financiado" al prestamista. En todo esto reside, en efecto, la importancia de la obligación de este prestamista.

De modo que si se llega admitir esta hipótesis de desvinculación legal de las obligaciones, el consumidor no se hallaría obligado al cumplimiento de una "obligación vinculada" o, como ya se apuntó, no estaría obligado al cumplimiento de un "pago-financiado" al prestamista. Más bien y en caso de que la operación subsista "desmembrada", él tendría la obligación de realizar un "pago-no-financiado" (fórmula de sentido hipotético claro está) a favor del prestamista. Con esto, *stricto sensu*, se quiere decir que si este consumidor desea mantener la vigencia del contrato de préstamo, tendrá la obligación de devolver al prestamista el capital más los intereses como si de un préstamo personal se tratara, esto es, uno no-vinculado o no-financiado con la ayuda de un proveedor de bienes o servicios.

Justamente, esta importante dinámica de concesión de crédito por el prestamista ha sido especialmente regulada en el sistema de los contratos vinculados de la LCC. Aquí, el consumidor de cara a un potencial supuesto de conexión tiene la facultad de "desconectarse" legalmente del concedente de crédito y establecer, en este orden y si así lo desea, una relación bilateral con el proveedor de los bienes o servicios. En efecto, así se señala en el art. 14.3 seg. párr. cuando expresa que: "*El consumidor dispondrá de la opción de no concertar el contrato de crédito, realizando el pago en la forma que acuerde con el proveedor del contrato de consumo*". Análogo a ello, el artículo 15.1 b *in fine*, ampliando la libertad de negociación contractual del adquirente establece

¹⁷⁷ Al respecto, *vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, I.

que: “El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está “vinculado” el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo”. Todo ello al punto que, en ambos casos, las posibilidades de “desconexión” contractual del consumidor con relación al prestamista son manifiestas.

Ciertamente, el consumidor sobre la base de la prerrogativa legal del artículo 14.3, al hacer uso de su derecho de “mejor opción” se desvincula del remoto contrato de crédito y “renegocia” la forma de pago con el proveedor de los bienes del contrato de consumo. Distinto a ello, el consumidor incluso mantiene la posibilidad de “renegociar” la financiación de la adquisición de los bienes con un prestamista diferente al que está “vinculado” el proveedor de los productos o servicios de consumo, según se infiere, como ya se dijo, del artículo 15.1 *in fine* de la LCC.

En suma, la dinámica causal de las obligaciones del contrato conexo puede, como en estos dos últimos casos, derivar o en la vigencia legal de un supuesto conexo o en la vigencia de dos supuestos de hecho jurídicamente autónomos con respecto a las normas de conexidad de la LCC.

b) El problema de la causa del contrato conexo

La causa del contrato sigue siendo “uno de los institutos más oscuros y difíciles de aprehender del Derecho civil”, según apunta **DIEZ-PICAZO**¹⁷⁸, y no sólo ello sino que “la causalidad en sí misma es una peste” con arreglo a la indagación de la razón jurídica y los efectos en un determinado supuesto de hecho, como sentencia **FLEMING**¹⁷⁹, en torno a la dinámica de la causa en la imputación legal de las partes. Ella ha incrementado su grado de dificultad

¹⁷⁸ Así, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit., p. 215.

¹⁷⁹ En este sentido, FLEMING, J.: “Causation has plagued courts and scholars more than other topic in the law of torts”, *Vid.*, en SALVADOR CODERCH, P.: “Causalidad y responsabilidad”, *In Dret* 03/2002, Working Paper nº 94, Barcelona, 2002.

en la actualidad, y no es injusto y terrible si se piensa, como ya se dijo, en el nivel de conexidad múltiple que presenta el paradigma de contrato vinculado, esto es, en torno a la obligación, el objeto y, ahora, el contrato. De tal modo que la dificultad no reside ya propiamente en la justificación causal de la obligación sino, esta vez, en la causa del contrato conexo.

El tópico clave es en este caso la afirmación de la “causa concreta”¹⁸⁰.

La razón de que esta orientación sea así reside en que un sector de la doctrina, no menos importante, justifica la conexión contractual del crédito y el contrato de adquisición fundado en la vigencia de un propósito empírico que las partes tratan de conseguir y el resultado social que pretenden instaurar¹⁸¹. No en todos los casos, claro está, sino en aquellos supuestos en que por la rigidez formal de la LCC, no se puede acreditar la co-existencia del acuerdo previo en exclusiva entre los empresarios. *Stricto sensu*, estos supuestos quedarían “al margen” de toda protección legal en materia de crédito al consumo¹⁸², por tanto, aislados de las reglas *pro consumatore*, que la LCC disciplina al efecto.

En esta forma, en línea de análisis de la causa concreta los supuestos de vinculación “al margen” de la LCC, es decir, los que pese a no reunir los requisitos de conexión de la LCC son vinculados con base en la legitimación de una causa concreta de las tres relaciones jurídicas, llegan a beneficiarse

¹⁸⁰ En este sentido, conviene retener que el criterio determinante de la conexión funcional de dos contratos diferentes radica en la doctrina de la causa, concretamente en la denominada “causa concreta”, entendida como el propósito empírico que las partes persiguen mediante la celebración de los dos contratos. La finalidad concreta perseguida por las partes deja de ser un motivo, irrelevante desde el punto de vista jurídico, para formar parte de la causa y adquirir así relevancia jurídica. v, MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208. La definición completa -no adaptada- de la causa concreta se estima en el sentido siguiente: es el propósito empírico o práctico que las partes tratan de conseguir y el resultado social que pretenden instaurar. El resultado perseguido o buscado, cuando se incorpora al contrato, por la vía de una condición, de una disposición modal o de otro tipo, adquiere una relevancia que despliega su influjo respecto del contrato. Ampliamente, v, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial...*, cit., p.236.

¹⁸¹ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 209; LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 282.

¹⁸² “Esta es la hipótesis que recibe el nombre de contratos vinculados al margen de la LCC, puesto que hay conexión contractual no conforme a la LCC, sino conforme a la doctrina de la causa” (MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208 y ss.).

de la aplicación de las normas *pro consumatore* del sistema de vinculación legal, si tan sólo se acredita *in factum* y sin exclusividad alguna la existencia de un acuerdo de colaboración planificada entre los dos empresarios. Con lo que, la particularidad reside en que se busca “legitimar la conexión” fuera de la LCC y se retorna a ella, una vez vinculados los dos contratos, con objeto de reclamar la aplicación del mismo mecanismo de protección que la ley fija para un “legítimo” contrato vinculado (*cfr.* art. 15.1).

Ahora bien, como quiera que el acuerdo de colaboración planificada de los empresarios encarna una naturaleza más mercantil que de consumo y el hecho de la inexistencia de reglas que regulan la dinámica del acuerdo en la LCC, la estabilidad del sistema de vinculación legal se hace vulnerable, no sólo frente a esas vicisitudes sino, ante todo, frente a la difícil demostración del requisito de exclusividad que debe integrar el acuerdo de colaboración.

De ahí, que la vía elegida por la doctrina de la causa concreta se articule ‘extramuros’ a la LCC y, acaso, halle analogía en la interpretación de las vicisitudes de la clásica doctrina de la causa en el negocio jurídico¹⁸³, con el fin de dar solución al agudo y problemático vacío de protección legal, que manifiesta, notoriamente, la LCC.

A priori, la aplicación de la fórmula de la causa concreta no se aleja de la necesidad de solución que reclama el sistema de vinculación legal, por el contrario nutre una explicación legal de la dinámica de sus circunstancias. No obstante ello entiendo que procede, ante todo, un análisis íntegro de ese negocio conexo, es decir, no sólo desde la óptica del deudor-consumidor, como intenta la redefinida tesis de la causa concreta, sino también desde la

¹⁸³ En los contratos vinculados “al margen” de la LCC, el acuerdo de colaboración planificada es el único presupuesto que determina la conexión funcional entre los dos negocios jurídicos. El criterio determinante de dos contratos diferentes radica en la doctrina de la causa, concretamente, en la denominada “causa concreta”. Aplicando esta teoría al ámbito de crédito al consumo, puede afirmarse la existencia de un nexo funcional entre la compraventa y el crédito cuando los dos contratos se han celebrado para facilitar al consumidor la adquisición de bienes a cambio del pago a plazos. Ampliamente, v, MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208 y 209.

óptica de los otros sujetos contractuales y, en conjunto, desde el prisma legal del contrato.

Si se mira, a estos efectos, el “fenómeno de conexión” a la luz de la idea de las “vicisitudes jurídicas” del negocio y la organización sistemática del mismo en la noción de estructura y función jurídica, entonces se llega a ampliar las probabilidades de hallar respuestas jurídicas satisfactorias y una explicación científica, además, consistente de la anomalía del sistema. Por lo tanto, una premisa de partida categórica llegaría a ser, *prima facie*, que la “justificación causal de las obligaciones”, de las que ya se dio cuenta, explica en realidad el cierre del programa de intereses negociales de las partes, en orden a que, además del compromiso contractual, existe ya un acuerdo sobre el objeto y las obligaciones del contrato y, claro está, sobre las reglas de cumplimiento, modificación e imputación inherentes al negocio jurídico, lo cual en conjunto identifica la idea de la conclusión del ciclo formativo de ese contrato.

Resultado de esta forma de pensar, la idea que se extrae a raíz del cierre de ese ciclo constitutivo del negocio expresa en sí misma la existencia de una “regularidad jurídica” relevante de cara al análisis de la dinámica del contrato conexo y, en concreto, del requisito de exclusividad como anomalía del sistema de vinculación legal. Esta “constante”, sometida a análisis, nutre el margen de probabilidad de soluciones jurídicas coherentes con la finalidad del sistema, previo a la indagación de la dinámica o los cambios legales en la vida del negocio jurídico, tanto más si los paradigmas de contratación son objeto del impacto de sucesivas transformaciones contractuales.

La segunda premisa surge de la idea de que, de ordinario, el negocio se concluye a efecto de que tenga vigor en la realidad práctica. Esto es, que la voluntad de negociación de los sujetos legales no se quede en la simple declaración de buenas intenciones, sino en la realización de un propósito o fin práctico, que viene a ser la “ejecución” o materialización contractual en el mundo de las transacciones legales. Ello, en el sistema de contratación legal

implica que los contratos en general exponen un manifiesto *rol* dinámico de la vida jurídica de las obligaciones y demás deberes jurídicos establecidos por las partes, algo así como si esta *dinámica* identificara, en el mismo plano que la premisa anterior, el elemento “mutable” del negocio jurídico. Ambas situaciones se pueden sintetizar, sólo con fines didácticos, en la existencia de una doble cualidad jurídica del negocio: esto es, una estática (la primera premisa) y la otra dinámica (la segunda premisa)¹⁸⁴.

En el análisis de la función interna del contrato como sistema (el cómo reacciona frente a la interacción de sus elementos) las situaciones jurídicas anteriores, articuladas mutuamente en línea estable, llegan a impulsar la ejecución *progresiva* del contenido contractual, controlando el riesgo de inestabilidad en cuanto por *lex privata* se halle reglamentado y, lo que es relevante, fragmentan de este modo el estado neutral de lo que puede ser el compromiso formal de la existencia de una relación jurídica.

Con todo ello se quiere decir que si se admiten la estructura y función jurídica del negocio como sistema, esto es, análogo a una unidad orgánica dinámica y estable, completa y compleja, adaptable frente a anomalías de la negociación jurídica, entonces no resulta ilegítimo examinar sobre esta base las “mutaciones” legales derivadas de la vida jurídica del negocio a causa de cambios económicos, sociales y jurídicos o, lo que es igual, en razón de los factores externos que sostienen, en conjunto, el orden *sistemático* de la relación jurídica.

Todo ello nos sirve en ámbito del contrato vinculado. En el sentido de que una indagación legal en las anomalías o irregularidades de la vigencia de un contrato conexo no responde de modo coherente a la estabilidad del negocio sin esos criterios de estructura y función jurídica, especialmente si la inestabilidad procede por impacto de una regla de exclusividad derivada no sólo de la aplicación de la ley sino de esa compleja interacción de relaciones

¹⁸⁴ Sobre la interesante dinámica del juego de las vicisitudes jurídicas en la negociación contractual; ampliamente, v. ALLARA, M.: *Pagine di teoria delle vicende del rapporto giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 10 y ss.

jurídicas de los tres sujetos contractuales. Con base en estos dos criterios se llega a relacionar, por un lado, el ciclo formativo del negocio o nacimiento del contrato conexo a la vida jurídica anejo a sus vicisitudes y, por otro lado, el ciclo de ejecución del negocio que involucra el período de cumplimiento del fin para el cual ese contrato ha sido celebrado o, lo que es igual, el 'efecto empírico' de las contraprestaciones en el mundo de la realidad jurídica. Entre ambos estadios lo que "aparece" irregular (el fenómeno de los supuestos de hecho inmunes a la aplicación de la LCC) es "vulnerable" o "sensible" a la observación, de un modo que no sólo se extrae la razón del problema, sino que es posible evitar, además, la "transición" a la inestabilidad del sistema de los contratos vinculados.

Así las cosas, en relación con el ciclo formativo del negocio parece posible argüir que los contratantes se proponen, *a priori*, justificar legalmente la correspondencia causal existente entre esas dos obligaciones troncales del supuesto conexo o, dicho de otro modo, la reciprocidad causal existente entre la "entrega de bien-financiado" y el "cumplimiento de pago-financiado" y, en este sentido, por el lado del ciclo de ejecución del contrato conexo, es posible alegar que la "mecánica" de ese acuerdo trilateral expone dos situaciones relevantes: la suspensión legal de uno de los dos contratos, ya por la efectiva ejecución del préstamo, ya por el efectivo incumplimiento del contrato de adquisición (véanse los dos modelos de conexión contractual) y, de otra parte, la exigencia de la demostración del requisito de exclusividad si se quiere acceder al sub-sistema de remedios del artículo 15.1 LCC.

Si por un momento todo ello se razona desde la predicción científica, el programa de prestaciones de las partes llegaría a ser un simple "suceso de probabilidad", una unidad jurídica de reglas particulares que no siempre tiene correspondencia en la práctica, esto es, en cuanto concierne a su realización o satisfacción de intereses de las partes, tanto así que la mínima alteración o destruiría el programa o vulneraría su uniformidad, en cualquier caso sólo perviven simples razones jurídicas para creer que dicho evento se realizará. Tan cierto es ello que en el 'contrato conexo' el complejo programa

de prestaciones o ve cristalizadas las funciones de cambio y crédito de modo uniforme o únicamente ve cristalizada esa función de cambio en relación con la vigencia autónoma del contrato de adquisición o la función de crédito con respecto al contrato de préstamo, también, jurídicamente independiente. Es más, ese programa puede que ni se llegue a realizar, piénsese, por ejemplo, en las consecuencias jurídicas que se crean a raíz del ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor o, lo que constituye una situación nociva, que a causa de una interpretación u otra de la regla de exclusividad ese programa de prestaciones conexas sea inejecutable en la práctica.

De acuerdo con estas ideas, dos consecuencias son categóricas en el análisis de la causa del contrato conexo: según una primera la existencia de la regla de la “justificación causal de las obligaciones” del contrato vinculado, que se puede asociar a la idea del ciclo estructural del negocio, en el que las obligaciones de entrega-financiada y pago-financiada integran una “unidad jurídica” a ejecutarse en la práctica y, según otra consecuencia jurídica, las vicisitudes de esa unidad legal actúan en una trayectoria de la que no pueden desviarse, siempre que se quiera justificar la finalidad genérica del contrato, ello no sólo es propio del ciclo dinámico del negocio sino, cabalmente, de la justificación causal no ya de las obligaciones sino, esta vez, del contrato “conexo”.

En esta panorámica, se ha de mencionar que el nudo más agudo del problema causal gravita en torno a la idea de esa “causa del contrato” o negocio jurídico¹⁸⁵. En rigor, la convergencia entre la justificación causal de

¹⁸⁵ La cristalización del acuerdo causal en el mundo de la realidad jurídica es el colofón pragmático del negocio. Tal resultado empírico se asocia como componente relevante en la idea de causa del negocio. Así, se argumenta que “tal y como se ha demostrado, causa del contrato es función económica típica, y por lo tanto, no algo que está en la estructura sino en la finalidad o función del negocio” De modo que, “la cuestión en torno a la causa del contrato, también acogida en el CC, radica en determinar cual sea la función que cumple y justifica su admisión” (GETE-ALONSO Y CALERA, M.C.: *Estructura y función del tipo contractual*. Barcelona, Bosch, 1979, p. 536-537). Así pues, causa se entiende en sentido objetivo. Como un componente invariable en cada tipo negocial. Esto es, por ejemplo, que en todas las compraventas el *fin* del contrato es el de cambiar cosa por precio; la *razón* del mismo es ese cambio; y la *función* que cualquier compraventa realiza es la de verificarlo. No obstante, la causa del negocio jurídico parece comprender algo más que esto. Se asume, en principio, que la idea básica de la causa del negocio es el fin objetivo y típico del mismo. En segundo término, se asume la posibilidad de introducir ciertos fines subjetivos en la idea abstracta de causa del

las obligaciones de las partes y la justificación jurídica de la causa del contrato son las que satisfacen, en definitiva, la realidad jurídica del negocio conexo. En este orden de cosas, la idea de la causa del negocio parece completar la actividad legal del sistema de negociación contractual, en el sentido de que esquematiza ciertos tipos contractuales como cauce idóneo

negocio. Sobre estas ideas, se precisa que “a diferencia de los fines subjetivos, todo negocio en abstracto tiene un fin objetivo, inmediato, invariable, siempre el mismo para todos los negocios de la misma clase, y que es independiente tanto de aquellos fines, como de los motivos”. Por lo que, “la causa, siempre, en principio, y salvo otra voluntad de las partes, es la objetiva. Si las partes quieren la agregación al negocio de una causa subjetiva, sustancialmente es como si quisiesen celebrar éste bajo la condición de que se dé el hecho que persigue el fin subjetivo que sea”. A tenor de lo cual, se estima que “tales fines subjetivos quedan dentro del fin objetivo general, de forma que a la causa objetiva normal se le ha agregado *con carácter causal* el fin subjetivo” (ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I, Introducción y Parte General*, Decimoquinta edición, Barcelona, Bosch, 2002, p. 685 y ss.) Lo relevante, en esta tesis, es que se introduce un paralelismo jurídico entre dos tópicos ciertamente significativos en materia causal. Este es, el paralelismo entre la idea de causa subjetiva del negocio y la idea de condición jurídica del negocio. Así, la incorporación de una causa subjetiva por las partes al negocio equivaldría a incorporar una condición jurídica (que contenga aquella finalidad subjetiva) en el negocio celebrado por las partes. Tal conclusión se ilustra con el ejemplo siguiente: “en el caso de la hija que compra la casa (contigua) para que su madre viva junto a ella, es como si la compra, con su causa objetiva normal, se hubiese hecho bajo la condición de que viva la madre”. Entonces, ¿no sería más correcto construir la causa subjetiva, no como causa, sino como un caso de celebración bajo condición del negocio de que se trate? Ampliamente, v, ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I*, Cit., p. 693 y 694. Un punto de vista similar precisa que la causa no se agota en la descripción de la función económico-social del contrato, sino que también ha de valorarse el propósito de las partes que se comprometen en esa relación contractual. Esta valoración es la que se ha denominado “causa concreta”. Y por causa concreta se entiende el propósito empírico o práctico que las partes tratan de conseguir y el resultado social que pretenden instaurar. No obstante, no todos los móviles internos, individuales, psicológicos, trascienden al contrato; sino, sólo aquellos que hayan sido incorporados al contrato, por la vía de una condición, de una disposición modal o de otro tipo. Concretamente, “cuando las finalidades se incorporan al contrato, pasando a formar parte de él, constituyen lo que llamamos una causa concreta” (DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...* Cit., p. 236)

En nuestra opinión, el tópico jurídico relevante que destacan ambos criterios doctrinales alude al criterio dispositivo que las partes ostentan con respecto a la inserción de determinados fines subjetivos en el contenido contractual del negocio jurídico. A este efecto, el proceso de incorporación de un interés subjetivo en el contenido del contrato atiende a un pacto o compromiso previo y uniforme de las partes. O, lo que es lo mismo, responde a un acuerdo mutuo de incorporación de aquél interés subjetivo en las reglas del contrato. De modo que, tal interés subjetivo constituye una regla, un deber jurídico a cumplir por una de las partes en la ejecución del contrato. Y como toda regla comprendida en el contenido contractual precisa de un acuerdo o justificación recíproca de las partes. Esta justificación de derecho es más próxima al acuerdo causal sobre las obligaciones, prestaciones, pactos o condiciones del contrato que, propiamente, a una hipotética causa del negocio.

Lo que, en realidad, sucede es que “el CC en algún momento identifica el requisito de la causa con el contenido del contrato o con el tipo contractual: venta, arriendo, sociedad. En especial, cuando en el art. 1.262 habla de “causa del contrato”. Pero este modo de expresarse es impropio, porque el contrato, en sí, no tiene causa, sino un contenido lícito de presupuestos, condiciones, derechos y deberes válidos, sobre el cual recae la voluntad de las partes” (LA CRUZ BERDEJO, J.L.: *Nociones de Derecho Civil...*, cit. p. 290 y ss). A este respecto, puede verse también el criterio de la conclusión “suficiente” del contrato. Esto es, que el contrato queda concluido si las partes han querido quedar legalmente vinculadas y han alcanzado un acuerdo suficiente “sin ningún otro requisito”; es decir, no se recogen especialmente como requisitos de los contratos el objeto ni la causa mencionados en el art. 1.261 CC. Ampliamente, v, DIEZ-PICAZO, L.: *Los Principios del Derecho Europeo...*, cit., p. 172.

para alcanzar una serie de finalidades prácticas, empíricas, que son serias y merecen además la tutela del ordenamiento jurídico.

Mas esto no parece que sea del todo acertado: la razón fundamental está en que “el contrato, en sí, no tiene causa”¹⁸⁶.

Stricto sensu, el contrato lo que conserva es un “contenido lícito de presupuestos, condiciones, derechos y deberes válidos, sobre el cual recae la voluntad de las partes”¹⁸⁷. Ello quiere decir que la causa del negocio se confunde con la función económica que la mecánica del sistema contractual hace cumplir al negocio en el terreno pragmático¹⁸⁸.

En efecto, según esta línea de pensamiento, el contrato constituye en puridad el simple acuerdo por el que las partes expresan la voluntad de quedar legalmente vinculadas. La ausencia de mención de la causa negocial no deslegitima el acuerdo celebrado, en razón de que la clasificación del acuerdo en un tipo contractual u otro no precisa del supuesto requisito de la causa, dado que no añade nada que no se halle ya en el propio concepto de contrato y, como ya se ha hecho notar, éste precisa solamente de la justificación causal de las obligaciones de las partes.

¹⁸⁶ “El contrato, en sí, no tiene causa, sino un contenido lícito de presupuestos, condiciones, derechos y deberes válidos, sobre el cual recae la voluntad de las partes” (LA CRUZ BERDEJO, J.L.: *Nociones de Derecho Civil*, cit. p. 290.) Un fundamento parecido señala que: “la causa, siempre, en principio, y salvo otra voluntad de las partes, es la objetiva. Si las partes quieren la agregación al negocio de una causa subjetiva, sustancialmente es como si quisiesen celebrar éste bajo la condición de que se dé el hecho que persigue el fin subjetivo que sea. A tenor de lo cual, se estima que tales fines subjetivos quedan dentro del fin objetivo general, de forma que a la causa objetiva normal se le ha agregado *con carácter causal* el fin subjetivo” (ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I*, cit., p. 685 y ss.) Ambos fundamentos no se hallan lejos de la noción de “acuerdo suficiente”, construido como uno de los principios básicos en la negociación jurídica, en el que basta la existencia de un acuerdo simple y suficiente de las partes: para que el negocio tenga plena vigencia. Este es el sentido de las reglas establecidas en los artículos 2.101, 2.102 y 2.103 de *Principles of European Contract Law (PECL)*; el mismo que bajo el prisma de la interpretación jurídica (DIEZ-PICAZO, L.: *Los Principios del Derecho Europeo*, cit., p. 171-180) deriva en que: “el contrato queda concluido si las partes han querido quedar legalmente vinculadas y han alcanzado un acuerdo suficiente ‘sin ningún otro requisito’; es decir, no se recogen especialmente como requisitos de los contratos el objeto ni la causa mencionados en el art. 1.261 CC”.

¹⁸⁷ LA CRUZ BERDEJO, J.L.: *Nociones de Derecho Civil*..., cit., p. 290.

¹⁸⁸ *Vid.*, lo que ya se apuntó en relación con la idea de la causa del negocio jurídico y la polémica inherente a ella, *Supra*, Cap., 2, II, B, 2.

Esto es, que la justificación causal de las pretensiones alegadas por las partes junto con las reglas incorporadas en el contenido contractual bastan para afirmar la composición legítima de un contrato y la aptitud suficiente para ser ejecutada en el terreno de la realidad jurídica. Así, la razón económico-social del negocio no responde, estrictamente, a la causa del negocio, sino a una casuística función social y económica que éste cumple en el mundo de la realidad jurídica.

A la luz de la idea de la “valoración causal” a examinarse en todo negocio contractual¹⁸⁹, el contrato vinculado se justifica o se cualifica legalmente, en primer orden, por la correspondencia causal entre las contraprestaciones de “bien-financiado” y “pago-financiado” y, en segundo orden, por el tipo negocial al cual las partes acuden para organizar las reglas contractuales del negocio, con el fin de que éste encuentre correspondencia con un tipo contractual legalmente reconocido y sea apto para cumplir la función económica y social a la que está destinada en el terreno práctico de la contratación.

En síntesis, en la negociación conexa de crédito al consumo la valoración causal que se requiere es aquella que se corresponde con las obligaciones de *entrega de bien-financiado* y *promesa de pago-financiado*. Corresponde luego al ordenamiento la correlación legal que ha de vincular al contrato organizado por las partes con un cierto tipo jurídico, a efecto de que el tipo negocial cumpla la función socio-económica respectiva.

Estando así las cosas, en relación con la aplicación de la doctrina de la causa concreta en los contratos conexos, consideramos, *prima facie*, que, a través de ésta, se intenta conseguir una particular respuesta jurídica frente al difícil problema de ausencia de régimen jurídico de un grupo de supuestos de hecho concreto que, en la realidad práctica, no se ajusta al sistema de vinculación legal (LCC), por la simple razón de que estos supuestos no

¹⁸⁹ DE CASTRO y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 205-216.

registran el concurso de un acuerdo empresarial previo en exclusiva, tal y como –rigurosamente– exige la ley.

Con este fin, la idea de la causa concreta pretende, *stricto sensu*, insertar en una operación de crédito al consumo un “implícito” nexo causal existente entre los contratos de crédito y consumo (que en la realidad formal de la LCC es inexistente) para de esta forma “justificar” legalmente la vigencia de un contrato conexo y, por consiguiente, dotarlo de una disciplina jurídica semejante a las consecuencias que la LCC identifica para el sistema de vinculación contractual.

A este respecto, quienes propugnan esta doctrina mantienen que “la causa concreta constituye el criterio “determinante” de la conexión funcional de dos contratos diferentes, entendida como el propósito empírico que las partes persiguen mediante la celebración de los dos contratos”¹⁹⁰.

A estos efectos, únicamente puede afirmarse la existencia de un nexo funcional entre la compraventa y el crédito “cuando los dos contratos se han celebrado para facilitar al consumidor la adquisición de bienes a cambio del pago a plazos”¹⁹¹. En cuyo caso, el tópico clave llega a ser “la obtención del préstamo a causa de la colaboración planificada entre el prestamista y el vendedor”¹⁹².

Todo ello es así en respuesta a la ausencia de relevancia jurídica que proyectan los fines psicológicos o subjetivos de las partes. A menos, claro está, que estos fines estén incorporados en el contenido del contrato. En cuya hipótesis, las proyecciones psicológicas insertadas en el programa contractual por las partes (a través de condiciones, pactos, cláusulas) tienen pleno rigor jurídico y, por ende, hallan legitimidad en el ordenamiento legal.

¹⁹⁰ La finalidad concreta perseguida por las partes deja de ser un motivo, irrelevante desde el punto de vista jurídico, para formar parte de la causa y adquirir así relevancia jurídica (MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208).

¹⁹¹ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208.

¹⁹² *Ibid.*

Con base en este razonamiento, la arquitectura de la doctrina de la causa concreta parece agotar el agudo problema de acreditación del nexo causal “en exclusiva” exigido, inexcusablemente, por la LCC.

No obstante, no todo parece haber quedado allí.

La razón de ello reside en que, por un lado, un sector importante de la doctrina –relativa al examen de la dinámica jurídica del derecho contractual– se ha pronunciado por la inexistencia de la causa negocial¹⁹³: “el contrato, en sí, no tiene causa; sino un contenido lícito de presupuestos jurídicos sobre el cual recae la voluntad de las partes”¹⁹⁴, comprendiéndose allí estipulaciones y motivaciones relevantes¹⁹⁵ y, por otro lado, otro sector de la doctrina ha contrapuesto abiertamente la teoría de la causa concreta con la teoría de la relatividad de los contratos a raíz de la dinámica del contrato vinculado. El fundamento de ella descansa en que, según aplicación de la causa concreta, “los únicos fines subjetivos que parecen tener relevancia jurídica son los del consumidor y no así los de los empresarios. Por tanto, los fines subjetivos

¹⁹³ ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I*, Cit., p. 693-694; LA CRUZ BERDEJO, J.L.: *Nociones de Derecho Civil...*, cit., p. 290; DIEZ-PICAZO, L.: *Los Principios del Derecho Europeo...* Cit. p. 172. Ello, al comentar los artículos 2.101, 2.102 y 2.103 del PECL, referidos a los requisitos necesarios para la conclusión de un contrato y la suficiencia del acuerdo de las partes para que el contrato sea ejecutado en el mundo de la realidad jurídica.

¹⁹⁴ LA CRUZ BERDEJO, J.L.: *Nociones de Derecho Civil...*, cit., p. 290.

¹⁹⁵ La doctrina de la causa concreta comprende la línea subjetiva de las tesis causales. Se opone a la tesis objetiva de la causa, por el que la causa en los contratos cumplen una finalidad social. La causa concreta, en este sentido, propone que han de valorarse también dos cosas: a) los fines empíricos de las partes (siempre que aparezcan en alguna cláusula o condición) y, b) el resultado social que pretenden alcanzar las partes. Si se considera que el negocio no tiene causa, sino más bien un contenido jurídico, y la finalidad social corresponde a una valoración del tipo contractual y no a la causa, entonces a la causa concreta tampoco le corresponde justificar un fin social pues ello corresponde a la valoración legal que hace el Derecho mediante la legitimación de tipos contractuales. En este caso, la causa concreta quedaría relegada a una única función: los fines empíricos que pretenden alcanzar las partes en el terreno práctico.

Luego, siendo ello así, la valoración de los fines empíricos ha de justificarse a través de una cláusula, condición o estipulación incorporada al contenido de reglas contractuales. Lo que, ciertamente, implica el asentimiento de la contraparte, esto es “vestirlo” jurídicamente u otorgarle relevancia jurídica. En esta forma, el fin subjetivo es exigible. El dato subjetivo se convierte en un dato objetivo perfectamente exigible.

Ahora bien, el examen de la incorporación de un dato subjetivo a través del recurso de la prueba indiciaria supone ciertamente una empresa delicada, dado que corresponde analizar no sólo los motivos del consumidor, sino también de los empresarios, a efecto de no fragmentar el estudio y, establecer, por el contrario, un examen orgánico y completo, desde el prisma del *contractus* y no sólo del *status* del consumidor.

del consumidor son los únicos causalizados, a los efectos de los artículos 14 y 15 de la LCC”¹⁹⁶.

Así las cosas, los dos criterios expresan las agudas dificultades que presenta el fenómeno del crédito al consumo en la realidad jurídica, muy a pesar del intento normativo de la LCC.

Según estos criterios, considero que un tópico no menos relevante en el intervalo de conexión contractual entre el crédito y consumo y al parecer esquivo a la adaptación de la causa concreta al sistema de vinculación legal es el referido a las “motivaciones empresariales”, los fines empíricos en la causa concreta, que tanto prestamista como proveedor pueden “manifestar” en el momento de concertar un acuerdo marco de colaboración comercial o en el momento de concluir esos dos contratos de crédito y adquisición.

En una hipótesis como ésta la cuestión que trasciende al ámbito de la realidad jurídica es saber si los fines de los dos empresarios son también “causalizables” al igual que los fines empíricos del consumidor cuando llega éste a concretar uno de los dos tipos de conexión contractual de crédito al consumo.

Un examen de aproximación a ello involucraría la indagación legal en la vigencia o causalización de los fines empírico-mercantiles que llegan a proyectar los dos empresarios, esto es, la demostración empírica de lo que quieran alcanzar en la práctica con la oferta conjunta de los dos bienes y la consiguiente conclusión de los dos contratos, lo cual más que criticar la falta de un examen completo de causalización de finalidades genéricas, en este caso, “concretas”, nutriría la explicación de esa tesis de causa concreta, en efecto, con más elementos resistibles a un análisis causal. Situación que no se observa en la línea de adaptación de la doctrina de la causa concreta, en

¹⁹⁶ ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 280-281. En este sentido, no cabe justificar el nexo causal a través de la causa concreta y, en consecuencia, se afirma la existencia de dos contratos económicamente ligados entre sí, pero excluidos no obstante de la LCC, debiendo considerarse contratos jurídicamente independientes por simple aplicación del principio de relatividad contractual establecido en el artículo 1.257.1 CC.

orden a que el fenómeno de causalización de los fines empíricos de las tres partes se funda aisladamente desde el prisma legal de intereses del deudor-consumidor y no desde la óptica de los empresarios, quienes son también, y no debe soslayarse, los sujetos legales del supuesto de vinculación legal.

En este orden de situaciones, creemos que tanto los fines empíricos relativos al círculo económico de los empresarios como aquellos relativos al consumidor merecen franquear el *iter* de causalización jurídica y, en función de esto, argumentar la existencia no sólo de una legítima finalidad concreta, sino que esos propósitos empíricos y concretos no sean en realidad lesivos a ese “triángulo” de intereses contractuales. Si se sigue esta tesis la *quaestio iuris* que se llega a inducir descansa en la calificación jurídica de esos fines o móviles de las partes que han de estar objetivados en la práctica o dinámica del contrato vinculado. Una situación, sin duda, de difícil solución, dado que precisa, en estos casos, apoyo de la prueba indirecta y, como se sabe, ella es, en la práctica de ordinario, inaprehensible. Quizá por ello la doctrina de la causa asienta la legitimidad del contrato conexo exclusivamente en los fines empíricos del deudor-consumidor, cuando él se halla frente a la presentación de esos dos contratos jurídicos.

Es falsa la demostración de si se cree que se cuestiona la relevancia jurídica que pudieran tener los fines empíricos en una negociación de crédito al consumo, en orden a que el centro de riesgo reside más bien en el punto de observación del fenómeno en el que se inicia el proceso de causalización jurídica de esos móviles subjetivos de las partes. Por esto, entiendo que una visión orgánica del fenómeno sub-análisis, esto es, un examen de vicisitudes anteriores y posteriores a la conclusión de los dos contratos reporta mayores elementos de juicio al momento de dar una respuesta jurídica satisfactoria.

En estos casos, la materia de indagación jurídica no sólo se explica, aisladamente, desde el prisma del *status* del consumidor, sino que hace falta ese modo de explicación conjunta y orgánica del negocio, esto es, aquél que

parte desde el prisma jurídico del *contractus* del fenómeno de vinculación del crédito al consumo.

c) La existencia de una pluralidad de contratos

La pluralidad contractual es otro de los requisitos básicos del contrato vinculado¹⁹⁷. Sin ella, claro está, no es posible el vínculo de transferencia de efectos jurídicos entre los contratos de crédito y adquisición, en orden a que si en un supuesto determinado concurre un único contrato en ningún caso podrá plantearse la existencia de ese lazo de conexión contractual, con ello, ni la vigencia de un contrato vinculado¹⁹⁸.

A estos efectos, la demostración de esa pluralidad contractual alude a una especial situación de “convergencia” jurídica de los contratos de crédito y adquisición sobre el mismo plano de valoración legal, que el paradigma del contrato vinculado establece a este respecto. Ello quiere decir que los dos contratos –jurídicamente autónomos– son potencialmente conducibles a una sola unidad contractual: aquélla que la ley ha disciplinado bajo la forma de la existencia de dos modelos de conexión contractual, esto es que o se trata de un crédito conexo al contrato de adquisición o una adquisición conexas al contrato de crédito. Con lo cual, la conclusión de un solitario contrato jurídico o de crédito o de adquisición no llega a identificar esa “unidad contractual”, ante todo porque el nexo jurídico operaría sobre el vacío o, simplemente, no operaría de la forma reconocida por la normativa de crédito al consumo. Por ello se admite que la legitimación de un contrato vinculado pende de esa doble comprobación legal: la existencia de una pluralidad de contratos y, a la

¹⁹⁷ Así, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 276 y ss.

¹⁹⁸ Un interesante estudio acerca del problema relativo a cuándo tiene lugar esa pluralidad contractual, es decir, en base a qué criterio puede afirmarse que las partes, en un supuesto dado, han concluido un solo contrato o bien varios diferentes, v, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 277 y ss.

vez, la existencia de un nexo jurídico, como factores mínimos de conexión contractual¹⁹⁹. En ello reside la importancia de la pluralidad contractual.

En efecto, esto se deduce del artículo 15.1 b cuando dice que: “(...) *el consumidor para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos*. En este caso es notoria la alusión de la norma a un contrato de adquisición (de bienes o servicios) y a un contrato de crédito (oneroso), si el consumidor desea satisfacer esos intereses de consumo; además de ello, se puede deducir la idea de que los contratos sean concluidos con empresarios distintos, esto es que la conexión implica, a la vez, el concurso de tres o más sujetos contractuales en esa operación de crédito al consumo.

Con esto, se puede decir que el instituto de la pluralidad contractual involucra además a varios “sujetos contractuales”, según el grado o nivel de conexidad de las posiciones jurídicas de los contratantes en la estructura del contrato vinculado, es decir, ya de *solvens* ya de *accipiens* y, todo ello, de acuerdo con la naturaleza y disciplina de las obligaciones conexas que ya se expusieron²⁰⁰.

Esta doble perspectiva de la pluralidad es categórica para la dinámica y vigencia del nexo jurídico, especialmente si con ello se quiere calificar la existencia de un supuesto de hecho de conexión contractual.

Justamente, sobre la base de tales razonamientos, la compraventa a plazos es excluida del ámbito de la LCC, en cuanto supone la celebración de un solo contrato y con una sola persona jurídica (el vendedor). Además de ello, se exceptúan las operaciones de compraventas en las que el vendedor cede su crédito o vende el bien-objeto de ese contrato a un prestamista. Mas no se descarta el supuesto en el cual el proveedor vende el bien a través de

¹⁹⁹ *Vid.*, al respecto, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 276.

²⁰⁰ Sobre el particular, *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 2, II, B, 2, a.

una venta bilateral y lo financia mediante un contrato de préstamo pero, esta vez, de un organismo de crédito que responde a su misma firma comercial.

Con respecto a este último punto, la doctrina ha planteado un caso en el cual uno de los sujetos del negocio parece asumir dos posiciones jurídicas en relación con una sola materia social afectada. Esto es, que el negocio vinculado implicaría el concurso de dos patrimonios jurídicos distintos como si fuera uno sólo, es decir, el de los dos empresarios. En el plano contractual se llegaría, entonces, a deducir por un lado el patrimonio de los empresarios (prestamista y proveedor) y, por el otro, el patrimonio del consumidor. Éste llegaría a celebrar dos contratos diferentes con una sola parte contratante. El problema, en tal caso, estriba en si es posible la conexión contractual²⁰¹.

Ciertamente, se trata de un caso más teórico que práctico, en tanto que muy ocasionalmente el vendedor actúa también como prestamista vía la celebración de dos contratos distintos con el consumidor, dado que éste, de ordinario, concierne una venta a plazos. No obstante, si ello fuera el caso no supone obstáculo alguno para la concurrencia de una hipótesis de conexión legal entre el crédito y la compraventa²⁰², tal y como viene definida en el artículo 15 LCC.

En suma, la pluralidad contractual, que en el crédito al consumo comporta también el concurso de una pluralidad de actores, es un requisito insoslayable en la estructura jurídica del tipo genérico de la vinculación contractual.

²⁰¹ Vid., por todos, MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 182 y ss.

²⁰² MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 182.

d) El nexo jurídico es el presupuesto-eje de la conexión contractual

La arquitectura del contrato vinculado se sostiene en la existencia no sólo de una pluralidad de contratos sino, esencialmente, del concurso de un nexo jurídico, sin el cual no sería posible alegar la transferencia de efectos jurídicos entre uno y otro contrato ni menos acceder al módulo de remedios que establece el artículo 15.1, de modo que de él pende la correspondencia e interdependencia entre un contrato de crédito y un contrato de adquisición.

En el caso de la LCC, a ello se refiere el artículo 15.1 b que explicita *(...) que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios (...) exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cuál ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste*. De ello se puede deducir que la correspondencia entre los dos contratos se halla sometida al cumplimiento de ese hecho jurídico ajeno a la órbita de actuación legal del deudor-consumidor, que es el “acuerdo previo concertado en exclusiva” entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes y servicios.

Así las cosas, el citado acuerdo previo encarna el nexo jurídico como condición básica o, según se dijo, como “condición inicial” de la vigencia o la estabilidad del sistema de vinculación legal. Tal es así que en la práctica, a partir de la demostración de ese nexo contractual es posible la vigencia de uno de los dos paradigmas de contrato vinculado, con una naturaleza legal y régimen jurídico propios²⁰³. La razón de ello reside en la consolidación de los intereses conjuntos de los dos empresarios cuando ven realizado el proyecto común de alcanzar mejores rendimientos a través de la conclusión de esos dos contratos independientes y autónomos en una única operación legal con un determinado consumidor.

²⁰³ *Vid.*, las dos formas de contratación vinculada del crédito al consumo, *Supra*, Cap. 1, II, A y B.

Si se admite la dificultad de demostración de la regla de exclusividad y que ésta es parte integrante del acuerdo de cooperación empresarial, como ya se expuso, entonces se ha de admitir que ese nivel de dificultad afecta no sólo la vigencia de un nexo jurídico válido sino, además, la estabilidad de todo el sistema de vinculación legal. Una aproximación de solución, en estos casos, viene a ser la idea de que el citado acuerdo en exclusiva expresa en la realidad del contrato vinculado la enunciación de una noción genérica o imprecisa, sin contenido, de lo que es en efecto un nexo jurídico eficaz. De modo que la concreción de lo que “es” llegaría a explicar sus consecuencias, esto es, lo que “debe ser” ese nexo jurídico en la realidad práctica de los contratos vinculados. A este fin, del artículo 15.1 de la LCC se puede extraer como específica regla de conducta y clave además del acuerdo en exclusiva: *“El deber del prestamista de ofrecer créditos a los clientes del proveedor para la adquisición de bienes o servicios de consumo”* [15.1 b LCC]. Lo que implica que no es la “totalidad” del previo acuerdo empresarial el cual tiene trascendencia funcional sino, simplemente, una única regla de conducta jurídica: esa que tras la proposición jurídica (el deber de ofrecimiento del prestamista), en mención, encierra la integración y sucesiva comercialización de dos bienes o artículos de consumo, el crédito y el bien o servicio, que es además raíz de las prácticas de cooperación con el proveedor y que, como dato relevante, excluye la comercialización u oferta de productos diferentes a los pre-determinados en la ley.

Pues bien, éste parece ser el punto de convergencia legal clave en la fundamentación de la vigencia de la conexión funcional entre el contrato de crédito y el de adquisición, cuando menos en esta aproximación, es decir, en cuanto alude al criterio de exclusividad y su alcance en el entorno jurídico y heterogéneo de las prácticas de conexión contractual. Consecuencia de ello, varias posturas exegéticas en doctrina y jurisprudencia han expresado una solución jurídica particular frente a ese inaprensible requisito de conexión²⁰⁴.

²⁰⁴ Además del déficit comprensivo de la norma en cuestión, con la modificación del artículo 15.1 b, por el artículo 134.2, de la Ley 62/2003, de acompañamiento de los presupuestos generales para el 2004, el grado de entendimiento del citado dispositivo ha elevado el nivel de aplicación práctica de los supuestos de conexión, ya que se disciplinan indistintamente dos clases de nexo

Una “plurivocidad” de apreciación jurídica que tiene fundamento y su raíz

jurídico: *i*) un acuerdo previo concertado en exclusiva, *ex art.* 15.1 b y, *ii*) un acuerdo previo simple [*rectius*: sin exclusiva], para los casos de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada. A partir de lo cual, y con el precedente de la inextricable redacción del art. 15.1 b (sobre el criterio de exclusiva), la jurisprudencia con el fin de conectar los dos contratos ha buscado en la regla *accessorium sequitur principale* un modo de vinculación jurídica, (así, SAP Vizcaya, de 12 de febrero, de 1999 [AC, 1999: 617]; SAP Madrid de 17 de enero, de 1998 [AC, 1998: 7127]; SAP Alicante, de 31 de mayo, de 1999 [AC, 1999: 1197], y también la SAP Sevilla, de 04 de julio de 2003, [AC 2003\1152], entre otras. Y el particular modo de flexibilización del requisito del pacto de exclusividad se ha dado en el sentido de invertir la carga de la prueba, haciendo recaer sobre el prestamista la carga de probar sobre si existe o no el citado vínculo de exclusividad, ello ante la imposibilidad de probar hechos negativos por parte del consumidor, así la SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174]; SAP Madrid 346/2003, de 19 de junio, [JUR 2003\255616]; SAP Lleida 396/2005, de 25 de octubre, [JUR 2006\49957]; SAP Ciudad Real 125/2006, de 2 de mayo, [AC 2006\777]; SAP Lleida 133/2006, de 26 de abril, [JUR 2006\272548]; SAP Córdoba 523/2003, de 16 de diciembre, [JUR 2004\20308]; SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174]; SAP Málaga 617/2003, de 28 de julio, [JUR 2003\225559], entre otras. Y, frente a ello, la doctrina ha dicho que el nexo jurídico debe buscarse, por un lado, en la unidad económica de los dos contratos, y éste sería el acuerdo de colaboración comercial que de ordinario existe en esta clase de negocios entre prestamista y proveedor; un tópico que ha tomado por referencia el derecho alemán, así MARÍN LÓPEZ, M. J.: “La protección del consumidor de crédito en Alemania. Análisis de la *VerbraucherKreditgesetz*...”, cit., p. 445. También, PLANCHUELO, G.: “Nueva Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 44. Y, por otro lado, el nexo se contempla como próximo a la finalidad socio-económica de al menos uno de los dos contratos, o el fin perseguido por las partes con la conclusión del negocio vinculado, así LÓPEZ FRÍAS, A., (*“Los contratos conexos...”*, cit., pg. 282 y ss.) infiere que la concurrencia de un nexo de tipo funcional implica “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”. El nexo legal se extrae también a raíz de la unidad causal que debe existir entre el contrato de financiación y el de adquisición, a partir de la existencia de una relación de colaboración planificada, así PRATS ALBENTOSA, L.: *Préstamo de consumo...*, cit., p. 139; ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., pg. 1046-1047; VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 616 y ss; en línea causal, señalan que “en que en los casos de colaboración planificada la conexión entre contrato de financiación y contrato de adquisición es *querida por ambas partes* y, en esa medida, “*causalizada*”, por lo que las vicisitudes de uno de los contratos no pueden dejar de afectar al otro”. Una conclusión que tiene influencia en la exégesis de GARCÍA-CRUCES, J., (“Contratación bancaria y consumo...”, cit., p. 305”), quien, entre otras cosas, ha dicho, que, a propósito de la vinculación de los contratos, “la solución al problema de la necesidad de entender una interdependencia contractual entre el crédito y la operación de consumo sólo puede solventarse en el Derecho español, según creemos, conforme a una concepción sincrética en torno a la causa del contrato”. Otra línea hermenéutica, no menos relevante, acerca de la existencia de un nexo jurídico, es la que alude a que entre los dos contratos se presenta en efecto un sinalagma funcional y genético, concretamente en la inserción de una cláusula de conexión, así NAVAS NAVARRO, S., (“Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 37”), señala que “el destino del crédito –financiar un concreto contrato de consumo– debe constar de modo expreso, sin que quepa, en este terreno, una voluntad presunta”; de modo parecido, LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.: “Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 30: y ello es, según entendemos, una solución más próxima a la Ley francesa de 1978, la cual vincula los dos contratos con base y en fase de constitución del negocio jurídico, de un modo tal que ninguno de estos dos acuerdos nace y se desarrolla en la vida jurídica de modo independiente. Y, por último, una de las interpretaciones que merece una atención especial es la que justifica la imbricación de los dos contratos en los fundamentos de la vieja doctrina de la causa del negocio jurídico: con ella, se dice que el nexo no tiene carácter de exclusiva, y si se quiere la conexión entre dos contratos basta el hecho por el cual el consumidor obtenga el crédito a causa del acuerdo de colaboración planificada entre los dos empresarios. La causa relevante es la “causa concreta” que debe existir en los móviles (objetivamente comprobables) de las partes, ante todo del consumidor, así MARÍN LÓPEZ, M. J., (*“La compraventa financiada...”*, cit., p. 207 y ss”), quien sobre esta base infiere que hay otra vía de conexión fuera de la LCC, la de los contratos sin acuerdo de exclusividad.

más profunda en el sentido “restrictivo” del nexo normativo: éste opera sólo en el nivel de exclusividad y el cumplimiento de la conducta descrita en el artículo 15.1 b, lo que trae como consecuencia que la mayoría de supuestos de hecho no llegarían a ajustarse a la LCC.

A la vista de tal imposibilidad, un sector de la doctrina y la jurisprudencia ha tomado un camino distinto, flexibilizando la rigidez formal del acuerdo empresarial previo en exclusiva²⁰⁵. De un modo tal que, fuera de las hipótesis contempladas en la LCC, se admiten otros casos de vinculación contractual. En efecto, esto ha sido servido a **MARÍN LÓPEZ**²⁰⁶ (soslayando el criterio del nexo en exclusiva) para justificar “la conexión funcional entre compraventa y préstamo sin acuerdo previo en exclusiva; en este caso, al margen de la LCC”.

Allí, la conexión funcional se llega a fundamentar en aplicación de la doctrina de la causa concreta.

De acuerdo con ella, ésta se asienta en que el propósito empírico que las partes persiguen mediante la celebración de los dos contratos es *el de facilitar al consumidor la adquisición de bienes a cambio del pago a plazos*²⁰⁷. Y esta finalidad se cristaliza en un dato fundamental: “la obtención

²⁰⁵ Tal cual se dijo, en la labor de la jurisprudencia ha sido relevante, en busca de un nexo legal idóneo, la postura acerca de la inversión del *onus probandi*: no es ya el consumidor quien debe probar la existencia del restrictivo vínculo de exclusiva, sino que esta vez esta carga recae en el prestamista, si quiere afirmar la inexistencia de un negocio vinculado; una elenco importante de sentencias en este sentido, la SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174]; SAP Madrid 346/2003, de 19 de junio, [JUR 2003\255616]; SAP Lleida 396/2005, de 25 de octubre, [JUR 2006\49957]; SAP Ciudad Real 125/2006, de 2 de mayo, [AC 2006\777]; SAP Lleida 133/2006, de 26 de abril, [JUR 2006\272548]; SAP Córdoba 523/2003, de 16 de diciembre, [JUR 2004\20308]; SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174]; SAP Málaga 617/2003, de 28 de julio, [JUR 2003\225559], SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174]; SAP Madrid 346/2003, de 19 de junio, [JUR 2003\255616]; SAP Lleida 396/2005, de 25 de octubre, [JUR 2006\49957]; SAP Ciudad Real 125/2006, de 2 de mayo, [AC 2006\777]; SAP Lleida 133/2006, de 26 de abril, [JUR 2006\272548]; SAP Córdoba 523/2003, de 16 de diciembre, [JUR 2004\20308]; SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174]; SAP Málaga 617/2003, de 28 de julio, [JUR 2003\225559], entre otras.

²⁰⁶ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 207 y ss.

²⁰⁷ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208.

del préstamo a causa de la colaboración planificada entre prestamista y vendedor”²⁰⁸.

Esta es la fórmula de conexión contractual en la doctrina, que intenta superar el rigor del nexo funcional de la LCC [*rectius*: el nexo normativo] y que introduce, creemos, un tipo de nexo jurídico *flexible* que tiene el mérito de ampliar el ámbito de conexión de los supuestos de hecho, pero que es, en sentido estricto, *impropio*, en relación con la previsión de la LCC, puesto que implica, en definitiva, la pervivencia de dos clases de nexo jurídicos. Uno rígido y otro de carácter flexible.

Sin embargo, y dejando de lado esa contradicción formal, ambas modalidades del nexo tendrían legitimidad para conectar válidamente los contratos de crédito y adquisición en una determinada operación jurídica o, lo que es igual, coexistirían en un mismo plano dos puntos de equilibrio en la calificación jurídica de un mismo supuesto de conexión contractual.

Ahora bien, si se prioriza la aplicación material de la norma sobre la deducción formal de la misma frente a un caso concreto y, además, que la regla especial de la LCC prevalece sobre la norma general del CC, entonces los supuestos que no se ajusten a la rigidez formal del nexo normativo de la LCC llegarían a articularse en función de la existencia de ese nexo funcional “flexible” de la doctrina de la causa concreta, fundado especialmente en los artículos 1.261 y 1.274 del CC. Todo ello con la finalidad de incorporar los supuestos de hecho concretos (no admitidos por la LCC por ausencia del nexo formal del acuerdo previo en exclusiva) en el sistema de vinculación legal de la LCC. Consecuencia de ello, la mayoría de supuestos de conexión e indistintamente, esto es, con o sin exclusividad, alcanzarían el privilegio de estar sometidas a la dinámica de las normas *pro consumatore* que regula el sistema de conexión de la LCC, claro está, con el notorio riesgo que impone en el terreno de la práctica una extensión legal de tales dimensiones.

²⁰⁸ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208.

No obstante, este acercamiento es relevante si se admite que tras esa valoración jurídica subyace, en realidad y de cara a resultados del análisis causal del nexo, un esfuerzo útil y estimable por intentar adaptar criterios de conexión contractual de una realidad jurídica extranjera (el derecho alemán) al contexto legal del derecho español, aunque sea distinta ciertamente tanto la configuración del sistema de conexión como la manifestación casuística de los potenciales supuestos de vinculación contractual; pero nada más, en razón de que esa aproximación mediante la aplicación de la causa concreta expresa en la realidad una significativa línea de inconsistencia.

En efecto, la crítica más “voraz” sobre el tema parte del estudio de la ‘abstracción’ del concepto del nexo jurídico, en derecho alemán, denominado la *wirtschaftliche Einheit* o unidad económica de los contratos²⁰⁹ y, en nuestro entorno, la adaptación que se ha hecho para ajustar la aplicación de la causa concreta en el crédito al consumo²¹⁰. En cuanto a esto, se ha dicho que: “el recurso a la causa, para explicar la vinculación legal de la LCC, se vierte sin las necesarias precauciones que exige su uso a menos que el concepto de «causa» se refiera a los *motivos* subjetivos de las partes y, en concreto, a los motivos del consumidor; pero de cara a la LCC los únicos motivos jurídicamente relevantes serían los del consumidor y, por tanto los únicos que se *causalizarían* a los efectos de los artículos 14 y 15”²¹¹.

De modo que frente a una disparidad de respuestas jurídicas, el único punto seguro llegaría a ser que el *nexo jurídico* en el supuesto de hecho de crédito y consumo es aún una variable poco satisfactoria para conectar esas dos relaciones obligatorias y permitir la transferencia de efectos jurídicos de un contrato a otro. En consecuencia, las líneas de análisis y de solución a fin de evitar la transición a la inestabilidad del contrato conexo no llegan a ser del todo firmes si se quiere alcanzar una aplicación estable del paradigma de

²⁰⁹ En la mayoría de ordenamientos europeos la forma de conectar crédito y adquisición se lleva a cabo a través de conceptos abstractos, como puede ser el de acuerdo previo de colaboración de nuestra LCC, necesitados de concreción., v, ESCUÍN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 90.

²¹⁰ ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 280.

²¹¹ *Ibid.*

la LCC, por lo que cabe, entonces tras el análisis, dos respuestas jurídicas posibles: según una primera la “readaptación” del sistema de conexión en función del ajuste de sus propios elementos y unidades de integración jurídica y, según una segunda, el insistir en que se mantenga la multivocidad de soluciones mientras se haga efectiva la aprobación de las propuestas de modificación de las directivas comunitarias (que excluyen la exclusividad) y se traspongan en su momento a derecho interno.

En esta panorámica, la sucesiva indagación asume la realidad de esa variable básica (la exégesis del nexo es aún insatisfactoria) como factor de certeza al cual cabe añadirle nuevos elementos de consistencia o refundir los existentes integrándolos a la actualidad de los supuestos de hecho o, en su caso, ya se dijo, insistir en la heterogeneidad de respuestas aunque, esta vez, fundando la consistencia de las mismas. Una premisa categórica, a estos efectos, viene a ser la “razón auténtica” sobre la que se llega a fundar la “imbricación” de dos contratos, esto es, la previa conexidad jurídica de dos productos o artículos de consumo (el centro objetivo de la voluntad negocial de las partes) y, en segundo lugar, como ya se dijo, la conexidad jurídica de las obligaciones o “red trilateral” de las contraprestaciones de la operación de crédito al consumo y, en su caso, además la posibilidad de solución legal a través de esa justificación causal del contrato de la que ya se dio cuenta²¹².

III. LOS DOS SUPUESTOS DE CONEXIÓN CONTRACTUAL *IN SPECIE*: ESTRUCTURA Y DINÁMICA

Si bien no hay una sistemática clara en la Ley de Crédito al Consumo a la hora de la categorización de los contratos vinculados ella, según admite la doctrina y en línea con los índices genéricos que se han examinado, se

²¹² Al respecto, *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 2, II, B, 2. a y b.

desprende de los dispositivos 14 y 15 de la ley cuando aluden a la dinámica del crédito y del contrato de adquisición²¹³.

La estructura y dinámica se ajustan en los dos supuestos de conexión legal a índices “regulares”. Esto es, que la “divergencia” es mínima y reside, ante todo, en cuál de los dos contratos se pacta en primer lugar o cuál tiene la cualidad de ser el contrato principal y cuál el contrato subordinado. En lo demás, la convergencia respecto al concurso de determinados componentes del negocio vinculado es evidente. Ello es así, por ejemplo, con el acuerdo

²¹³ Artículo 14. Eficacia de los contratos vinculados a la obtención de crédito.

1. La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito. Será nulo el pacto incluido en el contrato por el que se obligue al consumidor a un pago al contado o a otras fórmulas de pago, para el caso de que no se obtenga el crédito de financiación previsto.

Se tendrán por no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que el crédito para su financiación únicamente pueda ser otorgado por un concedente.

2. La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9.

3. En todo caso, deberá quedar documentalmente acreditada la identidad del proveedor de los bienes o servicios en el contrato de consumo y la del concedente en el contrato de crédito, de forma que cada uno de ellos aparezca ante el consumidor como sujeto de las operaciones realizadas con los respectivos contratos de los que es parte, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

El consumidor dispondrá de la opción de no concertar el contrato de crédito, realizando el pago en la forma que acuerde con el proveedor del contrato de consumo.

Artículo 15. Derechos ejercitables en los contratos vinculados.

1. El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurren todos los siguientes requisitos:

a) Que, el consumidor para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.

b) Que entre el concedente de crédito y el proveedor de los bienes o servicios, salvo que se trate de aquellos previstos en el párrafo siguiente de la presente letra, exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

En el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar del contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

c) Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente.

d) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.

e) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará cuando la operación individual de que se trate sea de una cantidad inferior a la fijada anteriormente.

suficiente del contenido de los contratos, la pluralidad contractual y la ejecución funcional del nexo de conexión legal en la operación económica de crédito al consumo²¹⁴.

Con esto tiene importancia la idea de que, se derivan de un supuesto de conexión, que encarna un elenco de regularidades genéricas por decirlo de algún modo, dos supuestos jurídicos o dos sub-tipos legales, *in especie*, de vinculación contractual. Éstos son, y según influencia del sistema de conexión contractual francés²¹⁵: *i)* El contrato de adquisición conexo al contrato de crédito y, *ii)* El contrato de crédito conexo al contrato de adquisición.

A. Análisis de límites de la adquisición conexa al contrato de crédito

La estructura jurídica del primer tipo legal *in specie* resulta de la descripción del artículo 14.1: *La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito. Así pues, el tipo legal se establece, en principio, sobre tres posiciones subjetivas: proveedor-prestamista-consumidor, cuyas esferas patrimoniales comprenden las posiciones del crédito y la deuda frente a las obligaciones*

²¹⁴ *Vid.*, al respecto, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 2, II.

²¹⁵ En la Ley francesa de 78-22, de 10 de enero, de 1978, relativa a la información y la protección del consumidor en el ámbito de ciertas operaciones de crédito (*l'information et la protection du consommateur dans le domaine de certaines opérations de crédit*) se definen dos sub-categorías de vinculación contractual. De un modo tal que se afirma la imposibilidad del nacimiento y desarrollo de cualquiera de los contratos de forma independiente. Así, la venta no se perfecciona hasta que el crédito se concede, pero éste tampoco es perfecto hasta la conclusión satisfactoria de la venta. Al respecto, v, GARCÍA-CRUCES, J. A.: “Contratación bancaria y consumo...”, cit., p. 306 y ss; CASADO CERVIÑO, A.: “El crédito al consumo y la protección de los consumidores”, cit., p. 516 y ss.

Con respecto a ello, y tras la dicción de la LCC, se propugna, en busca de un nexo jurídico satisfactorio que supere el déficit normativo de la ley, que en realidad los contratos vinculados se fundan en la existencia de un nexo genético y funcional que conecta, en cada uno de los dos supuestos, el contrato de crédito al de adquisición y viceversa. Ampliamente, v, NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 37.

triangulares de ese negocio vinculado. En segundo lugar, estos sujetos jurídicos justifican la eficacia del contenido del crédito y del contrato de adquisición, al momento de concertar el acuerdo jurídico, sobre la razón legal de que sea suficiente para ser ejecutado en el ámbito del comercio jurídico²¹⁶. Y, en tercer lugar, se incardina en el citado negocio un nexo jurídico suficiente para comunicar las vicisitudes jurídicas que existen entre esos dos contratos legales²¹⁷.

La particularidad de este tipo legal reside en su dinámica. Ello quiere decir que la vigencia de la *adquisición conexa al contrato de crédito* está condicionada al concreto hecho de la “obtención efectiva del crédito” por el consumidor. Y, en efecto, cumplida la *condictio inter partes*, el negocio vinculado comienza la producción de los efectos jurídicos inherentes al contenido contractual reglamentado por las partes.

Por esto es que el vendedor se halla legitimado para exigir el *pago-financiado* al consumidor y el consumidor puede exigir la *entrega-financiada* del bien adquirido y, claro está, el prestamista tiene la facultad de solicitar el cumplimiento periódico del *pago-financiado* al consumidor. Dicho de otro modo, la dinámica de las prestaciones del contrato conexo es, en la práctica, efectiva.

²¹⁶ En el contenido reglamentario de intereses los operadores jurídicos tienen facultad para integrar pactos, cláusulas y condiciones que no sean contrarias a la LCC, salvo que sean beneficiosas al consumidor (Art. 3) Las condiciones suspensiva y resolutoria se aluden en la LCC a efecto de la eficacia e ineficacia de los contratos vinculados (Art. 14.1 y Art. 14.2) El pacto de exclusividad es uno de los más significativos a que hace referencia la LCC [Art. 15.1, b)] Sobre tales circunstancias, los operadores han de justificar sus intereses y dotar de relevancia jurídica al contenido del negocio vinculado.

²¹⁷ Y es que con ello la eficacia de las obligaciones inherentes al mismo opera tan sólo tras el cumplimiento de la condición suspensiva que las partes han de concertar en el contrato de consumo. En estricto sentido, el nexo jurídico opera sólo en fase de ejecución del negocio vinculado, cuando se intenta trasladar la responsabilidad por incumplimiento contractual del proveedor al prestamista. El acceso al mecanismo de remedios, ante la lesión de derechos del consumidor, precisa del rigor de la acreditación de un acuerdo previo en exclusiva entre otros presupuestos. Sin la acreditación de este nexo jurídico “de exclusividad” la falta de conformidad de los bienes o servicios se reclamarán tan solo al proveedor, como si se tratara de una relación bilateral, y no de una relación trilateral de crédito y consumo.

Si se mira bien la dinámica de vicisitudes en este primer supuesto de conexión gira en torno al cumplimiento de ese concreto hecho jurídico. Esa condición suspensiva relacionada con la actividad financiera del prestamista, es decir, aquella referida a la “efectiva entrega del crédito” en el ámbito patrimonial del consumidor. Allí radica la relevancia jurídica de la condición suspensiva. Por lo que no basta, a este efecto, con que se haya celebrado el contrato de crédito, sino que es necesario que el dinero haya sido efectivamente entregado de modo directo al consumidor o de modo indirecto al proveedor de los bienes²¹⁸.

Al mismo tiempo, esa subordinación a la “efectiva entrega del crédito” genera como posibilidad real nuevas situaciones no menos conflictivas. Así acontece, por ejemplo, con las interesantes consecuencias derivadas del no-cumplimiento del hecho descrito como condición suspensiva²¹⁹ o cuando se afirma la existencia de un paralelismo entre el cumplimiento de la citada condición y la existencia de un nexo jurídico, que vincule funcionalmente a los dos contratos (doctrina de la causa concreta en materia de conexión contractual).

Con referencia a esta última situación, se sostiene que “el dato fundamental que permite afirmar la existencia de la conexión funcional es la obtención del préstamo a causa de la colaboración planificada entre prestamista y vendedor”²²⁰.

Todo ello en el sentido de que se entiende la conexión causal como el resultado de la colaboración planificada entre los dos empresarios, puesto que el fin perseguido por éstos ha sido el facilitar al consumidor la adquisición de bienes o servicios a cambio del pago a plazos.

²¹⁸ Al respecto, v, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 78-79.

²¹⁹ Sobre los efectos del cumplimiento o no del suceso concertado como condición suspensiva, v, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 75 y ss.

²²⁰ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208.

Así las cosas, la obtención del crédito vendría a ser un hecho clave, tanto en la eficacia de la operación vinculada como en la argumentación de existencia de un nexo funcional entre los dos contratos. Sin embargo, la obtención del crédito y ello, en estricto criterio normativo, no sería más que una condición suspensiva, mediante la cual las partes tienen la posibilidad de organizar los intereses contractuales, que a su derecho corresponden.

A este efecto, lo decisivo para la LCC no viene a ser la obtención del crédito sino más bien “el ofrecimiento de crédito a los clientes del proveedor en la adquisición de bienes o servicios de éste” (*cf.* art. 15.1 b), en orden a que esto último se halla “cualificado” en la conducta jurídica en exclusiva y esto último facilita, a la vez, la suspensión del contrato de crédito, según se tiene del acuerdo de cooperación en exclusiva instituido en la LCC.

Un criterio similar es propugnado por **ACEBES CORNEJO**²²¹, en cuyo argumento trasciende la idea de que la obtención del crédito no funciona como nexo jurídico para ligar los dos contratos. Así, el autor manifiesta que: “ni tan siquiera el artículo 14.1 establece una presunción *iuris tantum* sobre la existencia de una condición suspensiva en el contrato de consumo consistente en la obtención efectiva del préstamo; el precepto se limita a establecer los normales efectos de toda obligación suspensiva cuando es establecida por la autonomía de la voluntad, exigiendo, además, que su constitución se haga de manera expresa”²²².

Por esto, tal parece que el criterio normativo no acoge, con respecto a la obtención del crédito, hipótesis alguna de vinculación contractual. De tal forma que la idea de existencia de un paralelismo entre la “obtención de crédito” y el “nexo jurídico” no parece ser un tópico convincente de cara a justificar un supuesto de conexión. El nexo es estricto en la LCC. Ello quiere decir que alude a la unión de dos tipos de contratos siempre que sea posible la convergencia de esa especial cualidad de “exclusividad” en el acuerdo

²²¹ ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 263.

²²² Así, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 263.

empresarial, dado que todo ello comporta, sin más, el cierre de la fórmula jurídica del sistema legal de conexión contractual.

Con todo, la función jurídica a la cual responde la obligación legal del prestamista en la dinámica de las prestaciones inherentes al contrato conexo se instituye en este primer supuesto *in specie* de conexión contractual, como la situación básica de la cual es posible derivar consecuencias jurídicas o, lo que es igual, la ejecución efectiva del compromiso del prestamista impulsa en la práctica la conexidad real del objeto de las obligaciones conexas (las conductas jurídicas comprometidas) y del objeto del contrato conexo (los dos bienes o derechos objeto de contratación). En efecto, tras la efectiva entrega del dinero del crédito, ya al proveedor, ya al consumidor, el *contrato de consumo conexo al crédito* llega a tener eficacia legal y con ello exigibilidad en cuanto a las prestaciones inherentes, esto es, *a)* la obligación de entrega del “bien-financiado” por el proveedor al consumidor y, *b)* la obligación de “pago-financiado” por el consumidor al concedente de crédito.

Así las cosas, la concreción de la promesa de crédito del prestamista deriva en dos situaciones importantes: según una primera sirve para afirmar la eficacia del contrato conexo, según una segunda, ella afirma la conexidad jurídica a nivel de las contraprestaciones del complejo triángulo de intereses de las partes. Se extrae así de ambos casos, la mecánica funcional de este supuesto legal en contrastación con la realidad práctica. Prueba de ello es el efecto jurídico que ocasiona la válida existencia de esa entrega efectiva, en el sentido de que ella incluye, además, la valoración de la eficacia de las dos contraprestaciones restantes, es decir, la calificación jurídica de la obligación de *entrega de un bien-financiado* por el proveedor y la obligación de *pago-financiado* por el consumidor en la conclusión de esa relación conexa de adquisición a crédito.

Si se desea ajustar un resultado que sirva a la postre para fundar la vigencia del contrato conexo éste puede ser la relevancia de la concreción de la promesa de entrega del crédito del prestamista en el intervalo legal de

interconexión jurídica de los dos contratos. En esta panorámica es posible extraer situaciones como que el deber legal del prestamista: *a)* opera como condición suspensiva en la valoración de la eficacia del contrato de consumo (Art.14.1 LCC), *b)* opera *in fine* como nexo jurídico en la vinculación de los dos contratos (doctrina de la causa concreta) y, *c)* opera como una unidad básica en la composición de la prestación vinculada del proveedor (entrega-financiada) y en la composición de la prestación vinculada del consumidor (pago-financiado). De tal manera que es notoria su relevancia jurídica.

Análogo a ello, la “efectiva obtención del crédito” explica además la probabilidad de existencia de un vínculo de cooperación entre prestamista y proveedor, sobre todo cuando el dinero del préstamo es entregado de modo indirecto al proveedor de los bienes. En estos casos, lo relevante llega a ser la demostración de esa tercera relación jurídica, esta es, la establecida entre los empresarios frente a un determinado consumidor, si se quiere acceder de este modo al sistema de remedios de la LCC. Todo ello, en razón de que esa tercera relación no siempre es manifiesta en la conclusión del negocio vinculado, pero que se “presume” su existencia ante esa falta de objetividad.

Así pues, la “eficacia” de la adquisición conexas al crédito pende de la efectiva obtención del crédito y el “acceso” a los remedios de la ley pende de la efectiva demostración de esa tercera relación legal en el sentido, además, de la LCC, esto es, el acuerdo previo concertado en exclusiva. Con todo, con la evidencia empírica de la entrega del dinero por el prestamista la hipótesis de existencia de una relación vinculada y, por ende, el beneficio de remedios que la ley establece al efecto reduce el margen de certeza cuando se quiera comprobar, en sentido estricto, la regla de exclusividad que, en estos casos, exige la LCC.

B. Análisis de límites del crédito conexo al contrato de adquisición

La estructura jurídica del segundo tipo legal *in specie* resulta de la descripción del artículo 14.2: *La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación (...)*. Y al igual que en el tipo legal anterior se puede colegir la presencia de tres posiciones jurídico-patrimoniales: proveedor-prestamista-consumidor. A partir de lo cual es posible afirmar que estos operadores económicos se hallan legitimados para asumir las posiciones jurídicas del crédito y de la deuda, indistintamente, con relación a las contraprestaciones triangulares concertadas en el negocio conexo sub-análisis.

El hecho relevante, en este segundo modelo de conexión, se halla en sede del contrato de adquisición de los bienes de consumo. Ello es así, por cuanto el artículo 14.2 LCC subordina la vigencia del contrato de crédito a la sucesiva validez jurídica y eficacia del contrato de adquisición de bienes. Esto es, que la conclusión válida del contrato de consumo determina, *in fine*, la influencia recíproca de los efectos legales de las dos relaciones contractuales.

En consecuencia, ambos negocios se entienden concluidos como si fuera una única unidad legal [*rectius*: como un negocio interconectado]. Esto, en la práctica, expresa como notable diferencia que para lograr la ineficacia del contrato de crédito no sólo se exige la ineficacia, a la vez, del contrato de adquisición, sino que es preciso acreditar además que el impacto de los dos negocios deriva de la co-existencia de una tercera relación jurídica suscrita o puesta en práctica por los dos empresarios. Todo ello en el hipotético caso de una pretensión de ineficacia por incumplimiento o falta de conformidad en la entrega por el proveedor así como cuando el consumidor quiera hacer uso además de los otros remedios que regula la ley contra el prestamista (que es la generalidad de casos que se presenta en la realidad práctica). Con lo cual,

se puede deducir que, “a efectos de estrictas consecuencias prácticas” (e.g., la suspensión de pagos del contrato de crédito), esa ineficacia del crédito pende de la vigencia de esa relación de cooperación o, propiamente, de su demostración empírica al tiempo de la conclusión de los dos contratos, que son efectos del mismo. Ello llega a ser así, dado que si no existiera ese lazo de unión legal (*cf.* art. 15.1 b) no se llegaría, sin más, a la desconexión de esos contratos y, claro está en su caso, la sucesiva liquidación legal de las relaciones contractuales (*cf.* art. 9).

Estando así las cosas, dos consecuencias se derivan de ello: según una primera la válida y efectiva conclusión de un contrato de adquisición y, según una segunda, la previa existencia de un nexo jurídico de vinculación negocial. Con la particularidad de que ambas situaciones responden a un especial factor circunstancial, a saber, el tiempo y lugar de manifestación de los mismos. Ello quiere decir que el nexo jurídico es de ordinario concertado en tiempo anterior a la conclusión efectiva del contrato de adquisición. De modo que ese acuerdo llega a ser reflejo o efecto jurídico de la cristalización del “contenido reglamentario” de esa tercera relación de cooperación entre los empresarios o, lo que es igual, de ese nexo de interconexión contractual²²³.

En otro orden de cosas, la subordinación a un hecho impeditivo, ya en la venta conjunta de dos bienes (uno principal y otro subordinado), ya en el negocio por sumisión de un contrato a otro (los contratos vinculados), no es la “norma” o el comportamiento regular de los empresarios. Las prácticas de vinculación que ellos realizan se fundan, con carácter general, en la simple ejecución vinculada de esos productos, esto es, como si la operación jurídica se tratara de un único negocio, piénsese, en estos casos, cuando alguien se halla obligado con la adquisición de un bien principal a la adquisición de un bien subordinado. Hay en la decisión del comprador, según refiere

²²³ Ello es así, porque el préstamo se ha concertado en tiempo anterior al consumo y, en esa forma, el prestamista no puede exigir la devolución de un crédito que aun no se ha destinado a un contrato de consumo. Por lo que supone también la efectiva entrega del crédito ya al proveedor o ya al consumidor, dado que sin la entrega no procedería devolución alguna a favor del prestamista.

HERRERO SUÁREZ²²⁴, un modo de coerción al momento de la adquisición de determinado producto. Si admitimos que las prácticas de vinculación de los empresarios sean en puridad de ese modo, esto es, sin condicionamiento legal de ningún tipo [*rectius*: sin prohibición jurídica alguna], quizá el asunto de exigibilidad del pago pendiente de amortizaciones al consumidor, muy a pesar de la ineficacia del contrato de adquisición, sea un hecho “justificable”, ante todo en función de ese “principio de identidad” de la norma jurídica que declara la validez de la misma si ella permite aquello que no está prohibido.

Sin embargo, una situación como ésta llega a ser inadmisibles, como se sabe, en el plano positivo.

En efecto, esas prácticas de vinculación sin subordinación alguna a un hecho impeditivo, sin prohibición legal, rozan tras los textos normativos la línea de infracciones, a saber, su legitimación está delimitada como regla de excepción a un *numerus clausus* de supuestos y, como es notorio, con base en unos especiales presupuestos o condiciones jurídicas, de cuyo ámbito se extrae no sólo el “nodo” de conexidad de dos promesas de contratación, sino ante todo ese “nodo” de conexidad de dos bienes o productos individuales. La especial regulación de la LCC responde, justamente, a ese raciocinio. El consumidor disfruta, en efecto, de reglas de protección frente a mecanismos de conexión “arbitraria” o expresamente prohibitivos de la LCC, como se ha dicho que comporta la conexidad de dos artículos o productos de consumo no determinados por la LCC y, además, la conexidad de acuerdos excluidos literalmente por los artículos 1 y 2 de la precitada ley.

En la descripción de límites del supuesto, una situación “trascendente” en la práctica llega a ser el “doble” condicionamiento que la norma impone a efecto de la declaración de ineficacia del contrato de crédito, a saber, no sólo la previa ineficacia del contrato de adquisición sino, además, la demostración del requisito de exclusividad, como elemento relevante (*cf.* art. 14. 2). Esta situación tiene como objetivo, siempre que se cumplan ambas, la liquidación

²²⁴ HERRERO SUÁREZ, C.: *Los contratos vinculados...*, cit., p. 224 y ss.

de las relaciones contractuales (*cf.* arts. 9 y 14. 2). En nuestra opinión, esta fórmula de protección de la ley sobre la vigencia del contrato de crédito es, en casos concretos, un categórico exceso, en orden a que, por ejemplo, frente a la evidencia empírica de “inexistencia” o “invalidez” del contrato de adquisición (por defectos estructurales del negocio) la exigencia de acreditar además la co-existencia del “requisito de exclusiva” no sólo es improductiva, sino además lesiva al verdadero sentido de protección del consumidor. Tal es así que, en algunos casos, como refiere la STJ Europeo de 4 de octubre de 2007 (las sentencias de Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, y la de Cofidis)²²⁵ se reconoce al juez la facultad para examinar y declarar “de oficio” el carácter abusivo de una cláusula, dado que se considera necesario para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta en particular del riesgo no desdeñable de que éste ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos²²⁶. Con lo que, ante la declaración de ineficacia “de oficio” del contrato de adquisición la prueba de la exclusividad se hunde en la inercia de esa rigurosa exigencia legal. Así pues habría que pensar que en la práctica no hay una verdadera “imposición” de probar la exclusividad y que no es, en efecto, rigurosa sino más bien relativa frente a determinados supuestos de conexión.

De otro lado, si se contempla este supuesto (el de crédito conexo a la adquisición) desde el prisma del régimen de la eficacia de los contratos, se podrá observar que la “vigencia” del contrato vinculado sub-análisis se halla sometido a la “condición resolutoria” de que se cumpla sobre la plataforma de la realidad la efectiva ineficacia del contrato de adquisición y, según se dijo, se debe acreditar además la prueba de exclusividad entre los requisitos

²²⁵ En la sentencia de Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (asunto C-240/98 a C-244/98, de 27 de junio de 2000) el Tribunal de Justicia aplicó la regla del control de oficio de nulidades, declarando que el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva no podría alcanzarse si éstos (los consumidores) tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía es a menudo escasa, los honorarios de abogado pueden resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse contra la aplicación de una cláusula abusiva. De ello se deduce que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula. Aunque en todo ello –debe decirse– no puede, sin embargo, obviarse las dificultades de su aplicación en la práctica, especialmente porque enfrenta los principios de audiencia y contradicción.

²²⁶ En este sentido el apartado 33 de la sentencia Cofidis de 21 de noviembre de 2002, asunto C-473 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

exigidos por el artículo 14.2 (*i.e.*, el cumplimiento del “doble hecho impeditivo” de la vigencia del contrato de crédito). Con lo que, la vitalidad y exigibilidad de los contratos funcionalmente conexos y sus obligaciones inherentes tienen legitimidad *ad nutum* mientras no se produzca ese doble evento circunstancial y resolutorio de la nueva unidad contractual constituida. Así pues, la ley al no regular expresamente la condición resolutoria del contrato conexo y menos la trascendencia del cumplimiento de la exclusividad como hecho impeditivo del vigor de ese contrato conexo expone un categórico déficit de aplicación legal, esto es, o el sistema de remedios que late tras la ineficacia o el sistema de remedios que late tras la exclusividad o ambos a la vez, especialmente si los dos mecanismos de defensa expresan un distinto grado de tutela jurídica, es decir, por ejemplo con la ineficacia no es posible “situar al prestamista en la posición jurídica de obligado con iguales parámetros que el proveedor de los bienes”²²⁷ como sí llegaría a ser posible si se aplicaran las reglas de ese artículo 15.1 de la LCC.

La *quaestio iuris* en esta situación viene a ser si es posible la vigencia o “imbricación” de esos dos mecanismos de protección legal, “uno positivo y otro negativo”, en un único supuesto de conexión contractual, como deduce que existe, a este efecto, ACEBES CORNEJO²²⁸, y, si la respuesta fuese de sentido afirmativo, cuál debería ser la línea de distinción legal a la hora de su aplicación jurídica.

No hay duda que la expectativa de respuestas lejos de la estabilidad describe ciertamente una vía de solución “espinosa”, análoga a los institutos de conexión que como la exclusividad han llegado a convertirse en ‘norma’ o regularidad de déficit de la LCC. Las situaciones legales ciertas, no obstante, descansan en que esos dos “hechos impeditivos de la vigencia del contrato de crédito” son de cara al negocio conexo los componentes troncales de las vicisitudes jurídicas entre ambos contratos, ante todo si se pretende situar al

²²⁷ Sobre este específico tema, v, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 270.

²²⁸ *Ibid.*

prestamista en la posición jurídica del proveedor como un obligado más por las consecuencias legales de la ineficacia de la adquisición. De otro lado, se ha destacar el valor jurídico de la comprobación del nexo legal (el acuerdo de cooperación en exclusiva) sobre la demostración de la condición resolutoria (la ineficacia del contrato de adquisición) a la hora de su aplicación práctica, en el sentido de que sin la estricta comprobación de ese nexo la posibilidad de acceso al sub-sistema de remedios del artículo 15.1 llegaría a ser nula.

Esto, se deduce de lo dispuesto por el artículo 14.2 *in fine* cuando en concreto señala que *la ineficacia del contrato (...) de consumo, determinará la ineficacia del contrato –de– financiación, cuando concurran las circunstancias de los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9* (el subrayado es nuestro). Con lo que, el límite exigible por la norma viene a ser, en sentido estricto, ese párrafo b del artículo 15, esto es, la regla de la exclusividad, siempre que se pretenda legitimar la sobrevenida falta de producción de efectos jurídicos del acuerdo de crédito y subordinar al prestamista en la posición jurídica del proveedor. Ello no quiere decir que el cumplimiento del hecho impeditivo de la “ineficacia de la adquisición” no tenga importancia frente a la prueba de la exclusividad, porque mientras ese hecho no se produzca la vigencia trilateral de las contraprestaciones impone en la realidad empírica una verdadera situación legítima y extiende, de otro lado en su caso y una vez cumplido el hecho resolutorio, el beneficio de la liquidación de las relaciones contractuales.

Con todo, consideramos que el centro de gravedad se descubre, en esencia, en la evidencia empírica de ese acuerdo previo en exclusiva (ex art. 15.1 b), ya se dijo, por cuanto que dicho presupuesto permite al consumidor trascender, en su caso y contra el prestamista, al sistema de remedios de la LCC.

Por tanto es aquí donde reside, en efecto, su mayor relevancia.

Una línea de análisis de sentido inverso a la descripción de la norma 14.2 situaría la validez del “crédito conexo a la adquisición” subordinada a la eficacia, efectivamente, del contrato de adquisición. Ello quiere decir que la sola conclusión del contrato de consumo inicie la producción de los efectos jurídicos de la totalidad del negocio conexo, a saber, el proveedor se hallaría obligado a la entrega al consumidor de ese “bien-financiado”, y éste a la vez al “pago-financiado” al prestamista. Con lo que, en clave de eficacia la válida conclusión de la adquisición llegaría a convertirse, ya se dijo a *contrario sensu* de la norma en cuestión, en el acto jurídico importante de la vida jurídica no sólo del crédito sino de todo ese contrato conexo²²⁹. No obstante, si bien ello no está alejado de la probabilidad, la verdad es que la sola eficacia de ese contrato de adquisición no legitima la eficacia del contrato de crédito, dado que en la práctica (sin que importe qué contrato se pactó en primer lugar) es relevante la efectiva entrega del dinero del préstamo, en orden a que, en estos casos, se vulneraría la protección del consumidor, si se admitiera que la exigibilidad de las obligaciones propias de la compraventa o adquisición de bienes tiene plena vigencia contra ese consumidor. Con ello, entiendo que las distinciones de la LCC en relación con uno u otro contrato conexo (*cf.* arts. 14.1 y 14.2) se fundan en una especial exégesis de la noción de la eficacia contractual y, junto a ello, no debe dejarse de lado la importancia de situar al prestamista en la posición de deuda del proveedor de los bienes²³⁰.

Finalmente, la interrelación de intereses económicos entre proveedor y prestamista (en el sentido de programa bilateral de pretensiones jurídicas) explica otra de las situaciones relevantes del paradigma de contrato conexo,

²²⁹ Así pues, tras la conclusión del *contrato de crédito conexo al consumo* serían perfectamente exigibles las dos obligaciones *in esendi* de este tipo legal: a) la obligación de entrega-financiada por el proveedor y, b) la obligación de pago-financiado por el consumidor al prestamista.

Estrictamente, el proveedor sólo quedará liberado de su deuda, cuando cumpla con el deber de la *entrega-financiada* al consumidor y, claro está, éste lo encuentre satisfactorio a sus intereses. El consumidor quedará liberado de su deuda, cuando restituya el crédito con sus intereses o, dicho de otro modo, cumpla con el *pago-financiado* total al prestamista o que éste lo encuentre satisfactorio a sus intereses. El prestamista, por su parte, ya tiene ejecutado previamente su compromiso de entrega del crédito de consumo, sea ya directamente al consumidor o indirectamente al proveedor

²³⁰ Y por ello es que el suceso-eje de conexión contractual, el acuerdo previo en exclusiva, concentra una atención especial en relación con la validez del contrato de adquisición. Incluso ello es así, por cuanto la acreditación de este eje de vinculación facilita el ajuste de un supuesto de hecho concreto en alguno de los dos esquemas de conexión legal que disciplina la LCC.

máxime al observar las vicisitudes del intervalo de conexión contractual, en orden a que estos intereses, de cara al consumidor, coinciden en una unidad de fin, se asocian las pretensiones individuales, por así decirlo, en ese vínculo profesional que tienen los dos empresarios en común. Hay un interés asociativo. Esto, claro está, con el fin de consolidar una mínima carga de responsabilidad legal en la vigencia de los dos contratos de crédito y de consumo.

Con ello es posible la argumentación de que hay una comunidad de objetivos en la reglamentación de intereses de los dos empresarios, como si se tratara de una actuación *solidaria* en relación con la posición jurídica del deudor-consumidor²³¹.

Por todo ello, el régimen de ineficacia precisa, en suma, del *contrato de crédito conexo al consumo*; y la sucesiva liquidación de las dos relaciones contractuales de crédito y consumo (*cf.* art. 9) de la previa existencia de un acuerdo previo concertado en exclusiva²³².

Un último detalle en este segundo modelo de vinculación de contratos está referido, al igual que en el tipo de vinculación anterior, a la ejecución de la promesa de financiación del prestamista. Este es un hecho que al lado de la ineficacia del contrato de consumo, impulsa [*rectius*: ambos sucesos articulan] la dinámica sucesiva del cumplimiento de las obligaciones.

Esto es, que en un supuesto de conexión tras la obligación de entrega del crédito por el prestamista derivan de ordinario las obligaciones de entrega del bien del proveedor y pago aplazado por parte del consumidor; y a causa de ello es posible que se presente una situación de ineficacia de la

²³¹ Acerca del valor jurídico de la dinámica de los vínculos o lazos (ante todo, la que involucra la imputación de responsabilidad, según el nivel de implicación) derivada de la estrategia empresarial entre prestamista y proveedor, y según las vicisitudes de esa operación comercial conjunta, *Infra*, Cap. 5, III.

²³² Un estudio de la liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo, v. VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 607 y ss.

adquisición (ya por falta de entrega o de inconformidad del bien), de cuyo contexto derive a la vez la ineficacia del contrato de crédito.

Con ello tiene notoria relevancia, siempre que se pruebe la presencia de un acuerdo en exclusiva, que al lado del interés común y estratégico de los empresarios ese vínculo profesional encarna o concentra –previamente– dos bienes o productos de consumo, el crédito y el bien o servicio, que son el centro objetivo de las contraprestaciones del proveedor y del prestamista en esa relación de cooperación comercial y financiera.

Se quiere afirmar con ello que esa comunidad jurídica de objetivos de las prestaciones de los dos empresarios encierra un bloque de productos a negociar, compuesta por un determinado crédito y un determinado bien o servicio de consumo: un vínculo o una relación de identidad, a manera de un producto frente al otro, que tiene como suceso significativo el excluir otros bienes que no se hallen en esa relación de identificación. La determinación legal de ambos productos tendría que buscarse en la LCC. Algo así como un modo de exclusividad en el objeto de las prestaciones de los dos empresarios, que componen el nexo de interconexión contractual entre el crédito y el contrato de adquisición.

SEGUNDA PARTE

VALORACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA DE VINCULACIÓN

CONTRACTUAL ESPAÑOL EN DERECHO EUROPEO

*El nexa jurídico en los sistemas dinámicos de
conexión contractual*

**I. NOCIÓN MATRIZ DE CONEXIÓN JURÍDICA EN LA DIRECTIVA
COMUNITARIA DE CRÉDITO AL CONSUMO**

La Directiva 87/102/CEE del Consejo, 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 consumo²³³ en un intento de armonización de los mecanismos de obtención

²³³ DOCE, L 42, de 12 de febrero de 1987. Directiva que fue, posteriormente, modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990 y por la Directiva 98/7CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998. Los trabajos preparatorios de la Directiva se iniciaron en 1965, dando como resultado la publicación, aunque de circulación limitada e interna en la Comisión, de dos documentos: de 1965 y de 1971. Posteriormente, los estudios preparatorios se insertan en el programa preliminar de la CEE, de 14 de abril, de 1975, y en el segundo programa de la CEE, de 19 de mayo, de 1981 con la finalidad de tutelar situaciones y condiciones crediticias lesivas a los intereses de los consumidores. En este orden, los trabajos preparatorios de 1974 con vista a la elaboración de la Directiva definitiva presenta hasta cuatro anteproyectos de Directiva, destacando en cada una de ellas una no menos significativa reducción de protección del consumidor. La causa se alude a la situación limitativa de actividad financiera y comercial a que apuntan las propuestas sobre el círculo de intereses de los empresarios. Un paradigma de ello puede verificarse en el tránsito de la regla de responsabilidad solidaria a la responsabilidad subsidiaria que, en la actualidad, se describe en el numeral 11 de la Directiva. Como afirma MORO ALMARAIZ (“La eficacia de la Directiva sobre Crédito al Consumo...”, cit., p. 14 y ss”) la Directiva con la Propuesta de Modificación de 2002 persigue una revisión sustancial de estos institutos (la regla de exclusividad y la regla de solidaridad) a la vista de los criterios de la industria del crédito y de las organizaciones de consumidores y el máximo consenso en las Instituciones europeas, buscando el máximo consenso y la aprobación del Parlamento europeo que no concurriera en la vigente. Los hitos más significativos de la tramitación son los siguientes: La propuesta original se presenta en 2002 y la segunda propuesta en octubre de 2005, la que incorpora las 150 enmiendas parlamentarias y de la que se esperas adpción sin demasiados problemas; sin embargo, hasta el 20 de septiembre de 2007 no se ha alcanzado una posición común. Ampliamente, sobre el desarrollo histórico de la Directiva, v,

de crédito conexo a la adquisición de bienes o servicios por el consumidor ha regulado, con carácter ordinario, un tipo de conexión jurídica, de orden mínimo, entre el contrato de crédito y el contrato de adquisición²³⁴.

La fórmula de conexión de la Directiva deriva de lo establecido en el precepto 11: (1) *Los Estados miembros garantizarán que la existencia de un*

AMORÓS DORDA, F.J.: “La Directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo”, *CDC* (2), 1987, p. 123 y ss. GOMEZ DE MIGUEL, J.M.: “La transposición de la Directiva comunitaria sobre crédito al consumo y sus implicaciones”, *Crédito Cooperativo*, (70), 1994, p. 9 y ss. La expansión del crédito en la década de los ochenta y el consiguiente sobreendeudamiento de los particulares, acuciados por la publicidad de los oferentes de bienes y servicios y por la presión de los propios establecimientos financieros explican la intervención de la Comunidad Europea en esta materia, en este caso, con la adopción de una Directiva sobre crédito al consumo; la Directiva en vigor se centra primordialmente en los deberes de información que deben cumplir las entidades de crédito y en el contenido de los contratos de préstamo, parte del cual posee carácter obligatorio; Ampliamente, v, LETE ACHIRICA, J.: “Contratos celebrados con consumidores”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.): *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex, 2003, p. 645 y ss; MORO ALMARAZ, M. J.: “La eficacia de la Directiva sobre Crédito al Consumo”..., cit. p. 14 y ss. DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff nach §9 Abs. Verbrauchercreditgesetz*. München, Verlag V. Florentz, 1994, p. 24 y ss.; KRAMÈR, L.: *EWG-Verbraucherrecht*, Baden-Baden, 1985, p. 345 y ss.; FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff gemäss §9 Absatz 3 Verbrauchercreditgesetz*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, p. 47; BRENNAN, R.F.: “Consumer credit and the CEE. A banking view”, en GOODE, R.M. (dir.): *Consumer Credit*, Boston, 1978, p. 363 y ss.; LHATAM, P.: “Consumer credit and the ECC. A European view”, en GOODE, R.M. (dir.): *Consumer Credit*, Boston, 1978, p. 341 y ss.; UBERTAZZI, L.C.: “Credito bancario al consumo...”, cit., p. 321 y ss.

²³⁴ La regulación de la conexión o vinculación del contrato de adquisición de bienes o servicios y el de financiación o crédito necesario para ello es, sin duda, uno de los pilares básicos de la construcción del sistema de protección del consumidor a crédito. La finalidad es dar adecuada respuesta a los graves problemas que se venían planteando cuando, siendo distintos vendedor y financiador, el comprador que se veía privado del bien o imposibilitado de usarlo por defectos que padeciera, debía seguir haciendo frente a los pagos al financiador por no poder oponerle las excepciones contractuales derivadas de su relación con el proveedor. Se trata, pues, de hacer oponibles al financiador las excepciones atinentes al debido cumplimiento del contrato de adquisición de bienes y servicios. Así, en sentido crítico, v, BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”, en DE LEÓN ARCE, A. (dir.): *Derechos de los consumidores y usuarios*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pg. 341 y ss. En relación con las vicisitudes del sistema de conexión contractual de la Directiva Comunitaria, v, ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1031 y ss.; AMORÓS DORDA, F.J.: “La Directiva 87/102/CEE...”, cit., p. 123 y ss.; BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342-347; CASADO CERVIÑO, A.: “El crédito al consumo...”, cit., p. 481 y ss.; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 39 y ss.; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 86 y ss.; GOMEZ DE MIGUEL, J.M.: “La transposición de la Directiva comunitaria...”, cit., p. 9 y ss.; LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 85 y ss.; MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 55 y ss.; MORENO MOLINA, J.A./GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: “La protección del consumidor en materia de crédito al consumo: análisis de la Directiva 87/102/CEE y su incidencia en el Derecho español”, *RJCLM*, (16), 1992, p. 7 y ss.; RIVERO ALEMÁN, S.: *Disciplina del crédito bancario...*, cit., p. 155-164; ROJO AJURIA, L.: “El crédito al consumo...”, cit., p. 315 y ss; CARRIERO, G.: “Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell’obbligazione contrattuale”, *Quadrimestre*, 1987, p. 289 y ss.; DESIDERIO, L.: “Credito al consumo e attività bancaria nella prospettiva comunitaria” en CESARINI, F./SCOTTI CAMUZZI, S. (dir.): *Le direttive della CEE in materia bancaria*, Milano, Giuffrè, 1911, p. 263 y ss.; OPPO, G.: “La Direttiva comunitaria sul credito al consumo”, *Riv.dir.civ.* (II), 1987, p. 539 y ss.; UBERTAZZI, L.C.: “Credito bancario al consumo...”, cit., p. 321 y ss.

contrato de crédito no afecte en modo alguno los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante dichos contratos, cuando los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes al contrato de suministro. (2) Siempre que: a) para comprar y obtener servicios, el consumidor concierte un contrato de crédito con una persona distinta del proveedor (...); b) entre el prestamista y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios suministrados por éste último; c) el consumidor a que se refiere la letra a) obtenga el crédito en aplicación del acuerdo previo mencionado; d) los bienes o servicios objeto del contrato de crédito no sean suministrados o lo sean parcialmente, o no sean conformes al contrato de suministro; e) el consumidor haya reclamado contra el proveedor pero no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho, el consumidor tendrá derecho a dirigirse contra el prestamista [El subrayado es nuestro].

En efecto, en la norma destaca la comprobación de la existencia del presupuesto de pluralidad contractual [*contrato de crédito y contrato de adquisición de bienes o servicios*] y la comprobación de la existencia de un presupuesto-eje de conexión contractual: el acuerdo previo en “exclusividad” entre los empresarios de la operación económica [*prestamista y proveedor*]. Todo ello con el fin de afirmar la transmisión del riesgo de incumplimiento del proveedor en la esfera del prestamista, previa reclamación infructuosa del consumidor contra el proveedor de los bienes o servicios [*Cfr. art. 11, (2), d) y e)*].

Con la reciente Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE, la estructura matriz de la idea de contrato vinculado sustancialmente no ha cambiado. Ello quiere decir que el paradigma de vinculación se funda aún en la base de esos dos requisitos troncales: la pluralidad contractual y el nexo jurídico. Las modificaciones que,

sin embargo, alteran la noción originaria del contrato conexo están referidas especialmente a la definición de “contrato de crédito vinculado” (*cf.* art. 3n) y a la facultad que concede a los Estados miembros para establecer medidas y condiciones para el ejercicio del derecho de recurso del consumidor contra el prestamista (*cf.* art. 15. 2). En relación con esto último, la configuración legal del nexo jurídico viene a ser una cuestión discrecional de cada Estado miembro en orden a la dinámica interna de su ordenamiento jurídico, con la particularidad de que ese controvertido criterio de exclusividad no tiene ya el efecto *sine quanon* de la Directiva derogada. Además, la reciente normativa europea posibilita la reglamentación de una responsabilidad solidaria entre los empresarios que integran ese contrato de crédito conexo.

A todos estos efectos, el artículo 15 prevé que el consumidor dejará de estar obligado por contrato conexo “*si los bienes o servicios estipulados en un contrato de crédito vinculado no son entregados, o lo son solo en parte, o no son conformes con el contrato de suministro de bienes o servicios*”. En cuyo caso, ese consumidor “*tendrá derecho de recurso contra el prestamista siempre que haya recurrido contra el proveedor y no haya obtenido de él la satisfacción a que tiene derecho con arreglo a lo dispuesto por la ley o por el contrato de suministro de bienes o servicios*”. En estos casos, “*los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercer dicho derecho*”.

Con todo, lo categórico de la «Directiva matriz» estriba, sin duda, en la afirmación de esa “regla de excepción” al principio de eficacia contractual relativa: «Los contratos vinculados».

En efecto, el canon de conexión jurídica al involucrar las vicisitudes entre los contratos de crédito y consumo fragmenta el principio *res inter alios acta*, con respecto a la individualidad y propagación de efectos de cada contrato autónomamente considerado. Se inserta en la esfera jurídica de terceros. Y, en ese orden, extiende beneficios y desventajas patrimoniales,

superando la restricción de la eficacia contractual al círculo de las partes *nec prodest nec nocet*.

En otro plano, este estatuto de conexión jurídica abre paso a la inserción del nuevo tipo jurídico de “contrato vinculado” en el cuadro general de los contratos; esto, en respuesta a la incesante mutación del contexto económico y jurídico en que se desarrollan las relaciones de cambio y crédito, la vorágine de técnicas de financiación, publicidad y venta, y la transformación de vicisitudes contractuales.

La legitimación de un estatuto de excepción a la regla de la eficacia relativa del contrato es, en este aspecto, el corolario de una reflexión científica seria y audaz de cara a la rigidez y estabilidad del Derecho codificado.

No obstante, no todas las reglas de mínimos en la Directiva comportan aciertos. Todo lo contrario. La primera impresión es de desilusión²³⁵. La ausencia de una idónea técnica legislativa y la insuficiencia de contenido de sus preceptos son una constante en el texto de la Directiva. En consecuencia, la protección del consumidor no se consigue de modo satisfactorio²³⁶. En estas circunstancias, el mayor logro de la nueva Directiva reside en que se deja de lado la exigencia de ese requisito de exclusividad como presupuesto necesario del acuerdo de cooperación empresarial (nexo jurídico) y se faculta, a estos efectos, a los países miembros la regulación de los requisitos indispensables que debe acreditar el consumidor para dirigirse contra el prestamista en caso de lesión de su derecho de crédito. Desde esta óptica es notable el aumento de protección del consumidor, dado que evita la demostración del polémico presupuesto de “exclusividad” contractual. Sin embargo, se entrevé que en el texto de la nueva normativa ese término de

²³⁵ OPPO, G.: “La Direttiva comunitaria...”, cit., p. 539.

²³⁶ Así, MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 56. La Directiva no alcanza el objetivo concreto proyectado, el artículo 11 refiere diversos supuestos a evitar en la relación existente entre proveedor y financiador, para que no se perjudiquen los intereses del consumidor cuando los bienes o servicios no se ajusten al contrato de suministro; ampliamente, v, RIVERO ALEMÁN, S.: *Disciplina del crédito bancario...*, cit., p. 157.

exclusiva no ha desaparecido del todo, en orden a que según el artículo 3 n i) éste explica la definición de lo que debe entenderse por contrato de crédito vinculado y, en efecto, él es un contrato de crédito en el que: *i) el contrato en cuestión sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos, y ii) los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo (sic)*, [el subrayado es nuestro]. Y dado que la armonización de la Directiva es de máximos, se prevé una línea de conflicto nada irrelevante a la hora de la trasposición a derecho interno, ante todo porque la definición “traspuesta” de contrato conexo (que incluye el término exclusivamente) deberá ajustarse o armonizarse además con los requisitos de conexión contractual, entre los que se encuentra el nexo jurídico, es decir, el acuerdo de cooperación entre los dos empresarios.

Si se trata de valorar el efecto práctico de la nueva normativa, se debe decir que ésta no alcanza el nivel de protección de otros sistemas legales de conexión contractual, el BCA inglés y BGB alemán, como se verá enseguida, dado que no sólo mantiene la locución “exclusivamente” en la definición de contrato vinculado (*cf.* art. 3 n), sino que describe además la posibilidad de regulación de dos modos de responsabilidad contractual de los empresarios, por un lado, la solidaridad y, por otro, la subsidiariedad del prestamista frente a cualquier reclamación del consumidor (*cf.* art. 15. 2 y 3). La cuestión está en que tratándose de una armonización de máximos lo lógico habría sido la exclusión de ese difuso término exclusivamente y, de otro lado, la regulación a nivel europeo de la responsabilidad solidaria del prestamista, como mayor medida de protección del consumidor de bienes o servicios vinculados.

Con todo, la paradoja tiene lógica si nos situamos en la doble presión que ha soportado la reglamentación comunitaria: la posición económica del sector financiero y bancario, por un lado, y la posición jurídica de los consumidores, por otro. A este efecto, el extenso periodo de doce años de elaboración de la derogada Directiva comunitaria y seis años de discusión y

tramitación de la actual normativa europea explican la coyuntura de aquellos dos ámbitos de intereses económicos contrapuestos.

Se ha dicho, en este orden, que los *lobbys* bancarios y la sistemática política de bloqueo cristalizaron efectos altamente satisfactorios al sector financiero y bancario²³⁷. Siendo uno de ellos, y el tópico más discutido, la regulación de los negocios jurídicos financiados por un tercero²³⁸.

En efecto, la normativa matriz regula la transmisión del riesgo de incumplimiento del proveedor en la esfera del prestamista en clave de acreditación previa de la existencia de un acuerdo empresarial “*en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor*” (el subrayado es nuestro), y en clave de imputación subsidiaria al prestamista frente a la lesión del derecho de crédito del consumidor. Situación jurídica que varía, como ya se dijo, en la normativa europea actual²³⁹.

Siendo ambos límites el centro de crítica aguda y voraz de la doctrina científica, referido en rigor al acuerdo previo de exclusividad²⁴⁰ y al carácter subsidiario de la responsabilidad del prestamista²⁴¹.

²³⁷ BRENNAN, R.F.: “Consumer credit...”, cit., p. 363 y ss.; DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 24.; GILLES, P.: “Auf dem Weg zu einem Verbraucherkreditgesetz”, *ZRP*, 1989, p. 302.

²³⁸ Los tres temas más discutidos en la elaboración de la Directiva han sido: a) el ámbito de aplicación de la normativa de crédito al consumo, b) el porcentaje y cálculo anual de cargas financieras y, c) la reglamentación de los negocios financiados por tercero. SCHOLZ, F.J.: “Verbraucherkredit in der Europäischen Gemeinschaft”, *FLF*, 1987, p. 83; OPPO, G.: “La Direttiva comunitaria...”, cit., p. 542.

²³⁹ *Vid.*, lo que se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I.

²⁴⁰ Con respecto al acuerdo previo en exclusividad, el término ha sido considerado de gran imprecisión por el Informe sobre la aplicación de la Directiva 90/88 realizado por la Comisión CEE [COM 96 y 79 final 96/0055 COD de 12.4.96] Así, críticamente, v, DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo...”, cit., p. 18; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 86 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 240; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 89; GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas de crédito y crédito al consumo”, *La Ley*, nº 330, de 9 de julio de 1993, p. 789 y ss.; LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 87-88; MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 60; ROJO AJURIA, L.: “El crédito al consumo”, cit., p. 328.

²⁴¹ Con respecto a la crítica sobre la responsabilidad subsidiaria del prestamista, ampliamente, v, CARRIERO, G.: “Direttiva comunitaria...”, cit., p. 303; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 239; En contra, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 88, quien afirma que: sí parece oportuna la decisión del legislador comunitario de otorgar carácter subsidiario a

El corolario: la vorágine elaboración de posturas legislativas y doctrinales en el contexto del Derecho europeo de contratos y obligaciones, y, concretamente, en el ámbito del crédito conexo a la adquisición de un bien o servicio de consumo.

La fórmula matriz de conexión contractual, en este sentido, nacía ininteligible y polémica, dejando, tras de sí, espacio a restringidos aciertos, a la opinión y a las especulaciones jurídicas, sobre todo, con referencia a la regla de *exclusividad* del acuerdo empresarial entre prestamista y proveedor, previo a la conclusión de los contratos de crédito y consumo.

Más allá del trazo certero de inserción de un nuevo tipo contractual a través del estatuto de conexión jurídica en el marco del sistema de los contratos, la regla de la *exclusividad* ha sido, y parece mantenerse aún, como un requisito más que innecesario²⁴², perturbador en el sistema de vinculación legal de la LCC²⁴³.

En esta forma, la base de cualificación negativa de la *exclusividad* se concentra más en sede del sistema de riesgos de colaboración comercial que en una auténtica regla de colaboración negocial restringida.

Así, MARÍN LÓPEZ precisa que: “el prestamista soporta el riesgo de incumplimiento del vendedor, no por haber colaborado con él en exclusiva, sino por el hecho de haber contribuido a facilitar al consumidor la adquisición de un bien a plazos, y porque en tales casos está en mejores condiciones que el consumidor para soportar ese riesgo”²⁴⁴.

la acción prevista en el artículo 11 a favor del consumidor y frente a la entidad crediticia. También, v, Propuestas de Directiva de crédito al consumo, de 1979 y 1984, en ambas se regula la responsabilidad solidaria de prestamista y proveedor frente al consumidor en caso de incumplimiento contractual [Art. 13] DOCE 80, de 27 de marzo, de 1979 y DOCE 183, de 10 de julio, de 1984.

²⁴² En este sentido, DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo...”, cit., p. 18.

²⁴³ Tal como lo entiende, BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

²⁴⁴ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 60.

Así las cosas, la controvertida regla de la *exclusividad* comercial entre los dos empresarios, si bien aparece ininteligible en el texto de la Directiva, en la realidad hermenéutica aparece “libre” de incertidumbre y de riesgo de confusión.

Tal vez, por esto, la afirmación de supresión del factor de exclusividad de la Directiva²⁴⁵ se ajuste perfectamente a la idea reductora de un acuerdo previo *sin* que importe su *exclusividad*, dado que esta no parece necesaria²⁴⁶ ni tiene sentido alguno²⁴⁷ en la transferencia del riesgo de incumplimiento del proveedor al prestamista²⁴⁸.

Lo cierto es que la base jurídica de mínimos que propone esa directriz comunitaria contiene una concreta regla de interrelación exclusiva entre prestamista y proveedor, si bien con gran ambigüedad, como afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ²⁴⁹ y GÓMEZ MENDOZA²⁵⁰, no es inexistente en la realidad de la Directiva ni en la realidad del Derecho nacional, tal y como infiere ACEBES CORNEJO²⁵¹.

De tal forma que la supresión del controvertido requisito legal de la exclusividad del texto de la Directiva no ha de ser el factor que legitime, en definitiva, la responsabilidad del prestamista quizá, a estos efectos más bien, la inclusión de la exclusividad en una órbita de interpretación orgánica y conjunta de las reglas que contiene el acuerdo *jurídico y comercial* previo de los empresarios.

²⁴⁵ El requisito de exclusividad no tiene ningún sentido, por lo que debería haber sido suprimido. Así, v, MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 60.

²⁴⁶ LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 92.

²⁴⁷ MARIN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 60.

²⁴⁸ La responsabilidad del prestamista se justifica en el simple acuerdo previo concertado con el proveedor. La regla de exclusividad: o es eliminada directamente, o es absorbida por alguna u otra regla relevante contenida en el acuerdo empresarial previo.

²⁴⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 240.

²⁵⁰ Interesa poner de manifiesto la ambigüedad del inciso b) del apartado 2 del artículo 11. Es claro que se exige un acuerdo previo entre prestamista y proveedor pero ¿qué se quiere decir con la expresión “en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios suministrados por este último”? En particular, sobre la exclusividad en el sistema de tarjetas de crédito, v, GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas de crédito...”, cit., p. 789.

²⁵¹ ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 274.

En la interpretación estricta del apartado *b)*, el “*acuerdo previo*” en virtud del cual “*exclusivamente*” el prestamista “*podrá*” conceder crédito a los clientes del proveedor se alude a un contrato donde ambas partes se vinculan recíprocamente en exclusiva una frente a otra²⁵². Similar al contrato de agencia²⁵³. Esto es que un determinado prestamista sólo podría financiar a los clientes de un determinado proveedor y, a su vez, todos los clientes de este proveedor sólo podrían ser financiados por ese prestamista²⁵⁴.

La vinculación jurídica entre proveedor y prestamista, en este caso, concordaría, e inflexiblemente, con la exigencia de la norma comunitaria [*Cfr. art. 11, b)*]

Stricto sensu, la relación de conexidad debiera operar así.

Sin embargo, el componente unificador en el supuesto de conexión no ha de fundamentarse sólo en la regla de *exclusividad* entre (concesión de) *crédito* y *adquisición* (de bienes), sino, como se ha dicho, en la convergencia de ésta regla junto a otros vínculos comerciales y jurídicos que se integran, e interrelacionan *sistemáticamente*.

Con lo cual se dota de una especial dosis de seguridad al acuerdo previo, de tal modo que éste no resulta inestable frente al pacto de exclusividad que lo constituye, sino que en convergencia con los vínculos comerciales e intereses asociativos recíprocos de los dos empresarios, responde a coordenadas de exigencia mínima en materia de conexión contractual.

²⁵² ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 274.

²⁵³ El acuerdo empresarial previo parece contener caracteres próximos al contrato de agencia con cláusula de exclusiva según deriva de la Ley 12/92.

²⁵⁴ ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 275.

Sólo así la “reinterpretación” de la fórmula de exclusividad tiene sentido en la doctrina científica²⁵⁵.

En esta forma, la *exclusividad* no es aquélla en virtud de la cual el prestamista y el proveedor se vinculan recíprocamente en exclusiva uno frente al otro²⁵⁶, limitándose ambos el círculo de sus actividades comerciales y financieras, sino que es, más bien, aquélla mediante la cual el proveedor colabora exclusivamente con un determinado prestamista para la concesión de crédito a sus clientes²⁵⁷.

La exclusividad afecta únicamente la actividad comercial del proveedor, a modo de intermediario en la oferta del crédito –como se verá más adelante–, mas no limita la actividad financiera del prestamista.

Por lo tanto, el prestamista no se encuentra obligado a conceder crédito exclusivamente a los clientes del proveedor; aquél tiene amplia libertad en la concesión de crédito a un potencial consumidor dentro de la generalidad de clientes, o a un grupo de clientes de determinado proveedor, según corresponda a su elección.

Así, **MASUCCI** refiere que: “si bien puede ser frecuente que un proveedor se vincule en exclusiva con un determinado prestamista, no lo es, sin embargo, que un prestamista se vincule en exclusiva con un determinado proveedor”²⁵⁸.

El giro de la interpretación estricta del apartado b, no se fundamenta pues en el estrecho círculo de vinculación restrictiva de las partes, sino en un amplio círculo de vinculación no restrictiva; más bien de “vínculo asociativo” entre prestamista y proveedor, en virtud del cual éstos organizan

²⁵⁵ DE NOVA.: “L’attuazione in Italia delle Direttive Comunitarie...”, cit., p. 909; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 871; PRATS ALBENTOSA.: *Préstamo al consumo...*, cit., p. 140.

²⁵⁶ Contra la afirmación de ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 274.

²⁵⁷ LA ROCCA, D.: *La qualità dei soggetti*,, cit., p. 166.

²⁵⁸ MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 871.

la obtención de beneficios económicos a través de la conclusión e *interacción* de dos o más contratos con terceras personas, normalmente consumidores y aseguradoras.

Si la exclusividad afectara también al prestamista, entonces los contratos legales organizados por los empresarios, sobre la base del acuerdo previo, no alcanzarían la finalidad económica a la cual estuvieron destinados originariamente.

El sistema de financiación de los prestamistas colapsaría, afectando, también, colateralmente, al sistema de intercambio de bienes económicos y la circulación de créditos en el mundo de la realidad económica y jurídica.

Por ello, entiendo que la reinterpretación del factor de la exclusividad hunde sus raíces en criterios de flexibilidad, en cuyo ámbito la probabilidad de existencia de la colaboración del proveedor con el prestamista posibilita la realidad del objetivo empresarial programado y no, precisamente, en la rigidez del vínculo subjetivo y recíproco de la exclusividad empresarial, tal y como describe la norma comunitaria. Tan cierto es ello que el artículo 15. 2 de la actual Directiva comunitaria 2008/48 no sólo evita la mención de la exclusiva como requisito especial del nexo jurídico [*rectius*: del acuerdo de cooperación comercial], sino que faculta a los países miembros la regulación de dicho presupuesto legal. En este sentido, el inciso 2 del artículo 15 indica que *se establecerán en qué medida y bajo qué condiciones el consumidor podrá ejercer su derecho de recurso contra el prestamista*. Ello quiere decir que la configuración del nexo jurídico debe alejarse de la rigidez a que aludía la normativa comunitaria derogada.

En suma ese acuerdo de cooperación comercial constituye la «base jurídica de conexión contractual». Su particularidad más relevante descansa en que es organizada por los empresarios con el objetivo de concluir dos o más contratos con los consumidores y/o con las aseguradoras, en su caso, [*los contratos auxiliares*]; en cuya virtud la colaboración en exclusiva del

proveedor al prestamista, o dicho de otro modo el “suceso” de exclusividad *mínima* del acuerdo previo, comporta la coexistencia de una regla de colaboración empresarial de mínimos en la organización conjunta de la operación económica.

Tras el *iter* de la Directiva 87/102/CEE modificada en 1990²⁵⁹ y 1998²⁶⁰, la base jurídica de conexidad contractual ha tolerado una sucesión de transformaciones legales no menos relevantes. La noción exclusivamente en la Propuesta de Modificación de la Directiva del Parlamento europeo y del Consejo²⁶¹ (hoy Directiva 2008/48/CEE, de 23 de abril de 2008), únicamente aparece en el artículo 3 n, esto es, con relación a la definición de contrato de crédito vinculado, a saber, el contrato de crédito sirve “exclusivamente” para financiar un contrato de adquisición. En esta reformulación de la base legal de la vinculación contractual lo trascendente es que ese criterio de exclusiva no se exige como requisito legal para comprometer el patrimonio jurídico del prestamista, sólo haría falta en una trasposición “coherente” la exigencia del acuerdo “previo” de cooperación comercial entre los dos empresarios.

Por otra parte, la actual Directiva, siguiendo la Propuesta modificada de 2005, disciplina la probabilidad de inserción de la regla de solidaridad en las operaciones de crédito conexo al consumo en la medida que el acuerdo empresarial entre prestamista y proveedor se encuentre organizada como una unidad comercial en la realidad contractual del crédito y la adquisición de bienes o servicios.

²⁵⁹ Directiva 90/88/CEE

²⁶⁰ Directiva 98/7/CE

²⁶¹ Esta es la Primera propuesta de modificación de 29 de octubre de 2004, de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores que deroga la Directiva 87/102/CE y modifica la Directiva 93/13/CE. La Segunda propuesta de modificación de 7 de octubre de 2005 mantiene la posición de eliminar el término exclusivamente de la normativa comunitaria. El estado del procedimiento, en la actualidad, refiere a que la modificación sobre dicho instituto subsiste apoyado por las enmiendas parlamentarias y el Acuerdo político en el Consejo “Competitividad” de 21 de mayo de 2007; no obstante, hasta el 20 de septiembre de 2007 no se ha alcanzado una posición común.

Ambas líneas de modificación se asientan en la realidad objetiva del contrato de crédito conexo al de adquisición. Los vínculos asociativos y el interés convergente de los empresarios destacan en el criterio modificado de exclusividad empresarial y de responsabilidad solidaria de prestamista y proveedor frente a la eventual lesión de los derechos del consumidor.

Así pues, la transposición del artículo 11 de la Directiva 87/102/CEE derogada, ha dado lugar a una serie de normativas ineficaces²⁶² en algunos Estados miembros²⁶³. No obstante, en otros países, y más concretamente en el Reino Unido y Alemania, la normativa ha ido mucho más allá del principio previsto en el mencionado artículo 11: allí, se ha consolidado un sistema de vinculación no restrictivo, más bien dinámico, frente a esa diversidad de supuestos de hecho concreto. A estos efectos, con la trasposición normativa de la nueva Directiva 2008/48/CEE se espera alcanzar el reequilibrio de los derechos y obligaciones de los consumidores y los proveedores de crédito y, básicamente, un alto nivel de aplicación del principio *pro consumatore*. Todo ello supone la ocasión de enmendar la nociva regulación y aplicación jurídica del vigente sistema legal de contrato vinculado.

²⁶² En particular, v, Ley Belga, de 12 de junio, de 1991, relativa al crédito al consumo.

²⁶³ En España, la crisis del sistema de financiación de los cursos de idiomas ha puesto en evidencia, directa, el déficit de regulación de la Ley de Crédito al Consumo. Así, se ha dicho, ESCUIN IBÁÑEZ, (“La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 160 y ss”) que “la crisis experimentada por las academias de idiomas reviste especial interés en la medida en que permite comprobar el grado de utilidad y eficacia de las soluciones que al respecto ha previsto nuestro ordenamiento jurídico”.

Y es que el cierre de las academias *Opening English, Brighton, Oxford English y Cambridge English* no sólo ha sacado a la luz la ineficacia del sistema de financiación: ello es, que los alumnos afectados, pese al cierre de los centros de idiomas y por ende el no poder recibir las clases de inglés, debían seguir reembolsando a la financiera el crédito solicitado. Sino que, dada la gran cantidad de afectados y la gran envergadura social, ha desvelado, como dice MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (“Protección del consumidor...”, cit., p. 2019 y ss”), la deficiente protección del consumidor en las adquisiciones financiadas y la necesidad de dotar de mayores garantías en este tipo de operaciones.

II. VALOR DEL NEXO DE INTERCONEXIÓN JURÍDICA EN LOS SISTEMAS DINÁMICOS DE CONEXIÓN CONTRACTUAL

A. El régimen de probabilidades: la existencia de un “business arrangement” como condición mínima de conexión contractual en la *British Consumer Credit Act*

La *British Consumer Credit Act*, de 1974, es una de las más tuitivas de la Unión Europea²⁶⁴, adelantándose tanto en el tiempo como en el grado de protección que dispensa²⁶⁵.

La normativa protectora de consumo es amplia, completa y compleja.

Se trata de un auténtico código en materia de crédito al consumo²⁶⁶. Consta de más de 190 secciones que disciplinan no sólo su vertiente jurídico-privada, sino también otros aspectos de derecho público²⁶⁷.

²⁶⁴ Con carácter particular, v, CHESHIRE FIFOOT & FURMSTON'S.: *Law of Contract*. Eleventh Edition, London, Butterworths, 1986, p. 23 y ss.; GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act. A Students' Guide*. London, Butterworths, 1979, p. 82 y ss.; HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 1 y ss.; ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 264 y ss.; DE LEÓN ARCE, A.: *Derechos de los consumidores y usuarios*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 39 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 242 y ss.; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 93 y ss.; LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 84 y ss.; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 94 y ss. Sobre la génesis histórica del *Consumer Credit Act*, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 1 y ss.; HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 1 y ss.

²⁶⁵ Sobre la protección dispensada en el Reino Unido, concretamente, v, FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 242 y ss. Es justo destacar el papel desempeñado por la sociedad anglosajona, ya que es el Reino Unido donde se crea en 1959 la primera comisión de trabajo para mayor protección de los consumidores de la que se deriva el famoso *Informe Molowny* en honor a su presidente, que dará lugar a la primera respuesta legislativa, *Consumer Protection Act* de 1961, de gran aceptación e influencia en disposiciones posteriores como *Trade Description Act* de 1968, *Consumer Protection Act* de 1971, *Fair Trading Act* de 1973 o *Unfair Contract Terms*, 1977 sobre control en los contratos de adhesión que entra en vigor el 1 de enero del año siguiente. Por otro lado, en septiembre de 1978 se celebra en Edimburgo el *National Consumer Congress*, con gran incidencia posterior a todos los niveles y desde el que se lanza un llamamiento para destacar el poder de los consumidores en el mercado, insistiendo en la necesidad de dar prioridad al incremento de su contribución en la elaboración de la legislación y en propiciar una economía de acuerdo con las necesidades de los mismos, adquiriendo su defensa a partir de este congreso un nivel tan alto de politización, solo comparable con los movimientos sindicales de épocas anteriores; Ampliamente, v, DE LEÓN ARCE, A.: *Derechos de los consumidores...*, cit., p. 39 y ss.

²⁶⁶ MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 94.

La Ley inglesa regula exhaustivamente numerosas normas relativas a los requisitos y formas de control de la operación de crédito al consumo²⁶⁸. Impone obligaciones previas a la perfección del contrato a fin de evitar el que pueda ser confundido el consumidor sobre las cláusulas contractuales²⁶⁹. Establece un sistema de perfección contractual particularmente distinto a la Directiva comunitaria 87/102 y un sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual, ampliamente protector en caso de lesión de derechos²⁷⁰.

Por esto, se puede afirmar que la BCA es acorde, incluso más tuitiva, que la regla de protección de mínima del consumidor de crédito en la Directiva Comunitaria.

A este efecto, la mayor protección que incorpora la BCA es, sin duda, la que deriva de la *Sección 75*²⁷¹, en donde se establece la responsabilidad solidaria del prestamista y del proveedor en caso de reclamación contra

²⁶⁷ En relación con ello, v, ampliamente, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 94 y ss.

²⁶⁸ Al respecto, v, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 84.

²⁶⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 242.

²⁷⁰ Los derechos contractuales del deudor o acreedor bajo un acuerdo de crédito puede perfilar dos situaciones tuitivas: (a) cuando los bienes suministrados en conexión a un acuerdo de crédito son defectuosos y (b) cuando los pactos del acuerdo no han sido fielmente considerados en las cláusulas ni comunicadas al deudor con anticipación. En tales situaciones, se establecen remedios tipo frente a los problemas derivados de la entrega defectuosa, el deficiente cumplimiento, el error en la descripción, la falsa representación de la realidad. Por otro lado, se establecen las consecuencias legales que pueden derivarse en situaciones de responsabilidad extracontractual (section 56) Ampliamente, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 141 y ss.

²⁷¹ El texto de la *Section 75* es como sigue:

“(1) If the debtor under a debtor-creditor-supplier agreement falling within section 12 (b) or (c) has, in relation to a transaction financed by the agreement, any claim against the supplier in respect of a misrepresentation or breach of contract, he shall have a like claim against the creditor, who, with the supplier, shall accordingly be jointly and several liable to the debtor.

(2) Subject to any agreement between them, the creditor shall be entitled to be indemnified by the supplier for loss suffered by the creditor in satisfying his liability under subsection (1), including costs reasonably incurred by him in defending proceedings instituted by the debtor.

(3) Subsection (1) does not apply to a claim -
under a non-commercial agreement, or
so far as the claim relates to any single item to which the supplier has attached a cash price not exceeding £30 or more than £10,000.

(4) This section applies notwithstanding that the debtor, in entering into the transaction, exceeded the credit limit or otherwise contravened any term of the agreement.

(5) In an action brought against the credit under subsection (1) he shall be entitled, in accordance with rules of court, to have the supplier made a party to the proceedings.”

éste²⁷², que alcanzará no sólo al importe de la compraventa, sino también a la indemnización de los daños y perjuicios, pudiendo para ello el deudor elegir entre dirigirse individualmente contra cualquiera de ellos (prestamista o proveedor) o solidariamente contra ambos²⁷³.

Especialmente, con respecto a la vinculación, la base jurídica de conexión de los dos contratos contempla dos situaciones relevantes en relación con el modelo comunitario: *i)* la ausencia de exigencia del requisito de exclusividad y, *ii)* la ausencia de exigencia del requisito de reclamación previa al proveedor de los bienes o servicios. Ambos hechos repercuten, significativamente, en la transmisión de responsabilidad civil de los empresarios frente a una eventual lesión del derecho del consumidor, en cualquier fase de la negociación vinculada, tal y como se colige de la *Section 75*²⁷⁴ y de la *Section 56*²⁷⁵ de la BCA.

²⁷² The cases of Liability of creditor for misrepresentation or breach of contract by supplier are examined in the s. 56 and s. 75. Having examined the duties of the conditions in which those duties can be qualified or excluded by contract or notice, we can now turn to the Consumer Credit Act and see in what circumstances the creditor or owner will be liable for the defaults of the supplier; *Ampliamente, v, GOODE, R. M.: The Consumer Credit Act...*, cit., p. 228 y ss.

²⁷³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 243.

²⁷⁴ *Vid.*, la transcripción del texto de la *Section 75, Supra*, p. 173.

²⁷⁵ Hay responsabilidad solidaria de los dos empresarios aun en los actos preparatorios o preliminares del contrato de adquisición. O, mejor dicho, la responsabilidad jurídica del prestamista se halla comprometida como consecuencia de la regulación normativa de la cláusula de “*antecedent negotiations*” en la ley: así, la *section 56* describe que:

“(1) In this Act ‘*antecedent negotiations*’ means any negotiations with the debtor or hirer—
conducted by the creditor or owner in relation to the making of any regulated agreement, or
conducted by a credit-broker in relation to goods sold or proposed to be sold by the credit-broker to the creditor before forming the subject-matter of a debtor-creditor-supplier agreement within section 12 (a), or

conducted by the supplier in relation to a transaction financed or proposed to be financed by a debtor-creditor-supplier agreement within section 12 (b) or (c),

and ‘*negotiator*’ means the person by whom negotiations are so conducted with the debtor or hirer.

(2) Negotiations with the debtor in a case falling within subsection I (b) or (c) shall be deemed to be conducted by the negotiator in the capacity of agent of the creditor as well as in his actual capacity.

(3) An agreement is void if, and to the extent that, it purports in relation to an actual or prospective regulated agreement—

to provide that a person acting as, or in behalf of, a negotiator is to be treated as the agent of the debtor or hirer, or

to relieve a person from liability for acts or omissions of any person acting as, or on behalf of, a negotiator”.

En esta forma, en el estatuto de conexión jurídica de la BCA destacan reglas particularmente distintas en relación con los otros sistemas de vinculación legal europeos; hasta el punto de haber sido considerado uno de los cánones de conexidad jurídica en el Derecho contractual europeo²⁷⁶.

Tan cierto es ello que la base legal del paradigma de contrato conexo a que alude el sistema de conexión de la Directiva 87/102 tiene relación de correspondencia con el esquema de vinculación contractual de la BCA; dada su consolidación casuística y la construcción legal de este nuevo paradigma de contratación se deduce que, en efecto, dicho modelo ha sido inspirado en las líneas básicas de conexidad contractual de la BCA, aunque –como se sabe– no se ha seguido sustancialmente.

Por contra, la Directiva ha restringido la transmisión de la responsabilidad del prestamista, a través de la inserción de la cualidad de la “exclusividad” en el acuerdo empresarial y la adopción de la fórmula de subsidiariedad en caso de incumplimiento o falta de conformidad del proveedor, perjudicando visiblemente la satisfacción de los intereses jurídicos del consumidor.

Las reglas básicas de conexión contractual y, en especial, las reglas que informan el presupuesto-eje de conexión jurídica se contienen en la

²⁷⁶ Ello es en razón de que la regulación europea tiene en sí antecedente en la CCA, Inglés, de 1974, y la *FTC Rule Statement of Basis and Purpose*, de EEUU, de 1975. Allí, la interdependencia de los contratos de crédito y de venta o suministro se funda en la exigencia de un acuerdo previo, expreso o tácito, por el que el vendedor se compromete a canalizar a su clientela que solicite facilidades de pago hacia el acreditante. Siendo la situación importante para ello que el vendedor o suministrador del bien o del servicio envíe, continua o permanentemente, a los consumidores a una misma entidad de crédito, lo cual encarna una cooperación permanente y activa, que implica que el acreditante y el vendedor han unido sus fuerzas para proporcionar financiación a la clientela del vendedor. Por este motivo, si un vendedor se limita a aconsejar de manera esporádica y aislada fuentes de crédito, quedaría excluido de la vinculación. Ampliamente, *v*, CASADO CERVIÑO, A.: “El crédito al consumo...”, cit., p. 516 y ss. Y es este precisamente el sistema que ha adoptado la noción matriz de la Directiva comunitaria. La misma que ante el fracaso de la nueva redacción del artículo 11, que describe un vínculo de exclusividad inexistente en las fuentes, conlleva, como dice FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., (“Contratos vinculados a la obtención de un crédito”..., cit., p. 194”), admitir que ésta es una de las legislaciones, y también la Ley Francesa 78-22, de 10 de enero de 1978, con protección más rigurosa, más proteccionista, a modo de paradigma, en materia de crédito al consumo.

Section 12, Section 13, Section 19, Section 184, Section 187 y, de forma relevante, en la *Section 56* y *Section 75* de la BCA.

En este contexto, la base de conexión contractual ha quedado organizada principalmente en torno a la probabilidad de existencia de dos supuestos jurídicos significativos: *i)* la presencia de una determinada *categoría contractual* relativa al negocio de las partes [*type of agreement*] y, *ii)* la existencia -al tiempo de la celebración o para el futuro- de un *acuerdo comercial previo* entre los empresarios de la operación económica [*Cfr. Section 187 BCA*]

Con respecto a la existencia de un *type of agreement* se hace alusión al concurso de cualesquiera de las siguientes tres categorías contractuales: *i)* Un *Debtor-Creditor-Supplier agreement*, *ii)* una *Connected-Lending Transaction* o, *iii)* una *Linked-Transaction*.

La organización de conexión jurídica ha de ser ciertamente distinta en cada una de estas categorías legales.

La diferencia estriba en la diversidad de formas de conclusión de la operación de crédito al consumo y, en ese orden, en el rol relevante que cumple el acuerdo comercial previo de los empresarios.

Sólo el concurso de especiales características del acuerdo empresarial previo crea la probabilidad de una conexión contractual reconocida en la BCA.

De ahí, la importancia de la existencia de las mencionadas categorías contractuales y del presupuesto-eje de conexión jurídica (*i.e.*, esto es, el acuerdo empresarial previo en las operaciones de crédito al consumo reguladas por el Derecho inglés).

1. La categoría jurídica Debtor-Creditor-Supplier agreement

La categoría jurídica denominada *Debtor-Creditor-Supplier agreement* constituye en particular uno de los dos tipos jurídicos que la BCA distingue en la contratación de crédito al consumo²⁷⁷.

La relevancia de este *type agreement* ha quedado establecida particularmente en torno a un doble límite en la financiación: por un lado, el destino de la obtención del crédito en las adquisiciones de consumo y, por otro lado, la existencia de alguna forma de *business link-up* entre el *Creditor* y el *Supplier*²⁷⁸.

Con carácter previo, la categoría legal del *Debtor-Creditor-Supplier agreement* y la categoría del *Debtor-Creditor agreement* no suponen, en apariencia, una nociva complejidad en el texto normativo. No obstante, en la realidad jurídica la aplicación de ambos esquemas legales no resulta del todo satisfactoria²⁷⁹.

Más allá de la complejidad conceptual que presentan los dos esquemas contractuales en el ámbito de las transacciones²⁸⁰, las dificultades derivan del complejo concurso de pretensiones y sujetos legales en cada

²⁷⁷ La BCA en la Section 49 hace referencia a las dos formas de contratación que pueden darse en el crédito al consumo. Una de las formas es el *debtor-creditor-supplier agreement* y, la otra es la que se refiere a un *debtor-creditor agreement*. En ambos tipos legales, la diversa función jurídica que cumplen es ciertamente significativa de cara a la dinámica del sistema de vinculación legal.

²⁷⁸ Al respecto, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29.

²⁷⁹ Así, se ha dicho, HILL-SMITH, A., (*“Consumer credit: Law...*, cit., p. 29 y ss”) que la definición de ambos tipos contractuales no supone aparentemente una gran dificultad; ya que resulta relativamente fácil diferenciar un supuesto de financiación bilateral de un supuesto de financiación trilateral. Sin embargo, en la práctica, la aplicación de ambos conceptos son bastante complejos y abstractos. Por lo que, su comprensión en realidad no resulta nada fácil.

²⁸⁰ HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29.

una de estas relaciones jurídicas²⁸¹. Lo que, ciertamente, deriva en la cualificación bilateral o triangular de las negociaciones²⁸².

Con respecto al destino de la obtención del crédito, la ausencia de conocimiento de la forma en que va a ser utilizado el dinero concedido por el prestamista define la existencia del supuesto contractual del tipo *Debtor-Creditor agreement*²⁸³. En estos casos, la esencia reside en la simple financiación bilateral²⁸⁴, incluso en la probabilidad de que el prestamista conociera el destino de uso del crédito, la operación económica mantendría la correspondencia bilateral siempre y cuando el *Lender* no tenga ningún interés negocial en la ejecución de esta específica manera de utilización del crédito²⁸⁵.

Ciertamente, la consecuencia jurídica de la conclusión de una *transaction* de la forma *Debtor-Creditor agreement* conllevaría a la inafectación del círculo de intereses económicos del tercer sujeto interviniente, normalmente, en este caso, un suministrador o *Supplier* de los bienes o servicios²⁸⁶.

Y, por el contrario, la existencia de una relación jurídica triangular de la clase *Debtor-Creditor-Supplier agreement* supone, casi siempre, la co-

²⁸¹ En la práctica, es posible observar supuestos de hecho en los que intervienen dos o más *debtors* o *hirers* (concretamente cualquiera de los dos constituidos en miembros de un *partnership*), o dos o más *creditors* que actúan como *owners*. En esta clase de acuerdos con pluralidad de sujetos "*Agreement with more than one Debtor/Hirer or Creditor/Owner*" se presentan situaciones bastante complejas, sobre todo, relativas a la responsabilidad jurídica de las partes intervinientes. *In extenso*, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 296 y ss.

²⁸² DOBSON, P.A.: "Anomalies in the Triangular Transaction", *Journal of Business Law*, 1983, p. 312.

²⁸³ En este sentido, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29.

²⁸⁴ Como afirma HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29, "The Lender will normally not know how the money is to be spent. The essence of a *debtor-creditor agreement* is the loan".

²⁸⁵ HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29.

²⁸⁶ Al respecto, DOBSON, P. A., ("Anomalies in the Triangular...", cit., p. 312"), señala que las eventuales *transactions* que concluya el deudor-consumidor fuera de la relación de bilateralidad con el prestamista, como puede suceder con la inserción de un proveedor al negocio de crédito, no afecta la autonomía contractual de un acuerdo del tipo *Debtor-Supplier agreement*. En consecuencia, ello incide en la exclusión de la categoría contractual del sistema triangular de la transacción jurídica.

existencia de un propósito específico en la utilización del crédito obtenido²⁸⁷ y la concurrencia de alguna forma de “*business link-up*” entre ese *Creditor* y ese *Supplier*²⁸⁸.

Estos dos últimos sucesos son los que delimitan los límites de la financiación, y conforman, en esta dirección, la llave de cierre de la fórmula de conexión jurídica de los contratos de crédito y consumo.

En suma, la relevancia de la categoría contractual *Debtor-Creditor-Supplier agreement* reside en la incorporación subjetiva de dos o más sujetos contractuales y en la organización de las *transactions* en torno a la existencia de un eje empresarial previo y convergente con los intereses económicos de los empresarios en la operación jurídica de crédito al consumo²⁸⁹.

La *section 12* de la BCA define, a este respecto, tres sub-tipos jurídicos en los que se puede derivar la conclusión de un *Debtor-Creditor-Supplier agreement*. Éstos son:

a) The restricted-use agreement

A priori se ha de decir que el crédito de uso restringido se disciplina en la *section 11(1)(a)* de la BCA.

²⁸⁷ El destino de la financiación es, normalmente, la adquisición de bienes o servicios de consumo. Una finalidad secundaria no será en sí misma una financiación contenida en el tipo *Debtor-Creditor-Supplier agreement*. Así, “the mere use of credit for a definite ancillary purpose will not of itself render the agreement a ‘debtor-creditor-supplier’, and an agreement to refinance existing indebtedness however is automatically a ‘debtor-creditor’ agreement”; Ampliamente, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29 y ss.

²⁸⁸ *Vid.*, al respecto, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29.

²⁸⁹ Estos fundamentos *in esendi* cualifican jurídicamente la categoría *Debtor-Creditor-Supplier agreement* como factor de conexión contractual en el sistema de vinculación legal.

En este sub-tipo jurídico, el crédito se concede para financiar una determinada *transaction* relativa a la adquisición de bienes o servicios de consumo entre ese *debtor* y ese *creditor*²⁹⁰.

La peculiaridad de esta operación jurídica estriba en que es una *finance company* o un concreto *dealer* quien suministra y otorga, en conjunto, los bienes y el crédito al deudor-consumidor.

Las *transations* a las que se hace referencia son de las formas *hire-purchase*²⁹¹, *conditional-sale*²⁹² y *credit-sale agreements*²⁹³. Del mismo modo, la operación de *Account opened agreement* celebrada por un *customer* con un *department store*, en cuya situación el supermercado se encarga de proveer al cliente tanto el crédito como los bienes o servicios de consumo²⁹⁴.

²⁹⁰ En relación con los mecanismos de financiación, ampliamente, v, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 93 y ss.

²⁹¹ La *finance company* es la que, en definitiva, concede el crédito y la propiedad del bien de consumo al potencial *customer*, en tanto en cuanto haya aceptado la oferta de venta presentada por el *dealer* y la oferta de concluir un *hire-purchase agreement* presentada por el *customer*. La propiedad del bien pasa a la financiera y la posesión pasa al consumidor hasta el cumplimiento efectivo del precio total de la venta financiada. In extenso, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 3.

²⁹² Un *conditional-sale agreement* es semejante a un *hire-purchase agreement*, en razón de que está concluido en circunstancias comerciales similares. Normalmente, se manifiesta a través de una *introduction* o presentación de un *customer* por el *dealer* a la entidad financiera. El potencial *customer* firma el formulario de un *conditional-sale agreement*, paga un depósito inicial al *dealer* y en esta doble circunstancia toma posesión del bien de consumo. Luego, el *dealer* remite el formulario a la *finance company* para la aceptación y firma del acuerdo.

La diferencia con el *hire-purchase agreement* reside en que el *customer* adquiere la propiedad del bien sin necesidad de ejercicio de opción de compra alguna, la adquisición de la titularidad del bien es automática al pago de la última cuota del precio del bien adquirido. In extenso, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 5.

²⁹³ Un *credit-sale agreement* no es otra cosa que la venta a plazos. Mediante la cual, el *customer* está legitimado para pagar los bienes a través de *instalments* a un *dealer* o una *finance company*. La particularidad de la operación reside en que el *customer* recibe la propiedad y posesión del bien adquirido sin haber pagado aún la totalidad del precio. Por esto, tanto el *dealer* como la *finance company* exigen al *purchaser* otorgue algún otro derecho de garantía antes de concluir el *credit-sale agreement*. In extenso, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 6.

²⁹⁴ HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29.

b) The restricted-use credit agreement

La segunda categoría jurídica alude a la conclusión de un *restricted-use credit agreement* según las reglas de la *section 11(1)(b)* de la BCA.

La restricción de uso del crédito otorgado al consumidor por el *Creditor* se limita a la conclusión de una determinada *transaction* con un «tercer sujeto» que sea ajeno a la operación de crédito, esto es, un sujeto contractual distinto al prestamista, y que es normalmente un *Supplier*.

La nota distintiva reside en que la restricción del crédito hace referencia a la situación en la cual el deudor-consumidor no ostenta legitimidad para utilizar el crédito obtenido para los fines que éste decida arbitrariamente. El crédito se limita a un fin específico: Previo a la concesión de la financiación, el prestamista habrá tenido conocimiento del destino de uso del crédito que va a conceder al deudor-consumidor.

Mas el punto clave en la operación jurídica radica en que ha de acreditarse el concurso de alguna forma de *business link-up* entre *the creditor* y *the supplier*. Puede ser preexistente al tiempo de la concesión del crédito o contemplado para el futuro con motivo de sucesivas negociaciones de consumo financiado²⁹⁵.

La finalidad del acuerdo previo o futuro acuerdo entre los dos empresarios²⁹⁶ alude a la organización de un fin de tipo asociativo común a los intereses económicos de *Creditor* y *Supplier* como sucede en el supuesto de que ambos pertenezcan a un mismo grupo

²⁹⁵ *Vid.*, al respecto, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 29.

²⁹⁶ Así, GAVIDIA SÁNCHEZ, J., (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 93”) menciona que el crédito de uso restringido es concedido para financiar un determinado contrato de consumo, en virtud de un acuerdo previo o contemplado para el futuro entre el financiador y el proveedor.

empresarial, en cuyo caso ha de asumirse, salvo prueba en contrario, la existencia de un “*tie-up*” entre estos dos empresarios²⁹⁷.

La existencia del vínculo empresarial “*tie-up*” puede concurrir también en una relación de organización comercial ajena a la formación de un grupo empresarial.

En tales supuestos la acreditación de la manifestación del presupuesto-vinculante empresarial se convierte en una situación de difícil solución jurídica.

Las típicas *transactions* que se ajustan a este sub-tipo jurídico son el contrato de tarjeta de crédito²⁹⁸, el préstamo de financiación (*loan financing*)²⁹⁹ y el préstamo personal en el que el prestamista emite un cheque a favor del proveedor³⁰⁰. También se incluyen aquellos supuestos en los cuales el *debtor* no tiene posibilidad de elección con respecto al destino del dinero en efectivo obtenido³⁰¹.

²⁹⁷ Where creditor and supplier are however associated (as defined in s. 184), there is a rebuttable presumption that pre-existing arrangements exist between them (s. 187(5)) An example of a this will be where creditor and supplier are both subsidiaries of the same parent company. The law assumes until the contrary is proved that there existed a ‘tie up’, pre-existing arrangements between the two at the time credit was advanced. In many cases, however, this would in any event be obvious. Tal y como dice, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 30.

²⁹⁸ En la operación de tarjeta de crédito intervienen tres o cuatro personas, según los casos, y se entablan relaciones jurídicas entre el titular y el emisor/gestor, entre el titular y el establecimiento, entre éste y el emisor/gestor y entre los dos bancos. Normalmente, la tarjeta de crédito es emitida por un Banco u otra entidad de financiación autorizando al titular a efectuar pagos en los establecimientos adheridos al sistema en la adquisición de determinados bienes o servicios de consumo. La entidad crediticia entonces pone en circulación un instrumento cuya marca es propiedad de la entidad de franquicia, que le autoriza hacerlo en un determinado país o zona, con carácter exclusivo o no. El cuarto banco, cuando existe, es el que firma el contrato con el establecimiento y paga las facturas que éste le presenta. A su vez, celebra un contrato de colaboración o corresponsalia con el otro banco. Sobre la operatividad de la tarjeta de crédito, v, GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas bancarias”, en GARCÍA VILLAVARDE, R (dir.): *Contratos Bancarios*. Madrid, Civitas, 1992, p. 378 y ss.

²⁹⁹ A través del *loan financing* el consumidor celebra, por un lado, el contrato de consumo con el proveedor, y, por otro, el de financiación (préstamo) con el financiador; préstamo éste que puede ser independiente, esto es, no vinculado al contrato de consumo (debtor-creditor agreement), o ser el resultado de un acuerdo de colaboración entre el proveedor y el financiador (debtor-creditor-supplier agreement). En este sentido, v, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 12.

³⁰⁰ GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 94.

³⁰¹ “For example in many agreements to supply goods for a specific purpose, such as double glazing, the debtor will never actually receive the money lent by the creditor –it will be paid directly to the supplier”. Al respecto, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 30.

c) The unrestricted use agreement

El contrato de crédito de uso no-restringido es aquél en el cual el *debtor* tiene plena libertad en la utilización del crédito obtenido para los fines que arbitrariamente desee.

En la práctica, un acuerdo de esta clase únicamente será considerado sub-tipo de un *debtor-creditor-supplier agreement* siempre que el prestamista tenga conocimiento, por un lado, que el dinero del préstamo va a ser utilizado para financiar una *transaction* con un particular *supplier* y, por otro lado, que se acredite algún tipo de “*pre-existing arrangements*” entre el prestamista y el proveedor.

Teóricamente, el *debtor* tiene libertad para disponer del crédito a su arbitrio, dado que no se encuentra obligado a emplearlo en la financiación del contrato de consumo con el *supplier*³⁰². Mas, en la práctica, el prestamista únicamente habrá concedido el crédito en función de una previa verificación de la existencia de un acuerdo comercial con el *supplier*³⁰³.

Por esto, no es razón suficiente la simple probabilidad de existencia de un *future arrangement* entre aquellos dos empresarios³⁰⁴. Sino que, en efecto, un acuerdo empresarial deberá preexistir al tiempo de la concesión del crédito³⁰⁵.

Por lo que, esta categoría final de *debtor-creditor-supplier agreement* es relativamente inusual. La razón de que esto sea así reside en que, de ordinario, el prestamista y el proveedor tienen celebrado un *business arrangement*, mediante el cual el prestamista

³⁰² GUEST, A.G./LLOYD, M.G.: *Encyclopedia of Consumer Credit Law*. London, Sweet & Maxwell, p. 2018.

³⁰³ GUEST, A.G./LLOYD, M.G.: *Encyclopedia of Consumer Credit Law...*, cit., p. 2018.

³⁰⁴ HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 30.

³⁰⁵ *Ibid.*

se asegura que el proveedor reciba directamente el pago del precio del bien objeto de la financiación³⁰⁶.

El sub-tipo jurídico es, únicamente, relevante en tanto en cuanto el prestamista permita al *debtor* un uso especialmente restringido del dinero obtenido. Ello es así, e.g., en la hipótesis del préstamo de dinero para la ampliación de una obra de construcción. En tal supuesto, resulta poco probable que el *bank manager* tenga un *business arrangement* con el *builder* encargado de las modificaciones del contrato de edificación³⁰⁷.

El objetivo de estas distinciones es evitar la infracción de la norma contenida en la *section* 187 de la BCA³⁰⁸.

2. La categoría jurídica **Connected-Lending transaction**

La categoría *Connected-Lending transaction* es un instituto desarrollado por la Comisión *Crowther*. Inicialmente, no se hallaba contemplada en el BCA. No obstante, la sistemática manifestación de esta categoría en la práctica impulsó diversos modos de reglamentación en el *Consumer Credit Act*. Y es allí donde, precisamente, reside su importancia.

En concreto, una *Connected-Lending transaction* se presenta cuando un proveedor llega a consolidar una relación empresarial con una compañía

³⁰⁶ *Vid.*, a este efecto, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 30.

³⁰⁷ Así, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 30.

³⁰⁸ El precepto alude a la sanción por incumplimiento de pago. Así, la *Section* 187 A señala: "Definition of default sum.

- (1) In this Act 'default sum' means, in relation to the debtor or hirer under a regulated agreement, a sum (other than a sum of interest) which is payable by him under the agreement in connection with a breach of the agreement by him.
- (2) But a sum is not a default sum in relation to the debtor or hirer simply because, as a consequence of his breach of the agreement, he is required to pay it earlier than he would otherwise have had to".

financiera³⁰⁹ mediante la cual, el proveedor procura la venta de los bienes a los potenciales consumidores y se obliga, por otro lado, a presentar a la compañía financiera al consumidor como una posible fuente de financiación de crédito para la adquisición de aquellos bienes objeto de la compraventa³¹⁰.

A propósito del *iter* de conexión contractual, la importancia estriba en que el consumidor celebra dos clases de contratos legales. Un contrato de consumo con el proveedor de los bienes y, un contrato de financiación con la compañía financiera por el crédito obtenido. La ventaja económica que este mecanismo de financiación le reporta al consumidor reside en que éste puede pagar el precio total de los bienes en forma de amortizaciones periódicas, con el sólo acto de realizar un desembolso mínimo, en concepto de cuota inicial. Ello, en la práctica, implica adquirir la posesión y derecho de disfrute del bien, previo al pago total del precio.

No obstante ello, se presenta un grave perjuicio en sede patrimonial del consumidor: la compañía financiera no tiene responsabilidad legal por la naturaleza y calidad de los bienes suministrados³¹¹. Por lo que, frente a un eventual incumplimiento por parte del proveedor, el consumidor únicamente podrá dirigirse contra el proveedor a efecto de reclamar la lesión de su derecho y no así contra el prestamista, puesto que éste no es parte contractual del negocio de adquisición.

En este caso, se aplica, en su sentido más lógico, el principio *res inter alios acta*.

Así, desde el punto de vista de la compañía financiera, el contrato de consumo es un asunto realizado entre otros. Por lo que, el mencionado

³⁰⁹ En este sentido, se afirma " a connected-lending transaction arises where a supplier enters into a business relationship with a finance company" (HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 7).

³¹⁰ HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 7.

³¹¹ *Ibid.*

contrato no puede derivar ninguna clase de efectos jurídicos en la órbita legal de esa financiera. Y, por consiguiente, ésta no se halla obligada a responder por los actos lesivos del proveedor de los bienes o servicios.

La razón de esta conclusión legal tiene causa *ex ante* a la dicción de la BCA. En aquél contexto, la compañía financiera asumía –con evidente notoriedad– el control de la organización comercial con los proveedores en las diversas operaciones de financiación de bienes.

Aquella actividad financiera tenía un objetivo concreto: la conclusión de dos tipos distintos de contrato sin correspondencia jurídica alguna, con un contenido y coordinadas previamente delimitadas por el organizador de la operación financiada, la compañía financiera, con conocimiento y aceptación del proveedor de los bienes o servicios.

La organización contractual por los empresarios intentaba pues asegurar *in fine* el éxito de la operación financiera sobre la base de una estrategia de comercio con evidentes ventajas económicas en la esfera de intereses de ambos empresarios. Y, así, por un lado, la compañía financiera incluía una cláusula (en el contrato de crédito) por la cual el dinero financiado debía ser pagado directamente al proveedor de los bienes o servicios³¹² y, por otro lado, el proveedor se aseguraba de recibir, según esta línea de operación, el precio total de los bienes vendidos (en el contrato de compraventa) en un solo pago y de forma inmediata a la conclusión del negocio³¹³.

Las coordinadas-límite que delineaban el ámbito del régimen autónomo de cada contrato (crédito y compraventa) constituía el fundamento de la obligación del cliente-consumidor. Éste se hallaba obligado a pagar las amortizaciones (capital más intereses) del precio total del bien, directamente

³¹² *Vid.*, al respecto, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 7.

³¹³ *Ibid.*

a la compañía financiera y según las reglas del régimen jurídico del contrato de préstamo³¹⁴.

Este mecanismo de financiación de bienes, lesivo en orden a los intereses del consumidor, llegó a su fin con la vigencia de la BCA. La compañía financiera, ahora, y en la mayoría de casos, asume un nivel determinado de responsabilidad frente al cliente-consumidor por los defectos o la falta de entrega de los bienes suministrados. Hecho que, ciertamente, reporta un equilibrio en las contraprestaciones de las partes; ello, desde el punto de vista objetivo y global del contrato conexo; aunque, no es menos cierto, que sobre el tema de transmisión de la responsabilidad legal en la esfera del prestamista existe todavía una evidente controversia jurídica y económica³¹⁵.

No obstante, lo relevante –jurídicamente– en el contexto de la categoría legal de una *Connected-Lending transaction* decansa en la previa organización comercial de los dos empresarios con relación a las ventajas económicas que esperan, de ordinario, alcanzar con la conclusión de los dos contratos legales de préstamo y de adquisición. Esto es, la inserción de cláusulas de aseguramiento del derecho de crédito de los dos empresarios: como sucede con la cláusula de destino del crédito obtenido (en manos del proveedor) y con la cláusula de exoneración de responsabilidad legal de la financiera, bajo el argumento de no ser parte del contrato de suministro de bienes.

³¹⁴ Al respecto, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 7.

³¹⁵ Mientras las soluciones jurídicas se aproximan a resolver el problema de la transmisión de la responsabilidad legal del prestamista, las compañías financieras ensayan nuevas fórmulas de financiación destinadas a alcanzar un máximo beneficio económico por las transacciones. Las financieras se alejan pues de la tipificación contractual que la ley establece; mas ésta intenta disciplinar tales operaciones financieras: no, con fórmulas cerradas, sino con -una multiplicidad- fórmulas abiertas a soluciones jurídicamente deseables. Ampliamente, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 92 y ss.

3. La categoría jurídica *Linked-Transactions*

La definición de una *linked-transaction* se encuentra contenida en la s. 19 (1) y (2) de la BCA³¹⁶. No obstante, las diversas manifestaciones del supuesto de hecho normativo dificultan en la práctica una noción delimitada y precisa de aquello que en la realidad jurídica representa una *linked-transaction*.

Mas, pese a tal dificultad, se ha interpretado esta categoría jurídica sobre la base de una noción estable, fruto de una ordenación casuística, que extrae, en sí, la esencia legal de una *linked-transaction*. Así, esta categoría se define en relación con “el grado de conexión legal existente entre un contrato auxiliar y un contrato principal (normalmente de crédito)”³¹⁷. En cuyo caso, es decir, en el supuesto en que la conexión legal sea positiva: un contrato principal (e.g., el contrato de compraventa) no puede estar separado de la *transaction* que directamente lo financia, sino por el contrario, ha de estar conectado (*linked*) a aquella otra *transaction* legal (e.g., el contrato de préstamo)³¹⁸.

³¹⁶ “(1) A transaction entered into by the debtor or hirer, or a relative of his, with any other person (‘the other party’), except one for the provision of security, is a linked transaction in relation to an actual or prospective regulated agreement of which it does not form part (the ‘principal agreement’) if-

the transaction is entered into in compliance with a term of the principal agreement; or
the principal agreement is a debtor-creditor-supplier agreement and the transaction is financed, or to be financed, by the principal agreement; or

the other party is a person mentioned in subsection (2), and a person so mentioned initiated the transaction by suggesting it to the debtor or hirer, or his relative, who enters into it-
to induce the creditor or owner to enter into the principal agreement, or
for another purpose related to the principal agreement, or
where the principal agreement is a restricted-use credit agreement, for a purpose related to a transaction financed, or to be financed, by the principal agreement.

(2) The persons referred to in subsection (1) (c) are-
the creditor or owner, or his associate;

a person who, in the negotiation of the transaction, is represented by a credit-broker who is also a negotiator in antecedent negotiations for the principal agreement;

a person who, at the time the transaction is initiated, knows that the principal agreement had been made or contemplates that it might be made.”

³¹⁷ En este sentido, se afirma que: “In essence, a linked transaction is one entered into ancillary to the main credit or hire agreement. It will be a separate but related transaction” (HILL-SMITH, A.G.L.: Consumer credit: Law..., cit., p. 47).

³¹⁸ Los supuestos *linked-transactions* delimitan una zona concreta y diferente al ámbito de los contratos bilaterales (*the credit or hire agreement*). Los derechos y obligaciones de las partes derivan,

En realidad, la importancia que la categoría legal tiene en la práctica reside en que ésta delimita una zona de actividad jurídica concreta y diferente al terreno de las transacciones bilaterales. Tal es así, que las probabilidades de conexión contractual se circunscriben, únicamente, en la hipótesis de existencia de un *debtor-creditor-supplier agreement*, es decir, en la hipotética presencia de un acuerdo trilateral en el cual es evidente la actividad jurídica de los intereses legales de un consumidor, un prestamista y un proveedor de bienes o servicios³¹⁹.

Más allá de esto, la definición de una *linked-transaction* es, ciertamente, compleja³²⁰.

La única posibilidad de certeza se puede hallar en ámbito probatorio y siempre en el supuesto de un *debtor-creditor-supplier agreement* en relación con el examen y comprobación legal de los elementos de este paradigma en el terreno de las transacciones legales³²¹. Sólo así se puede demostrar cómo opera, en puridad, la definición de una *linked-transaction* en el mundo de los negocios conexos³²².

A este efecto, en la BCA se disciplinan tres supuestos de hecho normativos relativos a una *linked transaction* [Cfr. *section 19 (1)*].

Categoría (a):

A una *transaction* determinada le corresponde el *status linked-transaction* en tanto en cuanto ésta se haya concluido según las previsiones

por el contrario, a causa de acuerdos trilaterales (*debtor-creditor-supplier agreement*). En este sentido, v. GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 289 y ss.

³¹⁹ *Vid.*, al respecto, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 289.

³²⁰ Con relación a los supuestos de complejidad, v. HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 47.

³²¹ *Vid.*, en este sentido, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 47.

³²² *Ibid.*

contenidas en alguna cláusula del contrato principal, normalmente un *credit agreement* [Cfr. section 19 (1)(a)].

Un ejemplo de ello se presenta en las negociaciones del tipo *hire agreements*. Una gran parte de estos acuerdos precisan un contrato de seguro contra posibles pérdidas de bienes o daños de los mismos durante el periodo del arrendamiento. Este contrato de seguro, *insurance contract*, es, precisamente, cualificado como una *linked transaction*, comprendido bajo la disciplina normativa de la s. 19(1)(a). Lo importante, en este supuesto, es que el mencionado *insurance contract* debe constar en alguna de las cláusulas (*terms*) del contrato *hire agreement*³²³.

Un ejemplo casuísticamente más próximo a nuestro entorno legal es el contrato de compraventa a plazos o, lo que es igual, el *hire-purchase agreement*.

En este caso, si el proveedor asegura los bienes de conformidad con la reglamentación contractual del *hire-purchase agreement: the contract of insurance* constituiría, en sentido estricto, una *linked-transaction*³²⁴.

Lo mismo se puede decir en relación con la conclusión de un contrato de mantenimiento (*maintenance agreement*) de los bienes adquiridos mediante un *hire-purchase agreement*. Aquí, igual que en el supuesto anterior, el *maintenance agreement* constituye también una *linked-transaction*³²⁵.

Ahora bien, en relación con todas estas hipótesis, lo verdaderamente relevante en la categoría (a) gravita en torno a un único punto legal. Esto es,

³²³ Tal y como se describe en el supuesto comprendido en la s. 19 (1)(a). Al respecto, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 47.

³²⁴ Vid., al respecto, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

³²⁵ La conexión legal, en este caso, no depende de ninguna especial relación comercial entre los empresarios: basta que el *maintenance agreement* se haya concluido, en orden al *hire-purchase agreement*, con cualquiera de las otras dos partes de éste último contrato. Ampliamente, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

con referencia a que la existencia de un acuerdo previo de colaboración comercial (*business relationship*) entre un *creditor* y una *third party*, en puridad, no tiene ninguna relevancia jurídica de cara a la aplicación de un supuesto de *linked-transaction* comprendido en la categoría (a) de la s. 19(1) BCA³²⁶.

Allí, basta que el potencial supuesto de *linked-transaction* se haya concluido de conformidad con alguna de las previsiones contractuales del *principal agreement*.

Categoría (b):

Esta categoría presupone la existencia de un determinado acuerdo negocial destinado a financiar una *transaction*, concluida con un proveedor de bienes o servicios (*supplier*), la cual es financiada por un prestamista (*creditor*) bajo la pre-existencia, o en contemplación para el futuro, de un acuerdo de colaboración comercial con el *supplier*³²⁷.

En este caso, los potenciales casos de *linked-transactions* son financiados según previsiones del concurso de un contrato principal del tipo *debtor-creditor-supplier agreement*³²⁸.

Por lo que, las vicisitudes jurídicas de estos supuestos de hecho se ajustan, también, a la disciplina jurídica contemplada para la categoría *debtor-creditor-supplier agreement*. A cuyo efecto, cabe destacar dos tópicos relevantes que se manifiestan en esta categoría legal: por un lado, la presencia de un *business link-up* (entre los dos empresarios) y, por otro lado, el especial acuerdo de entrega del dinero, obtenido a causa del contrato de

³²⁶ En este sentido, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

³²⁷ Con relación a la definición y alcance de esta categoría de *linked transaction*, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291 y ss.

³²⁸ Sobre las vicisitudes del acuerdo jurídico de la forma *debtor-creditor-supplier*, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 48 y ss.

financiación, en poder directamente del *supplier* y no del *customer*, como habitualmente se realiza en un contrato de préstamo³²⁹.

La acreditación del concurso de ambos tópicos legales restringe, ciertamente, el ámbito de probabilidades de la concreción de un supuesto de hecho “conexo” o, lo que es lo mismo, restringe la concreción de un supuesto legal del tipo *linked-transaction*.

En la s. 19(1)(b) BCA se incardinan tres hipótesis de *linked transactions*, que normalmente se presentan en la práctica negocial:

(i) Una compañía financiera pretende a través de un tipo de acuerdo comercial con un proveedor de automóviles conceder préstamos personales a los clientes del proveedor: con el objetivo de que éstos, a la vez, adquieran los vehículos del mencionado *motor dealer*³³⁰.

La limitación del destino de la concesión del crédito (para la adquisición de un automóvil) es, justamente, el tópico significativo en esta categoría. La financiera concede el préstamo al *customer* con el fin de que el crédito sea utilizado en pago del precio de un automóvil en el contrato de compraventa. Para lo cual, entrega directamente el dinero del préstamo en manos del *motor dealer*, ello según previsión contractual de las partes, normalmente, insertada en alguna cláusula del *credit agreement*, o en alguna cláusula del acuerdo comercial pactado con el *motor dealer*.

En esta hipótesis, la compraventa realizada por el *motor dealer* con el *customer* sobre la adquisición financiada de ese automóvil constituiría un supuesto de *linked transaction*³³¹.

³²⁹ *Vid.*, lo que ya se dijo, con respecto a la categoría *debtor-creditor-supplier agreement*, p. 177 y ss.

³³⁰ Sobre el negocio de concesión financiada de automóviles, ampliamente, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

³³¹ Señala GOODE, R. M., (“*The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291”) en este sentido que: “The loan is only applied for that purpose. The sale by the dealer to the customer is a linked transaction”. Y, en forma similar, HILL-SMITH, A.G.L., (“*Consumer credit: Law...*, cit., p. 48”)

(ii) Un *customer* utiliza cheques bancarios para pagar a un determinado *supplier* por la adquisición de bienes o servicios de consumo³³². En esta hipótesis, la particularidad se manifiesta en doble ámbito legal: así, por un lado, el *customer* es parte contractual de un *check-trading agreement* y, por otro lado, el *supplier* tiene celebrado un especial acuerdo con el *check-trader* para aceptar como pago los cheques emitidos por este último³³³.

De acuerdo con ello la *transaction* concluida entre *customer* y *supplier* con motivo de la adquisición financiada (con cheque bancario) de bienes o servicios constituiría, en rigor, una *linked transaction* disciplinada, según las reglas de la s. 19(1)(b).

La misma fórmula puede aplicarse también a las operaciones legales de pago con tarjeta de crédito. Allí, la *transaction* concluida entre un *shopkeeper* y un *cardholder* refiere, del mismo modo, la existencia de un supuesto de *linked transaction*³³⁴.

En ambas situaciones, se colige pues que la utilización de medios de pago alternativos al dinero en efectivo (*credit card* o *check-trading*) no obsta la cualificación de un supuesto de hecho al *status* de una *linked transaction*; por el contrario, la aceptación de este medio de pago supone, más bien, la existencia de un vínculo negocial entre un establecimiento comercial (*the shop*) y una entidad emisora o gestora de tarjeta de crédito (*the card-holder company*)³³⁵ o, lo que es igual, supone la existencia de un vínculo negocial

menciona que: “The supply contract in this instance is “linked” to the credit agreement since it is financed by a debtor-creditor-supplier agreement”.

³³² *Vid.*, al respecto, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

³³³ GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

³³⁴ “For example, where a credit card is used to acquire goods from a chop, the transaction between the shop-keeper and the cardholder is a linked transaction. In fact the transaction is financed by the credit-token agreement” (HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 48).

³³⁵ En relación con el contenido de la negociación comercial entre *the shop* y *the credit-card company*, el dueño del establecimiento comercial (*the shop*) acepta el pago con tarjeta de crédito por la venta de sus productos y, a la vez, tolera -según el convenio empresarial- un descuento en la percepción total del precio del bien. A este efecto, se afirma que la provisión de créditos (por la *credit-card company*) se realiza con la condición de que la tarjeta de crédito sea utilizada en la adquisición

(esta vez, en referencia al segundo ejemplo) entre *the check-trader* y *the supplier* con relación a la adquisición de los bienes financiados³³⁶.

De forma que existiendo tal relación legal de aproximación comercial entre los dos empresarios, es legítima la afirmación que el *purchase agreement* establecido entre *debtor* y *supplier* constituya, en realidad, un acuerdo conexo (*linked transaction*) al acuerdo de financiación de los bienes adquiridos ("*check-trading agreement*" or "*credit-token agreement*") celebrado entre ese *customer* y ese *creditor*.

(iii) El tercer caso de una *linked transaction* comprendida en la categoría (b) de la s. 19(1) se ajusta al supuesto en el cual el vendedor de un automóvil concierta, bajo la disciplina legal de un *hire-purchase agreement*, un contrato de seguro (*insurance policy*) con el objeto de asegurar las vicisitudes negativas de la adquisición del vehículo por el *debtor*³³⁷.

En este caso, el contrato de seguro estipulado entre la compañía aseguradora (*third party*) y el adquirente (*debtor*) se considera una *linked transaction*³³⁸, esta vez conectada al contrato de crédito concluido entre prestatario-adquirente y proveedor-prestamista en una operación de tipo *hire-purchase agreement*³³⁹.

Un caso similar se presenta en el ámbito del pago con tarjeta de crédito.

de bienes o servicios. Un análisis con respecto a las *transactions* financiadas por acuerdos del tipo *credit-token agreement*, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 48.

³³⁶ En este segundo ejemplo, el *supplier* tiene establecido un determinado acuerdo de negociación comercial con el *check-trader*, en virtud del cual acepta cheques bancarios en sustitución de pago del precio de los bienes adquiridos por el *debtor*. Ampliamente, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

³³⁷ Con la peculiaridad que la prima de seguro debida por razón de la suscripción de la póliza puede ser considerada parte del precio total en efectivo de la adquisición del automóvil; correspondiendo realizar este desembolso al proveedor-prestamista, ello según las especificaciones del *hire-purchase agreement*. En este sentido, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 48.

³³⁸ *Vid.*, al respecto, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 49.

³³⁹ HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 49.

Aquí, cuando un *holder of a bank credit card* paga, por ejemplo, el precio del vuelo en una aerolínea que acepta la tarjeta de crédito, la *transaction* concluida por dicho *cardholder*, esto es, el *contract of carriage*, es considerada como una negociación del tipo *linked transaction*³⁴⁰.

Ello es así, en razón de que la aceptación de un *credit-card* supone la existencia de un acuerdo comercial entre el *bank* y aquella *airline*.

Categoría (c):

Los supuestos de hecho de esta tercera categoría legal son aquellos que, en la práctica, se presentan con más frecuencia. Se subdivide en tres subtipos comprendidos en la s. 19(1)(c); los mismos que tienen, a la vez, relación con las reglas descritas en la s. 19(2) BCA. Allí, reside, precisamente, la procedencia de su manifiesta complejidad³⁴¹.

Por lo que, a efecto de desbrozar las dificultades que involucra la presencia de estos subtipos jurídicos en la práctica se precisa de un examen concreto y exhaustivo de cada una de estas subcategorías de *linked transaction*.

Destacando, con este fin, un punto de partida clave en la comprensión de la categoría. Y, éste se refiere concretamente a que el potencial contrato conexo (*linked transaction*) es concluido por un *debtor* o *hirer* a instancia (*by suggestion*) de una tercera parte distinta, en este caso, de aquél *debtor*, *hirer* o *his relative*³⁴².

³⁴⁰ Asi, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291.

³⁴¹ En relación con las hipótesis de complejidad, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 49 y ss.

³⁴² En este sentido, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 292; y HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 49.

En relación con ello, tratamos de poner de manifiesto estas subcategorías legales:

Category (c) (i)

El *debtor* “a sugerencia” (*by suggestion*) del *creditor* -o de cualquier otra persona mencionada en la s. 19(2) [*rectius*: his relative]- concluye una determinada *transaction* con el fin de satisfacer intereses contractuales contenidos en un *principal agreement*³⁴³. En consecuencia, la *third party* (*creditor* o *owner* en la *transaction by suggestion*) se constituye también en parte contractual del *principal agreement*³⁴⁴.

Un ejemplo de ello se presenta en los contratos de seguro y en los contratos de mantenimiento.

La razón de que esto sea así reside en la hipótesis en la cual un contrato como éstos no se haya establecido expresamente en una cláusula contractual (*term*), sino que se haya estipulado, simplemente, en forma verbal y como requisito previo a la conclusión del *principal agreement*.

Otra hipótesis no menos interesante es aquella relativa a operaciones jurídicas concluidas con alguna compañía asociada a un grupo empresarial de servicios financieros³⁴⁵.

En este caso, un miembro del grupo empresarial concluye un contrato de préstamo con el deudor y la otra compañía (del mismo grupo) concierta, a su vez, un contrato de seguro de vida con el deudor: con el objeto de cubrir, por ejemplo, la devolución de las cantidades pendientes de pago del préstamo ante la eventualidad de la muerte del deudor.

³⁴³ GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 292.

³⁴⁴ Así, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 292.

³⁴⁵ Al respecto, v. HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 49 y ss.

A este efecto, la relevancia de la operación contractual se asienta en la organización y en el acuerdo de operatividad legal que supone la constitución de un grupo empresarial. En atención a ello, la póliza de seguro de vida constituye, en rigor, un supuesto de *linked transaction* comprendido en la s. 19(1)(c)(i) y en la s. 184 BCA.

Con respecto a este importante tópico legal, se ha de subrayar la existencia de un “vínculo asociativo” que presentan las empresas afiliadas al grupo corporativo de compañías financieras. Ello, en razón de que la finalidad mercantil que éstas intentan alcanzar en el mercado de adquisiciones, a través de la conclusión de determinados contratos, puede reflejar efectos legales en la red de contratos conexados a aquél fin objetivo.

Y así un indicio razonable de la existencia de un vínculo asociativo entre dos empresas es la manifestación de un control común sobre la organización y operatividad de los negocios comerciales o la manifiesta presencia, también, del ejercicio de control de organización y operatividad de sólo una de las empresas de la red de sociedades, que son normalmente, en este caso, las entidades financieras³⁴⁶.

Category (c) (ii)

El supuesto de hecho en este sub-tipo es una ampliación de la categoría en estudio. Así, el *debtor* “a sugerencia” del *creditor* o del *owner* (o de cualquier otra persona designada en la s. 12(2)) concluye una transacción que está ligada (*linked*) a un *principal agreement*³⁴⁷.

³⁴⁶ Con referencia a la existencia de un vínculo asociativo en la red de empresas de negociación, HILL-SMITH precisa: “a company is ‘associated’ to another company if they share a common controller or if they share an associated controller. So companies within the same corporate group are associated” (HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit: Law...*, cit., p. 49).

³⁴⁷ Se amplía la definición, al respecto, en la forma siguiente: “where the debtor or hirer, or his relative, on the suggestion of the creditor or owner, or of another person of a kind mentioned in s. 19(2), enters into the transaction for another purpose linked to the principal agreement” (GOODE, R. M.: *Te Consumer Credit Act...*, cit., p. 292).

El caso típico se presenta en la conclusión de un contrato financiado de servicios múltiples por vacaciones con una agencia de viajes. Aquí, la agencia de viajes sugiere al *debtor* que concluya, a la vez, una póliza de seguro de vida o una póliza contra riesgo de impago a causa de enfermedad; en sentido estricto, estos acuerdos constituyen una *linked transactions* disciplinadas en la categoría (c)(ii)³⁴⁸.

Category (c) (iii)

La característica principal en los supuestos de hecho de la categoría (c)(iii) estriba en la existencia –en todos los casos– de un *restricted-use credit agreement* como contrato principal³⁴⁹.

A primera vista, esta categoría parece algo complicada. No obstante, se ha de tener en cuenta que concurre, en principio, una *transaction* concluida “by suggestion” del *creditor* (o de cualquier otra persona designada, según se dijo, en la s. 12(2)) y, en segundo lugar, que esta *transaction* es realizada con el fin de conectar otro tipo de *transaction*, la que es –por último– un contrato del tipo *the restricted-use credit agreement*³⁵⁰.

Buena prueba de ello es la negociación de tipo *maintenance agreement*, incorporada en alguna de las cláusulas del contrato principal, de adquisición de un televisor a crédito. Siendo por esto relevante, en esta hipótesis, el fin del crédito relacionado con el concreto uso del televisor y no con una financiación genérica en la adquisición del producto.

³⁴⁸ Así, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 292.

³⁴⁹ En relación con esta última sub-categoría, ampliamente, v, GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 292.

³⁵⁰ GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 292.

En esto reside la principal diferencia. Lo que es fundamento, a la vez, para considerar esta hipótesis en esta sub-categoría y no en la categoría (c)(ii)³⁵¹.

Así, y finalmente en este caso, el *maintenance agreement* constituiría una *linked-transaction* disciplinada en la categoría (c)(iii).

4. Síntesis de solución jurídica al supuesto de interconexión contractual

La BCA incardina una solución jurídica –sin duda– distinta y predominantemente tuitiva con relación al consumidor-adquirente en el sistema de adquisiciones de bienes o servicios de consumo financiados. La dificultad legal en la aproximación entre las *transactions* jurídicamente independientes es afrontada en los límites de la disciplina de la responsabilidad solidaria. Así, un *creditor* o un *supplier* o cualquier persona citada en la s. 19(1) BCA es susceptible de ser considerado responsable solidariamente frente al *debtor* por algún tipo de lesión contractual disciplinado en la BCA³⁵².

La situación jurídica clave en este proceso de interconexión legal se halla, en rigor, en la acreditación de existencia de alguna forma de conclusión de un *business arrangement* entre un *creditor* y un *supplier*.

Con este fin, la BCA disciplina una serie de *type agreements* en los que se ajustan los distintos supuestos de hecho concreto. Así, en la

³⁵¹ Tal y como argumenta GOODE, R. M., (“*The Consumer Credit Act...*, cit., p. 292”) this is within (c)(iii) rather than (c)(ii) because its purpose is related to the use of the use of the television set, not to the credit by which the purchase of this was financed.

³⁵² Los supuestos de *Misrepresentation* y *Breach of contract by supplier* constituyen -con frecuencia- lesiones contractuales típicas en la esfera de intereses del *debtor* (consumidor). A cuyo efecto, la *BCA* disciplina un mecanismo de remedios legales en la s. 102, s. 75 y s. 56, que puede derivar en una situación jurídica de responsabilidad solidaria de los empresarios concurrentes en aquellas situaciones lesivas al *debtor*.

hipótesis en la cual aparezca una manifiesta dificultad con la acreditación de un *business arrangements*, la BCA establece dos fórmulas legales relevantes con relación al proceso de interconexión contractual: La solución de la prueba indiciaria y la solución de la representación legal entre los empresarios (*agency*). Ambas reguladas en la s. 75 y la s. 56 BCA, respectivamente.

Así pues, y bajo este orden preceptivo, se intenta superar las potenciales vicisitudes del suceso de interconexión contractual en algún caso de contrato vinculado. Constituyendo la responsabilidad solidaria entre empresarios la consecuencia legal más importante que afirma el sistema de vinculación contractual en la BCA; alejándose, en este modo, del mecanismo de responsabilidad subsidiaria, casi generalizado en la mayoría de los sistemas de vinculación legal. Dado que éste dificulta la comprensión de un verdadero caso de interconexión contractual, al limitar “preceptivamente” el ámbito de responsabilidad legal de uno de los dos empresarios –por lo general el prestamista– en supuestos de hecho en los cuales la organización contractual por parte de los empresarios es manifiesta.

Por consiguiente resulta irrelevante la presencia de un determinado requisito de exclusividad en el acuerdo empresarial previo, como también resulta irrelevante la exigencia de una reclamación previa (al proveedor) para afectar el patrimonio legal del prestamista³⁵³. El *debtor* tiene acción directa, en caso de lesión de su derecho de crédito, contra el prestamista, con sólo demostrar que el supuesto de hecho concreto se incardina en alguno de los *types agreements* disciplinados en el BCA o que éste ha sido

³⁵³ Contrariamente, la Directiva comunitaria 87/102 de crédito al consumo -y la mayoría de sistemas de vinculación legal en derecho europeo- estima, en cambio, que el requisito de exclusividad y el requisito de reclamación previa al proveedor (en caso de incumplimiento contractual) son presupuestos “estrictos” en la probabilidad de conexión contractual y, por ende, en la transmisión de responsabilidad legal en la esfera patrimonial del prestamista. *Vid.*, lo que ya se dijo (en relación con la dinámica del requisito de exclusividad contenido en la Directiva 87/102), p. 2 y ss.

concluido *by suggestion* o *agency* del proveedor de los bienes o servicios de consumo³⁵⁴.

Tras todo este mecanismo de interconexión contractual, lo que subyace, en estricto sentido legal, es, ante todo, la presencia de algún tipo de *business arrangement* entre dos o más empresarios en la conclusión de una operación jurídica de adquisición financiada de bienes o servicios de consumo. La misma que, *in limine*, si se mira bien, encarna a la vez la reunión de dos tipos de productos de consumo, el crédito y el bien o servicio, pertenecientes, de ordinario, a mercados distintos, en un solo todo negocial. Con la particularidad de que estos productos o artículos de consumo se hallan delimitados por determinadas restricciones legales, que excluyen cualesquiera distinto a ellos. Y es que, según esto, la unidad del paquete negocial aparece en esa tercera relación o ese vínculo de cooperación financiera y comercial que existe entre los dos empresarios.

Así, en la diversidad de los supuestos normativos (*the type agreements*) disciplinados en la BCA es notoria la presencia de alguna forma de *business arrangement*. *E.g.*, en la hipótesis de un *Debtor-Creditor-Supplier agreement* destaca la existencia de un *business link-up* entre los dos empresarios en relación con la concreta utilización del crédito obtenido por el *debtor*³⁵⁵. En la *Connected-Lending transaction* el acuerdo empresarial es más evidente: dado que el *supplier* se obliga a presentar potenciales consumidores de bienes o servicios frente a una determinada compañía financiera y ésta se obliga, a la vez, a proveer créditos a estos consumidores, según particulares criterios de selección financiera³⁵⁶. Lo mismo sucede con relación a los supuestos de *linked-transactions*: aquí el “vínculo empresarial” (*business arrangement*) deriva de la reglamentación de alguna cláusula contractual contenida en el contrato principal o, en su defecto, el vínculo se establece *by suggestion* del *supplier* al *debtor* con

³⁵⁴ En relación con las múltiples vicisitudes que pueden presentarse en los *type agreements*, *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, A.

³⁵⁵ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, A , 1.

³⁵⁶ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, A , 2.

relación a quién debe ser el prestamista en la operación de financiación de un bien o servicio de consumo³⁵⁷.

En suma es éste el presupuesto-legal-eje en el sistema de conexión contractual establecido en la BCA, sobre el que giran los potenciales supuestos de hecho de financiación de bienes o servicios de consumo. La existencia de un *business arrangement* determina así, *in fine*, la presencia de un supuesto de interconexión contractual, en este caso, disciplinado en algún *type agreement* de la BCA.

Por último, en la dinámica del supuesto de interconexión contractual se entrevé que el fundamento de la conclusión de dos contratos conexos (e.g., el préstamo y la adquisición) no reside en la causa jurídica de alguno de estos dos negocios legales. Lo relevante en los *type agreements* es la presencia de un *business arrangement* como componente constante. Mas, no constituye, en rigor, una herramienta de tipo causal que determine la vinculación de dos contratos; y, en todo caso, un acuerdo de colaboración comercial de la forma *business arrangement* vendría a constituir el fundamento o causa de alguno de los dos negocios involucrados en el proceso de interconexión contractual, cuando la causa se pretenda hallar en los vínculos asociativos de los dos empresarios. Lo que equivale a encontrar el fundamento del fenómeno de conexión contractual en un ámbito fuera de los límites de los dos –o más– contratos involucrados en el supuesto de interconexión legal: esto es, en sede de un *business arrangement* o, lo que puede ser igual, en sede supracontractual en relación con los contratos del negocio conexo.

³⁵⁷ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, A, 3.

B. Die wirtschaftliche Einheit como nexó mínimo de interconexión jurídica en el BGB Alemán

En el sistema alemán la conexión entre dos contratos se ha establecido en el párrafo 359 del BGB³⁵⁸: supuesto éste de conexión legal, que tiene causa en el párrafo 9(3) de la antigua *Verbrauchercreditgesetz*, Ley de crédito al consumo, de 17 de diciembre, de 1990³⁵⁹.

Allí se reconoce la existencia de un nexó contractual entre los contratos de crédito y adquisición y se regulan los efectos legales inherentes a la conexión entre ambos negocios jurídicos.

La fórmula de derecho que se instituye como nexó de conexión contractual es, ante todo, la unidad económica existente en la conclusión de los dos contratos, que comprende esa operación de adquisición a crédito en la que interviene un tercero.

³⁵⁸ El § 359 BGB, menciona que “Der Verbraucher kann die Rückzahlung des Darlehens verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag ihn gegenüber dem Untemehmer, mit dem er den verbundenen Vertrag geschlossen hat, zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden... Kann der Verbraucher Nacherfüllung verlangen, so kann er die Rückzahlung des Darlehens erst verweigern, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist”.

³⁵⁹ La antigua *Verbrauchercreditgesetz* disciplinaba la conexión contractual en el § 9 en el siguiente modo:

(1) Ein Kaufvertrag bildet ein mit dem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluß des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient.

(2) Die auf den Abschluß des verbundenen Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung des Verbrauchers wird erst wirksam, wenn der Verbraucher seine auf den Abschluß des Kreditvertrages gerichtete Willenserklärung nicht gemäß §7 Abs. 1 widerruft. Die nach §7 Abs. 2 Satz 2 erforderliche Belenhrung über das Widerrufsrecht hat den Hinweis zu enthalten, daß im Falle des Widerrufs auch der verbundene Kaufvertrag nicht wirksam zustande kommt. §7 Abs. 3 findet keine Anwendung. Ist der Nettokreditbetrag dem Verkäufer bereits zugeflossen, so tritt der Kreditgeber im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs (§7 Abs. 4) in die Rechte und Pflichten des Verkäufers aus dem Kaufvertrag ein.

(3) Der Verbraucher kann die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Kaufvertrag ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. Dies gilt nicht, wenn der finanzierte Kaufpreis vierhundert Deutsche Mark nicht überschreitet sowie bei Einwendungen, die auf einer zwischen dem Verkäufer und dem Verbraucher nach Abschluß des Verbrauchers auf einem Mangel der gelieferten Sache und verlangt der Verbraucher auf Grund vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so kann er die Rückzahlung des Kredits erst verweigern, wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung fehlgeschlagen ist.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend für Kredite, die zur Finanzierung des Entgelts für eine andere Leistung als die Lieferung einer Sache gewährt werden.

Y, en relación con ello, existe una unidad económica (*wirtschaftliche Einheit*) por el sólo hecho de que el prestamista se sirva de la colaboración (*Mitwirkung*) del proveedor en los preparativos del contrato de préstamo (*Vorbereitung des Verbraucherdarlehensvertrag*)³⁶⁰.

Por consiguiente, la acreditación de una “*wirtschaftliche Einheit*” en la conclusión de los dos contratos comporta, en rigor, la formación de un negocio vinculado (*verbundene Geschäfte*). Al cual, corresponde aplicar las consecuencias legales disciplinadas en el ordenamiento jurídico alemán, que tienen, en concreto, mayor importancia cuando disciplinan a favor del consumidor la facultad de oponibilidad de excepciones y defensas legales directamente al empresario prestamista de la operación jurídica.

En cuanto a la reglamentación de la fórmula de la “unidad económica” en el BGB, ésta no ha transitado sobre un *iter* ausente de dificultades³⁶¹. Al contrario, su reconocimiento legal ha sido áspero y problemático, incluso,

³⁶⁰ Así se expresa en el § 358 (3) *BGB*: el cual precisa el concepto de los *Verbundene Geschäfte* contenido con anterioridad en el § 9 (1) de la antigua *Verbraucherkreditgesetz* de 17 de diciembre de 1990. La descripción en el § 358 (3) *BGB* es como sigue: “*Ein Vertrag über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung und ein Verbraucherdarlehensvertrag sind verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder im Falle der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient*”.

³⁶¹ El antecedente normativo de la “*wirtschaftliche Einheit*” se halla en la *Abzahlungsgesetz*. Allí se disciplinaba los supuestos de compraventa a plazos con reserva de propiedad. Lógicamente, se trataba de la reglamentación de operaciones bilaterales como puede suceder con la adquisición financiada de bienes o servicios. Sin embargo, de cara a la intervención de tercero en las adquisiciones financiadas fue la jurisprudencia alemana quien debió ocuparse de los problemas generados -sobre todo- por la cláusula de caducidad de plazo incorporada en el contrato de préstamo ante el mero incumplimiento de una cuota por el adquirente-prestatario. Aunque, la cuestión relevante se hallaba en consolidar los presupuestos necesarios para afirmar la existencia de una unidad económica que sirviera como nexo de conexión contractual entre los contratos de adquisición de bienes y préstamo. En relación con esto la labor de la jurisprudencia fue importante. Ello es así, hasta la promulgación de la *Verbraucherkreditgesetz*, Ley de Crédito al Consumo alemana de 1990. Allí, prima el criterio objetivo de la existencia de alguna forma de unidad económica en la operación global de las adquisiciones financiadas. El concepto de unidad económica es abstracto, y en virtud a ello es posible dotar de una disciplina legal a la mayoría de supuestos de hecho concreto que con anterioridad a la ley se hallaban ausentes de regulación jurídica. La fórmula jurídica de la *wirtschaftliche Einheit* es incorporada -finalmente- al *BGB* alemán en el § 358, con algunas precisiones técnicas en relación con el § 9 (1) de la *Verbraucherkreditgesetz*. Un amplio estudio sobre la evolución científica del concepto de unidad económica, v. DAUNER-LIEB, B.: “*Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften*”, *WM Sonderbeilage* 6, 1991, p. 1 y ss.

continúan vigentes, en la actualidad, discusiones no menos relevantes en torno a su naturaleza jurídica y límites de aplicación legal³⁶².

No obstante, lo cierto es que existe cierta unanimidad en la doctrina con relación a la naturaleza objetiva que ha de tener la fórmula de la “unidad económica” para conectar legalmente dos tipos de contratos (*Verbundene Geschäfte*)³⁶³. Habiendo quedado en segundo plano los criterios subjetivos en la calificación de un supuesto de conexión contractual³⁶⁴. Como sucede cuando el adquirente-consumidor tiene la impresión de concluir un único negocio frente a un único sujeto contractual³⁶⁵. Pese a ello, no está demás mencionar que el actual consenso (sobre la objetividad de la *wirtschaftliche*

³⁶² En relación con la naturaleza jurídica de la unidad económica, ha sido determinante el criterio objetivo de la operación económica, aunque los límites del criterio subjetivo del consumidor (la impresión de que contrata un solo negocio jurídico con una única parte contractual) no han quedado claramente establecidos. Al respecto, v. DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 11. En este orden, se ha dicho también que la unidad económica precisa, sólo, una mera colaboración del proveedor en fase preparatoria o en fase de conclusión del negocio, dado que los contratos conexos (*verbundenen Geschäften*) no requieren un ligamen exhaustivo (HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG. Verbundenen Geschäften”, en *Münchener Kommentar zum BGB*, Band III, München, 1995, p. 732.) No obstante, hay quienes sustentan que la unidad económica exige la presencia de una verdadera relación jurídica entre ambos empresarios, fruto de un acuerdo simple (*Rahmenvertrag*) (EMMERICH, V., “Verbundene Geschäfte im Verbraucherkreditgesetz”, en HADDING, W / HOPT, K, J.: *Das neue Verbraucherkreditgesetz. Erste Erfahrungen und Probleme*. Frankfurt, Wertpapier-Mitteilungen, 1991, p. 69-70.). Sin embargo, los criterios se agudizan -con mayor relevancia- en relación con los presupuestos que deben concurrir en la formación de un negocio conexo (*verbundene Geschäft*). Frente a ello, un sector doctrinal, afirma la existencia de dos requisitos básicos en la conexión: el destino del crédito y la existencia una unidad económica (HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucherkreditgesetz Kommentar*, München, 1995; y FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 76); en cambio, otro sector de la doctrina, precisa que sólo es necesario el concurso de la unidad económica (COESTER, M.: “Verbraucherschutz bei drittfinanzierten Geschäften (§ 9 Verbraucherkreditgesetz)”, *Jura*, 12, 1992, p. 619; DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 30 y ss). En el entorno español, ACEBES CORNEJO (“Los contratos vinculados...”, cit., p. 265) ha señalado que el criterio de la “unidad económica” es deliberadamente ambiguo, puesto que permite acoger una multitud de supuestos que escapan a la rigidez formal de la *LCC*.

³⁶³ Así, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 13; FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 86; EMMERICH, V., “Verbundene Geschäfte...”, cit., p. 67; COESTER, M.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 619; DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 30 y ss.

³⁶⁴ *Vid.*, al respecto, EMMERICH, V.: “§ 9 Verbraucherkreditgesetz”, en GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbraucherkreditgesetz*, Köln, Otto Schmidt, 1996, Rn., 39; LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucherkreditgesetz: Kreditverträge-Leasing-verbundenes Geschäft*. Berlin, Otto Schmidt, 1993, p. 195.

³⁶⁵ Así se colige de la Sentencia de 23 de junio de 1988 (*WM*, 1988, p. 1328 y ss); Sentencia de 15 de mayo de 1990 (*WM*, 1990, p. 1234 y ss.); Sentencia de 5 de mayo de 1992 (*WM*, 1992, p. 1355 y ss.); en el mismo sentido, afirma COESTER (“Verbraucherschutz bei drittfinanzierten...”, cit., p. 618) que la impresión del comprador frente a la conclusión de dos tipos de contratos se ajusta a una simple formalidad, mas no a un aumento de los riesgos en la adquisición de los bienes o servicios.

Einheit) en la doctrina, tiene causa en criterios de convergencia de naturaleza objetiva y subjetiva desarrollados en fase evolutiva de la jurisprudencia alemana³⁶⁶.

Se ha apreciado, por esto, y con razón, la unidad económica en sentido de “reobjetivización” de los criterios utilizados con anterioridad a la *Verbraucherkreditgesetz* y la subsecuente incorporación al BGB alemán³⁶⁷.

1. Noción de unidad económica

La noción de unidad económica (*wirtschaftliche Einheit*) se halla explícitamente señalada en el § 358 (3) BGB: “Un contrato de adquisición de bienes o servicios de otra naturaleza, y un contrato de crédito se hallan conectados, si el crédito sirve total o parcialmente a la financiación del otro contrato y ambos forman una unidad económica. En particular, una unidad económica existe cuando el prestamista financia la contraprestación del consumidor o, en caso de financiación por tercero, cuando el prestamista se sirve de la colaboración del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito”³⁶⁸.

En la primera parte del precepto se hace mención a los dos presupuestos básicos (destino del crédito y unidad económica) que deben concurrir en orden a la formación de un supuesto de conexión contractual. Mas es, en rigor, en la segunda parte de la norma donde se define legalmente la existencia de una *wirtschaftliche Einheit*. Así, “una unidad

³⁶⁶ En este sentido, DAUNER-LIEB (“Verbraucherschutz...”, cit., p. 11”) señala que la jurisprudencia alemana en una tercera y última fase asiste a un retorno a criterios objetivos anejos a criterios subjetivos. Aunque, por otro lado, suele ser difícil delimitar el alcance de las impresiones subjetivas.

³⁶⁷ Las dificultades que presentaba la valoración subjetiva de los supuestos de hecho (*verbundenen Geschäften*) impulsaron un proceso de reobjetivización de los criterios que - originalmente- sustentaron la conexión contractual en la jurisprudencia alemana. Al respecto, v, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 9; DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 34 y ss.

³⁶⁸ El texto original, v, *Supra*, Cap. 3, II, B.

económica existe cuando el prestamista se sirve de la colaboración del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito”³⁶⁹.

La descripción normativa de una unidad económica corresponde pues, en sentido lato, a la definición conceptual en virtud de la cual dos tipos diferentes de contratos pueden constituir económicamente una operación unitaria. Mas, según el tenor de la norma, la noción de unidad económica se ajusta a la particular relación de colaboración legal que ha de existir entre un empresario prestamista y un empresario proveedor de bienes o servicios.

Ello es así, en el sentido de que tras la noción descriptiva de existencia de una unidad económica (previo a la afirmación de un supuesto de conexión contractual) subyace, en rigor, la alusión a la relación de colaboración legal de ambos empresarios. Hay unidad económica (entre dos contratos) si hay un vínculo de colaboración comercial en el proceso de conexión contractual: en cuya virtud, el prestamista se sirve de la colaboración (*Mitwirkung*) del proveedor en la preparación (*Vorbereitung des Verbraucherdarlehensvertrag*) o en la conclusión (*Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrag*) del contrato de crédito³⁷⁰.

Según el precepto en mención los límites de la relación de la colaboración empresarial no son inflexibles: basta la mera cooperación del proveedor en el contrato de crédito. Afirmación ésta que –de cara al restrictivo requisito de exclusividad regulado en la Directiva Comunitaria– tiene una enorme importancia³⁷¹, por cuanto permite acoger una multitud de supuestos de hecho concreto y elevar, en consecuencia, el nivel de

³⁶⁹ Literalmente: “Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder im Falle der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient” (§ 358 (3) BGB).

³⁷⁰ El texto original, v, *Supra*, Cap. 3, II, B.

³⁷¹ Entre otras consecuencias, en razón de que el concepto de unidad económica (nexo normativo flexible) del ordenamiento jurídico alemán dosifica la responsabilidad legal entre prestamista y proveedor. Ampliamente, v, ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., p. 17 y ss.

protección del adquirente-prestatario en un supuesto de adquisición financiada de bienes o servicios³⁷².

No obstante, aquella mera colaboración empresarial ha de deducirse a través de criterios, estrictamente, objetivos (indicios en la preparación o conclusión de los contratos)³⁷³, subordinando a un segundo plano razones de índole subjetiva³⁷⁴, por ejemplo cuando el consumidor tiene la impresión de que prestamista y proveedor se le oponen como un solo sujeto contractual³⁷⁵.

En suma, la idea de existencia de una unidad económica alude al concurso de un presupuesto jurídico flexible en el proceso de conexión contractual: la simple colaboración del proveedor en la realización de un contrato de crédito.

2. Fundamento de la unidad económica

El criterio de la unidad económica ha sido el resultado de un proceso *in crescendo* de desarrollo científico en derecho alemán³⁷⁶. La labor principal que concentra a la jurisprudencia y doctrina es el hecho jurídico relativo a la intervención del prestamista en las adquisiciones financiadas (bilaterales) de bienes o servicios.

³⁷² En contra, WOLF, M., (“Störungen des Binnenmarkts durch das Verbraucherkreditgesetz”, *Fs. Heinsius*, Berlín-N. York, 1991, p. 974) ha criticado la excesiva ampliación del ámbito de responsabilidad del prestamista a causa del incumplimiento o insolvencia del proveedor. Dado que ello obstaculiza la libertad de financiación en el mercado único de la Unión Europea.

³⁷³ *Vid.*, por todos, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 13.

³⁷⁴ *Vid.*, por todos, LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 195.

³⁷⁵ *Vid.*, lo que ya se apuntó, p. 212.

³⁷⁶ En un comienzo la fórmula de unidad económica constituye un fundamento decisivo (en los Tribunales) para conectar un contrato de compraventa y uno de préstamo, ello en razón de la ausencia de reglamentación de este tipo de supuestos de hecho en la normativa de venta a plazos (*Abzahlungsgesetz*). Sin embargo, es en los años 50 en que el concepto de unidad económica adquiere mayor relevancia en el mecanismo de conexión, sobre todo, en la transmisión de responsabilidad jurídica al empresario prestamista. Al respecto, v, DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 13; MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, W.F.: *Das Abzahlungsgeschäft und...*, cit., p. 46 y ss.

A este respecto, la *Abzuggesetz* (Ley de venta a plazos) no era idónea en la solución de este conflicto de intereses. Se ensayan diversas fórmulas: la remisión a la normativa general del BGB³⁷⁷ y, por otro lado, la aplicación analógica de la *Abzuggesetz*³⁷⁸. La finalidad era una sola: el hacer frente, jurídicamente, al nuevo supuesto de acuerdo de crédito con actuación de tercero, que venía transformando contractualmente la clásica compraventa a plazos.

Los diversos criterios de orden jurídico nutren, así, un impulso importante en el desarrollo histórico del derecho alemán. Por ello es que la adaptación del nexo normativo, contenido en el artículo 11 de la Directiva 87/102, no comporta una novedad gravitante en el sistema germánico.

El mecanismo de conexión contractual se asienta, en este orden, sobre bases distintas a la descritas conceptualmente en la Directiva comunitaria. Siendo el corolario, por tanto, la presencia de dos sistemas de vinculación de contratos con consecuencias heterogéneas.

2.1. El criterio de no-exclusividad

Si la idea de la unidad económica es abstracta y ésta se corresponde, tal y como se ha dicho, con un criterio genérico de conexidad entre dos tipos contractuales³⁷⁹, entonces es posible alegar que el requisito, el nexo, de conexión contractual, regulado en el BGB Alemán es, por decir de algún modo, inverso al “nexo de exclusividad” disciplinado en el sistema de vinculación legal de la Directiva comunitaria³⁸⁰.

³⁷⁷ Concretamente, a la aplicación del § 138, § 242 y § 817 del *BGB*. *Vid.*, al respecto, COESTER, M.: “Verbraucherschutz...”, cit. p. 617.

³⁷⁸ Mediante criterio analógico se intentaba justificar la oponibilidad al prestamista (venta a plazos) en las operaciones trilaterales de financiación. Así, DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 13; COESTER, M.: “Verbraucherschutz...”, cit. p. 617.

³⁷⁹ *Vid.*, lo que ya se dijo en relación con la simple colaboración del proveedor en la preparación o en la conclusión del contrato de crédito, p. 215.

³⁸⁰ Sobre el nexo de exclusividad en la Directiva Comunitaria 87/102, v, lo que se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I.

Es posible, no obstante, hallar algún punto de convergencia entre ambos sucesos de conexión contractual [*rectius*: entre los dos nexos de conexión contractual]; y ello es, en la existencia de un acuerdo de colaboración empresarial. La diferencia estriba en la valoración legal que se pueda realizar de esa relación o vínculo de colaboración contractual, esto es, en el “deber ser” del nexo de vinculación de los contratos.

Y es en este sentido que el artículo 11 de la Directiva regula que el citado vínculo de colaboración comercial entre prestamista y proveedor debe ser en grado de “exclusividad”³⁸¹. Mientras que en el § 358 (3) BGB el vínculo de colaboración comercial se cualifica sobre la base de un criterio de conexidad flexible y no-restrictivo: el adquirente-prestatario (lesionado en su derecho de crédito) sólo debe probar una simple colaboración económica entre ambos empresarios³⁸² y no una vinculación cualificada.

De tal forma que el nexo normativo en derecho alemán se disciplina sobre la base legal de un criterio de no-exclusividad “comercial”, ampliando en consecuencia el restrictivo cuadro de supuestos de hecho conexos, delineado originalmente en la Directiva comunitaria.

Esta importante diferencia: de intensidad del nexo de vinculación contractual o, lo que es igual, del grado de conexión legal de un acuerdo de colaboración empresarial, tiene causa en un proceso de evolución científica relativa a distintos supuestos de conexión contractual anteriores a la vigencia del sistema de vinculación legal en el sistema alemán³⁸³.

³⁸¹ Sobre los efectos del nexo de exclusividad en la Directiva Comunitaria 87/102, v, lo que se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I.

³⁸² Al respecto, EMMERICH (“§ 9 Verbraucherkreditgesetz”, en GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., Rn. 48.) precisa que es suficiente una cooperación sistemática y regular de ambos empresarios en la adquisición financiada de bienes o servicios por parte del consumidor.

³⁸³ Un examen sistemático de la evolución de la compraventa a plazos (*Abzahlungskauf*) financiada por tercero hasta la tesis de la unidad económica (*wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts*), *Vid.*, en MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, W.F.: *Das Abzahlungsgeschäft und...*, cit., p. 11 y ss

A este respecto, la labor de la jurisprudencia y la doctrina ha sido determinante³⁸⁴. Y a ello se debe la existencia de cierto consenso en el ambiente jurídico al momento de adaptación del precepto comunitario a derecho alemán³⁸⁵: en efecto, la adaptación de un tópico de conexión contractual “elástico” frente al símil “inflexible” de la Directiva comunitaria.

Con todo, tras el “artificio” de reglamentación de un singular “nexo” de conexión contractual subyace, en rigor, el riesgo de articulación del mecanismo de oponibilidad (por parte del adquirente-prestatario) en la esfera de intereses del empresario prestamista. Un nexo de conexión “inflexible” como el de la Directiva afecta –claro está– de distinto modo los intereses patrimoniales del prestamista que un nexo de conexión “laxo” como el disciplinado en el BGB alemán. Más aún, si para el ejercicio de acciones o excepciones –oponibles frente a tercero– se ha de agotar el previo mecanismo de reclamación frustrada (de incumplimiento o falta de conformidad) por el consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios.

En relación con ello, la opción germana frente a la admisión de un ‘nexo económico’ de contornos flexibles es –en este punto– categórico, dado que comunica efectos jurídicos del contrato de adquisición en el contrato de crédito, y ello sin control previo de un “nexo de exclusividad” comercial ni una previa reclamación insatisfactoria contra el proveedor de los bienes o servicios.

2.2. El criterio de no-exigibilidad

La amplitud de la idea de unidad económica se contrapone, en sí, con criterios de orden estricto de cara a la cualificación de un supuesto de

³⁸⁴ *Vid.*, por todos, WEBER, H.: “Die Problematik des finanzierten...”, cit., p. 306.

³⁸⁵ *Vid.*, por todos, ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 17 y ss. En contra, WOLF, M. (“Störungen des Binnenmarkts...”, cit., p. 974) estima la transmisión del riesgo al prestamista excesiva y contraria a la libertad de contratación y empresa en el Mercado Único Europeo.

interconexión contractual. El vínculo profesional de la cooperación financiera a la que hace referencia el concepto de unidad económica³⁸⁶ es, en este sentido, criterio suficiente para acreditar la existencia de un supuesto de conexión contractual³⁸⁷ y es, por consiguiente, único fundamento para acceder, sin previa exigencia legal, al mecanismo de remedios en caso de lesión del derecho del adquirente-prestatario³⁸⁸.

Y es así que en realidad el modelo de unidad económica no sigue el canon comunitario, ni en cuanto al “nexo de exclusividad” ni en cuanto alude a la “exigibilidad de una insatisfactoria reclamación”³⁸⁹.

La proyección de consecuencias jurídicas en el mecanismo de conexión del BGB (como los criterios de responsabilidad legal) tiene punto de partida en la noción amplia de existencia de una unidad económica. Lo cual presupone un continuo y amplio margen de colaboración comercial entre los dos empresarios³⁹⁰, salvo prueba en contrario³⁹¹. No obstante, lo relevante reside justamente en esa falta de “severidad” de los fundamentos que sustenta la unidad económica, ya que ello ha permitido (al legislador alemán) equilibrar la carga de los riesgos contractuales –incluso en

³⁸⁶ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, B, 1.

³⁸⁷ *Vid.*, por todos, LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 195.

³⁸⁸ Aunque la previa reclamación dirigida al proveedor con resultados negativos (insatisfactorios) en caso de lesión del derecho de crédito de un adquirente-prestatario corresponde propiamente a los efectos del nexo jurídico (en el sentido que comporta un presupuesto de oponibilidad frente al prestamista), no ha sido menos importante en la fundamentación del “nexo económico”, dada la amplitud de éste en relación con la vinculación contractual como con sus efectos consiguientes. Salvo una excepción: en caso de falta de conformidad en la entrega de los bienes. Al respecto, ULMER, (“ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 228”) justifica esta excepción en la idea que el consumidor mantiene la intención de continuar con el contrato de compraventa.

³⁸⁹ En el sistema de vinculación del BGB, la acreditación “abstracta” de existencia de una colaboración financiera entre prestamista y proveedor comporta un factor clave, sobre todo, en el ámbito práctico: puesto que la presencia de una simple colaboración financiera abre las puertas del mecanismo de oponibilidad frente a tercero que es, en sí, la razón de un negocio conexo.

³⁹⁰ Una cooperación sistemática, regular y convergente en la facilitación del crédito al adquirente-prestatario acredita, sin más, la presencia de una relación de colaboración económica entre ambos empresarios. Al respecto, v, HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucherkreditgesetz Kommentar...*, cit., Rn., 27.

³⁹¹ Ello posibilita acreditar la existencia de algún caso aislado, en el cual la negociación del vendedor no haya requerido de una previa financiación. Al respecto, v, HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucherkreditgesetz Kommentar...*, cit. Rn., 28.

supuestos de naturaleza extracontractual– en la esfera jurídica de ambos empresarios³⁹².

Bien es cierto que la no-exigibilidad de reclamación previa comporta la ausencia de un presupuesto previo a la oponibilidad de remedios frente al prestamista, y ello hace referencia –en sentido estricto– a las consecuencias derivables de la existencia de un “nexo económico”; no obstante, el mecanismo de imputación de responsabilidad legal (de los empresarios) no deja de tener causa en la noción “flexible” de la relación de colaboración entre prestamista y proveedor.

Una mayor exigencia formal del “nexo de conexión contractual”, como sucede en la Directiva y algunos ordenamientos europeos, restringe el ámbito de responsabilidad empresarial frente a la lesión de los derechos del adquirente-prestatario. Mientras que uno de menor exigibilidad en el proceso de conexión, como sucede en relación con el nexo económico en derecho alemán, involucra un amplio margen de imputación de responsabilidad sobre los empresarios.

Esta importante divergencia, en la práctica, es fuente de un doble cauce de responsabilidad legal: responsabilidad solidaria y responsabilidad subsidiaria. En ambos sistemas, el derecho a la reparación de los daños irrogados es diverso: tanto en la constitución de la obligación de reparar como en la extensión de la responsabilidad.

Mas esto corresponde, en estricto, a un examen relativo a los efectos de la conexión contractual y no propiamente al proceso constitutivo del supuesto de conexión contractual.

Por de pronto no es menos válido, el argumento por el cual el sistema de imputación de responsabilidad subsidiaria precisa de la exigibilidad formal

³⁹² Sobre la distribución de riesgos contractuales en la esfera jurídica de los sujetos intervinientes, incluido el consumidor; ampliamente, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 261.

del presupuesto de la previa acreditación de una reclamación insatisfactoria, mientras que el sistema de imputación de responsabilidad solidaria se sustenta sobre la base de una simple colaboración económica entre el prestamista y el proveedor de los bienes o servicios de consumo.

2.3. La simple colaboración del proveedor

La idea de simple colaboración del proveedor se colige del concepto de unidad económica disciplinado en el § 358 (3) del BGB alemán referido al proceso de vinculación contractual³⁹³.

Según este precepto, una simple colaboración comercial entre prestamista y proveedor es necesaria para afirmar un supuesto de conexión económica³⁹⁴. Lo cual conduce, *in fine*, a afirmar la existencia de un supuesto de conexión jurídica³⁹⁵.

³⁹³ En rigor, allí se dice que “[...] unidad económica existe cuando el prestamista financia la contraprestación del consumidor, o en caso de financiación por tercero, cuando el prestamista se sirve de la colaboración del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito.” En el texto original, esto es que “Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder im Falle der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient”.

³⁹⁴ En el precepto el concepto de colaboración entre prestamista y proveedor es ambiguo. No se tienen datos precisos sobre lo que involucra la conducta comercial de dos (o más) empresarios frente a la concesión de crédito, como resultado definitivo. Lo cierto es que ambos empresarios -en sentido genérico- tienen un objetivo común. Despliegan actividades comerciales que en conjunto sirven para alcanzar un concreto logro financiero y comercial: que el consumidor adquiera bienes o servicios financiados. Mas, nada se dice en relación con la existencia de un acuerdo de colaboración escrita (un contrato marco) u oral, o la regularidad que esta relación debe tener entre los empresarios. En rigor, la enunciación “cuando el prestamista se sirve de la colaboración del proveedor...” es bastante amplia.

Por ello, no es extraña la polémica acerca de los criterios, por ejemplo, objetivos, que deben servir en la afirmación de una unidad económica (FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 83 y ss), o el tópico de acuerdo con el que es suficiente una sola y única relación de colaboración comercial (DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 14), y no una relación de colaboración comercial continua o permanente (HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucher kreditgesetz Kommentar...*, cit., Rn., 28 y ss) en ambos casos en ausencia de un contrato marco.

³⁹⁵ En definitiva, el dato clave en la conexión contractual se corresponde con la acreditación de existencia de la unidad económica (ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., p. 200); aunque, en otro sector de la doctrina, se ha admitido el concurso cumulativo de los dos presupuestos a que se refiere el § 358 (3) BGB: destino del crédito y unidad económica; (EMMERICH, “§ 9 Verbraucher kreditgesetz”, en GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., Rn. 34; FRANZ, U.: *Der*

Mas, en sentido estricto, y dada la amplitud de la norma, la acreditación de aquella relación de colaboración comercial ha sido en el sistema de vinculación germano un hecho de contornos inaprehensibles³⁹⁶. Análogo a la naturaleza del sistema de conexión, esto es, a la ausencia de restricciones inflexibles en la cualificación positiva de un supuesto de hecho concreto.

En particular, la norma condiciona la existencia de una unidad económica al hecho por el cual “el prestamista se sirve de la colaboración (*Mitwirkung*) del proveedor” de cara a la celebración de un contrato de crédito. En este contexto, la colaboración del proveedor se circunscribe, a la vez, en dos ámbitos jurídicos: “en la preparación (*Vorbereitung des Verbraucherdarlehensvertrag*) o en la conclusión (*Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrag*) del mencionado contrato de crédito”.

En concordancia con estos datos se ha intentado puntualizar cuándo verdaderamente se está frente a un supuesto de colaboración comercial. Un primer paso dirigido a desvelar esta interrogante se ajusta a la indagación de la fuente u origen de aquellas actividades de colaboración comercial³⁹⁷.

Einwendungsdurchgriff..., cit., p. 76); ello, para afirmar la presencia de un negocio conexo (*verbundene Geschäfte*).

³⁹⁶ Inicialmente, los tribunales alemanes justificaron la transmisión de vicios entre dos contratos de acuerdo con el “grado de imbricación interna” que pueda manifestarse en los mismos. La idea clave, en este caso, era comprobar el suceso mediante el cual un contrato no podía concluirse sin el otro. El crédito era la razón de ser del contrato de adquisición, y éste era la razón de ser del contrato de crédito (KÖPFER, J.: “Der finanzierte Abzahlungskauf”, *JA*, 1974, p. 8.). Posteriormente, y ante la idea “laxa” de unidad económica, se recurre a la prueba indiciaria, a efecto de acreditar la concesión de crédito del prestamista a los clientes del proveedor. Siendo, en este orden, el acuerdo marco el componente relevante en la acreditación de la concesión de crédito al adquirente-prestatario (EMMERICH, V.: “Der finanzierte Abzahlungskauf”, *Jus*, 6, 1971, p. 280). En lo sucesivo, la dificultad de imprecisión se hallaba en la ausencia de un contrato marco. Unos, acudían a criterios objetivos (*vid.*, por todos, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 13); y, otros, a criterios de orden subjetivo, sobre todo, en la jurisprudencia de la década del 70 (DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 34 y ss.).

³⁹⁷ Si las actividades de colaboración comercial entre prestamista y proveedor son consecuencia de un contrato marco, la adquisición y el préstamo constituyen una unidad económica (FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 83 y ss.); en cambio, si el origen de las actividades comerciales no se halla en el contrato marco ha de indagarse el concurso de una relación negocial de hecho duradera (DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 14).

Según lo expuesto, se tiene que es la “celebración” de un acuerdo previo entre prestamista y proveedor el componente fuente de las actividades de colaboración económica, que involucra a los dos empresarios³⁹⁸. No es controvertida la afirmación, a este respecto, por la cual la acreditación de un acuerdo marco simboliza, en rigor, la existencia de una unidad económica³⁹⁹.

La controversia estriba en cuanto a la formalidad jurídica del contrato marco. Éste puede ser escrito u oral. Ciertamente, un contrato marco “escrito” no plantea mayores dificultades⁴⁰⁰ como sí los origina, en cambio, un acuerdo simplemente verbal⁴⁰¹.

No obstante ello, lo relevante reside en que tras la descripción de la norma (actividades de colaboración comercial) subyace, en realidad, la existencia de un “previo” hecho fuente de las actividades –cuando no obligaciones– comerciales de los dos empresarios⁴⁰². Suficiente para afirmar de forma categórica la existencia de una unidad económica.

En relación con las actividades que, en concreto, interesan para acreditar la presencia de una unidad económica, éstas se hallan referidas al ámbito de un solo negocio: el contrato de crédito. Y, se manifiestan, en rigor,

³⁹⁸ EMMERICH, V. destaca el concurso de un contrato marco para afirmar que la colaboración de los empresarios es una unidad económica (“Der finanzierte...”, cit., p. 280); en ausencia de ello, una “relación de colaboración planificada duradera” entre ambos empresarios es suficiente para afirmar la existencia de unidad económica (DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 14).

³⁹⁹ Para EMMERICH, V. (“Der finanzierte...”, cit., p. 280”) el contrato marco es el componente clave de la unidad económica; en un sentido similar, GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbraucher kreditgesetz*, cit., p. 447; y FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 83 y ss.

⁴⁰⁰ Las dificultades eran mínimas cuando en la indagación por los tribunales tanto el prestamista como el proveedor establecían un acuerdo marco “escrito”. Ampliamente, v, GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbraucher kreditgesetz*, cit., p. 447 y ss.

⁴⁰¹ La ausencia de formalidad escrita desencadenó el recurso a la prueba indiciaria, con el fin de acreditar una relación de derecho próxima al acuerdo marco. Había inestabilidad en la adopción de criterios. Indistintamente, la jurisprudencia utilizó criterios de orden objetivo y subjetivo. Siendo relevantes los primeros, sobre todo, cuando se manifiestan en fase de conclusión de los dos contratos. Ampliamente, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 74-86.

⁴⁰² Para EMMERICH, V., (“Verbundene Geschäfte ...”, cit., p. 69-70) la colaboración comercial entre ambos empresarios puede tratarse de una auténtica relación jurídica, fruto de un simple acuerdo (*Rahmenvertrag*).

en la colaboración “activa” por parte del proveedor en la preparación o conclusión del mencionado contrato de crédito en interés del prestamista.

A este respecto, la norma no exige la acreditación de la relación fuente de las actividades comerciales, sino, simplemente, el concurso de un indicio de existencia de este acuerdo⁴⁰³. Uno suficiente para fraccionar la idea de probabilidad: una situación de probabilidad referida, en estricto sentido, a la “mínima” actitud de intervención positiva por parte del proveedor en la celebración del contrato de crédito.

Por lo que, la idea de simple colaboración del proveedor en la preparación o conclusión de la financiación se ajusta, en este sentido, al rigor de un supuesto probatorio. De hecho, el recurso a la prueba indiciaria ha sido la herramienta más utilizada en ausencia de existencia de un contrato marco –por lo general, de difícil comprobación⁴⁰⁴.

Un grado de dificultad no menos relevante se colige también en el supuesto de existencia de una “relación contractual de hecho”, en virtud de la cual se advierten actividades de colaboración comercial entre prestamista y vendedor⁴⁰⁵. Ello, en ausencia de celebración de un contrato marco. Claro

⁴⁰³ Un estudio amplio sobre el recurso a la prueba indiciaria, incluyendo una clasificación de supuestos, v. FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 83 y ss.

⁴⁰⁴ Dado que la relación comercial entre empresarios es ajena al adquirente-prestatario, por tanto de difícil acceso a su contenido, la prueba indiciaria se convierte en un recurso relevante para desvelar su existencia; en este sentido, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p.86.

⁴⁰⁵ La legitimidad de una relación contractual de hecho tiene origen en particular en la doctrina alemana. Al respecto, MARTÍN PÉREZ, A., (*“Las estructuras de hecho en la dogmática civil actual. Tenerife, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de La laguna, 1972, p. 30 y ss”*), recoge la opinión de los autores: LARENZ, que los supuestos de hecho no nacen todos de un contrato; en el moderno tráfico de masas no se emiten declaraciones de voluntad, sino que existe una oferta de hecho al público y una utilización de hecho. Una solución no menos importante se halla en HAUPT, quien afirma: “puesto que no existe un contrato habrá que considerar que la relación contractual nace con vida efectiva fundada en el intercambio de prestaciones”. SIMITIS, sostiene que: “el contrato se ha transformado a función social, por ello éste está formado por declaraciones de voluntad (orden subjetivo), y objetivamente por el comportamiento creado por las partes, dando vida a una situación de hecho reconocida legalmente”. En contra de la doble vía o doble fuente de obligaciones, WIEACKER y ESSER rechazan el argumento de lo individual y lo social, y reconocen al contrato como la única forma y vía conocida de fuente de obligaciones. Aunque con alguna modulación: en el contrato dejan penetrar el criterio social, provocando una transformación profunda en el concepto mismo de contrato. A este efecto, WIEACKER, “la renovación de la doctrina del contrato debe considerar la declaración de voluntad como un acto social (...) y el contrato debe entenderse como una forma social”; y, ESSER “para dar entrada a las nuevas entidades de hecho sociales se precisa cambiar

está, en razón de que la complejidad en la comprobación de una relación contractual de hecho involucra un mayor grado de dificultad que la comprobación de existencia de un contrato marco –dada la presencia generalmente escrita de éste último⁴⁰⁶.

A este respecto, una valoración positiva de existencia de unidad económica con referencia al concurso de una relación contractual de hecho precisa del atributo substancial de “regularidad” y “duración” en las actividades de colaboración financiera y comercial entre los empresarios⁴⁰⁷. Aunque, concretamente, lo relevante reside en la “sistemática” actitud de cooperación positiva por parte del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito. A la inversa, ello no será posible, cuando la cooperación del proveedor sea solamente fortuita, casual o fruto del azar, y no producto de una sistemática organización comercial⁴⁰⁸.

Con todo, tanto en el supuesto de que exista un contrato marco como una sistemática relación contractual de hecho, la actuación positiva del proveedor de cara al préstamo debe descubrirse de acuerdo con las reglas de la prueba indiciaria. Ello, con criterio de orden objetivo, coherente con la

la imagen o concepción del contrato, no hace falta por ello, ni deformar la ley ni faltar a la fidelidad de las normas”.

En lo relativo a las adquisiciones financiadas, la actual doctrina alemana recurre a la idea de relaciones contractuales de hecho con el fin de afirmar la existencia de una colaboración efectiva del proveedor en la operación de crédito, cuando estas actividades de colaboración no tenga fuente en un contrato marco. Al respecto, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p.85; y DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 14.

⁴⁰⁶ En ausencia de contrato marco los criterios son imprecisos para afirmar la existencia de una unidad económica. Ampliamente, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p.88.

⁴⁰⁷ FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p.85.

⁴⁰⁸ Existe un enorme grado de dificultad en relación con este punto. Concretamente, referido a que si es posible afirmar la existencia de una unidad económica cuando la “simple colaboración del proveedor” se manifieste en un solo y único acto: es decir, cuando el proveedor asesora o conduce por una única vez a su cliente al círculo de intereses del prestamista. Frente a ello, la opinión está dividida. La mayoría coincide en que, en este caso, no existe una unidad económica. La clave reside en que el prestamista adolece de la posibilidad de reservarse contractualmente un fácil regreso, en caso de lesión de derecho por parte del proveedor; y anejo a ello, tampoco tiene posibilidad de gestionar los riesgos del proveedor en caso de insolvencia de éste. Ampliamente, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 85; y VORTMANN, J.: *Aktuelle Rechtsfragen zum Verbraucherkreditgesetz*. Köln, 1992, Rn., 220. En contra, DÜRBECK, W. (“*Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 61”) afirma que este supuesto de hecho se ajusta correctamente al sentido del § 9 (1) de la *Verbraucherkreditgesetz*.

comprobación fáctica de aquellas actividades de colaboración comercial. Tal y como asume la doctrina y jurisprudencia alemana⁴⁰⁹.

3. Recurso a la prueba indiciaria

La prueba indiciaria constituye un componente significativo en la acreditación de una unidad económica. Ello es así, puesto que tanto en el supuesto de existencia de un contrato marco como en el supuesto de existencia de una simple relación contractual de hecho se precisa, en rigor, acudir a una comprobación fáctica de estos supuestos a través del recurso de la prueba por presunciones⁴¹⁰.

La razón de ello se funda en que el componente mínimo de conexión económica (simple colaboración del proveedor) constituye una relación de derecho extramuros al círculo de actuación jurídica del adquirente-prestatario. Éste desconoce tanto el contenido como la forma –si la hubiere– de estas relaciones de negociación. Por lo que, frente a tal circunstancia, la prueba indiciaria es, ciertamente, categórica.

Los criterios de cualificación son objetivos⁴¹¹. En ello, no hay mayor divergencia⁴¹². Ya que se parte de un hecho de existencia comprobada (por

⁴⁰⁹ *Vid.*, al respecto, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 86 y ss.

⁴¹⁰ Tanto el acuerdo marco como la relación contractual de hecho constituyen hechos hipotéticos de cara a la esfera de intereses del adquirente-prestatario. Con el fin de acreditar una unidad económica, se hace necesario acreditar previamente el concurso de alguna de estas relaciones de derecho. La prueba indiciaria, a este efecto, comporta la herramienta útil en defensa de la certeza del hecho presunto, al que se llega a través de una conclusión de orden lógico entre el hecho básico (comprobado) y el hecho hipotético (a comprobar). Al respecto, v. FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 86.

⁴¹¹ Aunque la cualificación de la relación de colaboración comercial a través de criterios de orden subjetivo tuvo relevancia en la jurisprudencia de los años setenta (DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 9); en la actualidad se ha retomado el criterio de apreciación objetiva en la prueba indiciaria, y frente a ello existe notoria unanimidad (FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 86; EMMERICH, V.: “Verbundene Geschäfte ...”, cit., p. 67; COESTER, M.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 619).

ejemplo, uso de formularios que involucran a prestamista y proveedor) para llegar a establecer un hecho presunto: la existencia de una efectiva relación de colaboración comercial entre prestamista y proveedor o, lo que es igual, legitimar la existencia de un contrato marco o una relación contractual de hecho entre ambos empresarios.

En la evolución del concepto de unidad económica (*wirtschaftliche Einheit*) la jurisprudencia alemana acudió, inicialmente, a la prueba indirecta con el fin de legitimar un supuesto de conexión económica⁴¹³. Ello fue así, dado que el concepto *wirtschaftliche Einheit* era demasiado “laxo”. Éste se asimilaba al brocardo “un contrato no se hubiera celebrado sin el otro”⁴¹⁴, vacío de contenido y criticado, ulteriormente, por la doctrina⁴¹⁵.

De cualquier modo, el análisis a través de la inducción probatoria derivó en una importante selección de supuestos fácticos que sirvieron en lo sucesivo para ajustar una determinada circunstancia o conjetura al presupuesto mínimo exigido en el § 9 (1) de la *Verbrauchercreditgesetz* y, posteriormente, al § 358 (3) del BGB Alemán.

La consolidación de estos supuestos fácticos como hecho básico en la acreditación de una relación de colaboración comercial no ha sido del todo pacífica⁴¹⁶. Existe un grupo de supuestos que no tienen aptitud jurídica para

⁴¹² La divergencia es defendida, no obstante, por un sector minoritario de la doctrina (GIESEN, D.: “Grundsätze der Konfliktlösung im Besonderen Schuldrecht”, *Jura*, 4, 1994, p. 201; y HEISE, G.: “Das Verbrauchercreditgesetz- Versuch einer resten Bilanz”, *JA*, 3, 1993, p. 69).

⁴¹³ *Vid.*, al respecto, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 74.

⁴¹⁴ Así, el crédito tiene sentido en el contrato de adquisición, y al revés la adquisición tiene sentido en el contrato de crédito. Al respecto, v, KÖPFER, J.: “Der finanzierte Abzahlungskauf”, cit., p. 8.

⁴¹⁵ El brocardo “un contrato no se hubiera celebrado sin el otro” consolidado, inicialmente, en la jurisprudencia es objeto crítica, dado su excesivo carácter abstracto. Al respecto, v, LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbrauchercreditgesetz...*, cit., p. 185; y COESTER, M.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 618.

⁴¹⁶ En principio, porque un sector de la doctrina, sobre la base de criterios jurisprudenciales, argüía la defensa, también, de indicadores subjetivos en torno a la acreditación de una relación de colaboración comercial (GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbrauchercreditgesetz*, cit., p. 454; y EMMERICH, V.: “Verbundene Geschäfte ...”, cit., p. 71); y, por otro lado, tras la regulación del § 9 (1) *Verbrauchercreditgesetz* la mayoría de la doctrina insiste en indicios objetivos tanto para acreditar la relación de colaboración comercial como para acreditar el destino del crédito (*vid.*, por todos, DÜRBECK, W. “*Der Einwendungsdurchgriff...*”, cit., p. 77); por

llegar a constituir una verdadera relación de colaboración comercial⁴¹⁷. La diferencia se establece en el grado de correspondencia que existe entre el hecho básico (debidamente comprobado) y el hecho presunto (que se intenta acreditar).

A este efecto, el denominado préstamo personal (*echte Personalkredite*) comporta un indicador de probabilidad clave (hecho presunto alternativo) para desvelar la existencia de una unidad económica.

La razón de ello, se halla en que un hecho básico acreditado inequívocamente es susceptible de derivar en dos destinos diferentes: por un lado, en una unidad económica, suficiente para tutelar el concurso de un crédito conexo (*unechte Personalkredite*)⁴¹⁸ y, por otro, en un típico préstamo personal (*echte Personalkredite*)⁴¹⁹. Claro está, siendo nula, en esta última hipótesis, la probabilidad de defensa de una unidad económica.

De manera que, en la valoración de cada situación indiciaria resulta primordial cualificar la “relación de correspondencia” que pudiera existir entre el hecho básico y el hecho presunto que se intenta desvelar.

Esta situación jurídica, ha sido la espinosa labor que han tenido que enfrentar los tribunales alemanes desde el comienzo de creación y defensa

contra, otro sector argumenta que basta la acreditación de una unidad económica, dado que ésta absorbe la finalidad del crédito (*vid.*, por todos, COESTER, M.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 619).

⁴¹⁷ Entre otros, se hallan los supuestos en que el adquirente-prestatario se procura créditos con base en un contrato de préstamo “personal” (*echte Personalkredite*) (LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucher Kreditgesetz...*, cit., p. 194); y el caso de transferencia del crédito obtenido, directamente a una cuenta bancaria del proveedor, por orden del adquirente-prestatario (FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 87). Es más bien polémico el suceso por el cual se menciona que la coincidencia entre precio e importe nominal del crédito constituye indicio suficiente para acreditar una relación de colaboración comercial. Al respecto, LWOWSKI, H. J. (“en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucher Kreditgesetz...*, cit., p. 186.”) alega sobre este suceso como dato decisivo en la confirmación de una *wirtschaftliche Einheit*. En cambio, FRANZ, U. (“*Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 87.”) y DAUNER-LIEB, B. (“Verbraucherschutz...”, cit., p. 15.”) precisan que este hecho no es relevante como indicio en la relación de colaboración comercial.

⁴¹⁸ LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucher Kreditgesetz...*, cit., p. 194.

⁴¹⁹ Normalmente, ocurre cuando el adquirente-prestatario se procura por su cuenta y riesgo un crédito, en el cual ordena también la transmisión del efectivo obtenido a una cuenta corriente del proveedor. Así, DÜRBECK, W. *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 81.

del concepto de unidad económica⁴²⁰. En esta dirección, existen ciertos supuestos fácticos que se han afirmado en criterios constantes al momento del acto discrecional de existencia o no de una unidad económica⁴²¹.

En el ámbito de la “preparación” del contrato de crédito, los indicios relevantes aluden a la información documentada por el proveedor relativa a la financiación de bienes⁴²², la posesión de formularios de solicitud de préstamo en el establecimiento del proveedor⁴²³, la renuncia a una negociación directa con el consumidor en el establecimiento del prestamista⁴²⁴ y la posesión del prestamista de formularios que involucran la financiación de bienes a través de diversos contratos⁴²⁵, entre otros⁴²⁶.

Una serie distinta de indicios es codificada en el ámbito de la “conclusión” de los contratos, especialmente relativa a la incorporación de las cláusulas contractuales. Así sucede, por ejemplo, cuando en el contrato de adquisición se incluyen cuantía del crédito, intereses y número de plazos de amortización⁴²⁷; o cuando se menciona en los dos contratos que el

⁴²⁰ En un comienzo, la jurisprudencia justificaba la transferencia de riesgo de incumplimiento del proveedor sobre la base de la fórmula “un contrato no hubiera existido sin el otro contrato”; al respecto, v. WEBER, H.: “Die Problematik des finanzierten...”, cit., p. 306. En lo sucesivo, esta justificación no tuvo relevancia, dado la ausencia de “un fin en sí mismo” de la conclusión del contrato de préstamo: la financiación puede tener causa en una solicitud de préstamo personal o en una colaboración comercial del proveedor. Ampliamente, v. DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 16 y ss.

⁴²¹ *Vid.*, al respecto, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 7 y ss., un estudio sistemático sobre la labor de la jurisprudencia en la evolución del nexo económico *wirtschaftliche Einheit*, v. DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 7 y ss.

⁴²² Ello, con el fin de canalizar clientes a la entidad financiera; en este caso, el proveedor actúa como agente de ventas del prestamista. Al respecto, v. VORTMANN, J.: *Verbraucherkreditgesetz, Kommentar*. Stuttgart, 1991, p. 166.

⁴²³ La concreta posesión de formularios de financiación representaba un índice de colaboración; en este sentido, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 15. Tras la posesión, la entrega de formularios comporta otro indicio relevante, mediante el cual el adquirente recibe dos tipos de formularios, uno de venta y otro de crédito; al respecto, v. VORTMANN, J.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 166.

⁴²⁴ FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 87; DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 15.

⁴²⁵ FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 87.

⁴²⁶ Por ejemplo, la sistemática colaboración comercial entre empresas del mismo grupo mercantil; en este sentido, v. FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 74.

⁴²⁷ A la inversa, también, la inclusión en el contrato de préstamo precio y características del bien financiado. Al respecto, v. LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 186.

incumplimiento del adquirente-prestatario conlleva la devolución del bien adquirido⁴²⁸; en la incorporación de pactos que condicionan la eficacia del contrato de compraventa a la previa celebración de un contrato de crédito y, viceversa⁴²⁹; en la cláusula de destino del crédito incorporada en el contrato de préstamo⁴³⁰; en la cláusula de cesión de derecho de reserva de dominio constituida por el proveedor sobre el bien objeto de venta⁴³¹; la estipulación en virtud de la cual prestamista y proveedor se establecían en acreedores solidarios en caso de incumplimiento del adquirente-prestatario⁴³²; y, sobre todo, el pacto negocial por el cual un contrato menciona expresamente al otro contrato⁴³³.

Una categorización residual de supuestos indiciarios hace referencia a la situación de estrecha conexión temporal y local en la conclusión de los dos contratos, como sucede cuando se suscribe la operación en un mismo acto, un mismo día, y un mismo establecimiento comercial⁴³⁴; la evidencia de aumento del volumen de ventas y volumen de colocación de créditos en proveedor y prestamista fruto de una relación de colaboración⁴³⁵; el suceso que acredite mejor disposición en el prestamista para calcular y gestionar

⁴²⁸ LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., p. 186; VORTMANN, J.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., p. 166. También, en relación con la devolución del préstamo; en este caso, se pacta que el proveedor asume el riesgo de restitución del crédito a causa de incumplimiento del adquirente-prestatario. Sobre el particular, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 87.

⁴²⁹ LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., p. 187.

⁴³⁰ A favor, HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucher kreditgesetz Kommentar...*, cit., Rn., 34 y ss; EMMERICH, “§ 9 Verbraucher kreditgesetz”, en GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., Rn. 52; COESTER, M.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 617; FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 89 y ss; DÜRBECK, W. *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 81 y ss. En contra, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 13; y VORTMANN, J.: *Aktuelle Rechtsfragen...*, cit., Rn., 225.

⁴³¹ BAUDENBACHER, C.: “Einwendungsdurchgriff beim finanzierten Immobilienerwerb”, *JZ*, 14, 1985, p. 662.

⁴³² LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., p. 189.

⁴³³ HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucher kreditgesetz Kommentar...*, cit., Rn., 31.

⁴³⁴ FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 74.

⁴³⁵ Ello, cuando no se tienen indicios de la presencia de un contrato marco, si no de una relación contractual de hecho que advierte una colaboración comercial continua entre los empresarios; al respecto, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 85.

riesgos de solvencia e incumplimiento en el proveedor de los bienes⁴³⁶ y, finalmente, la impresión del adquirente de celebrar un único contrato frente a un único sujeto contractual o, lo que es igual, el recurso a un índice subjetivo para tutelar una unidad económica⁴³⁷.

Dada la ausencia de presunción legal en la disciplina de una *wirtschaftliche Einheit*, adquiere enorme relevancia la cualificación de estos supuestos fácticos, sobre todo, al momento de justificar la diferencia entre un préstamo personal (*echte Personalkredite*) y un préstamo vinculado a otro tipo de contrato (*unechte Personalkredite*)⁴³⁸.

En síntesis, la doctrina judicial de los tribunales alemanes ha sido decisiva en la sistemática aplicación de la prueba indiciaria a cada caso en particular; ello, a pesar de la difícil cualificación jurídica que se afrontó con determinados supuestos de hecho concreto. A este efecto, el criterio de reciprocidad y equivalencia de prestaciones ha sido, en rigor, pauta de derecho significativa de cara a la legitimación de una *wirtschaftliche Einheit*, sobre todo, por cuanto la naturaleza de este concepto se nutre de la idea del fin económico del negocio.

⁴³⁶ Y, en tal sentido, procurarse (el prestamista) un fácil regreso. Mas esto, resulta más viable en una relación contractual; el indicio de mejor gestión de riesgos no es menos problemático, por esto, en las relaciones contractuales de hecho. Al respecto, v, HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucher Kreditgesetz Kommentar...*, cit., Rn., 29.

⁴³⁷ Sobre el particular, la discusión ha sido aguda. Mas, en la actualidad, la impresión del adquirente-prestatario frente a la operación financiada, ha quedado relegada. Ello, en razón de que la transferencia de riesgo al prestamista no se justifica en el error de apreciación sobre dos sujetos contractuales (empresarios), sino en que el acreditante está en mejores condiciones que el adquirente en asumir el riesgo de incumplimiento del proveedor, y ello se justifica a través de la comprobación de una relación de colaboración comercial. En principio, la impresión subjetiva es fácil de eludir (a través de inclusión de cláusulas) por las empresas; en segundo lugar, el criterio es bastante impreciso, por cuanto no se puede saber, sí, en efecto, el adquirente-prestatario desconocía la naturaleza trilateral de la operación. Se ilustra el supuesto, con el ejemplo del abogado que adquiere un bien financiado. En este caso, la protección que éste obtiene es de déficit en comparación con un adquirente de nivel de formación medio o bajo. En extenso, v, DÜRBECK, W. *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 43.

⁴³⁸ Sobre la distinción de las dos modalidades de crédito, v, LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./PETERS, B./GÖSSMAN, W.: *Verbraucher Kreditgesetz...*, cit., p. 194.

4. Síntesis de la trascendencia de la unidad económica en la vinculación de los contratos

La verificación de una *wirtschaftliche Einheit* en el eventual concurso de los contratos de adquisición y crédito justifica, en rigor, la existencia de un negocio jurídico conexo (*verbundene Geschäfte*), en cuyo caso, es legítima la inter-transferencia del contenido contractual y efectos jurídicos existentes entre los dos contratos –ello, en aplicación estricta de la ley⁴³⁹.

El valor jurídico relevante de una *wirtschaftliche Einheit* se ajusta en este orden a reducir el impacto negativo de operaciones de financiación previas a la dicción de la norma y a estabilizar el sistema de intercambio y circulación de crédito. En particular, la *wirtschaftliche Einheit* refiere la aguda labor de creación jurídica de un componente de derecho ajustado al fenómeno de las transformaciones contractuales, a saber, la creación de un nexo de interconexión entre dos contratos con pautas de calificación flexible en torno a existencia y desvinculación, sobre todo, de criterios dogmáticos.

En la jurisprudencia y doctrina, el examen de interconexión de dos contratos (*Analyse des verbundenen Geschäfts*) ha puesto en evidencia la existencia de vínculos asociativos en la esfera de intereses de empresarios tras la conclusión de los negocios de cambio y crédito⁴⁴⁰. Una relación de colaboración comercial organizada económica y jurídicamente por dos o más empresarios, fuera de la órbita legal de los dos contratos, pero con incidencia en los mismos tras la ejecución de actividades empresariales vinculadas a aquél acuerdo de colaboración. Y es que involucra ante todo

⁴³⁹ Uno de los efectos jurídicos significativos es la atribución de responsabilidad del prestamista: ésta, bien es subsidiaria o es solidaria frente al adquirente-prestatario. Según el § 9 (3) de la *Verbraucher kreditgesetz*, la regla general en la transferencia de riesgos se adapta al criterio de responsabilidad solidaria, y la regla de excepción comprende la atribución de responsabilidad subsidiaria al prestamista. Esto último sucede, por ejemplo, en el caso de falta de conformidad en la entrega del bien; a este efecto, se precisa agotar previamente la reclamación al proveedor. Sobre este tema, en particular, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 166 y ss.

⁴⁴⁰ Un paradigma de ello, es la existencia de un acuerdo marco escrito en virtud del cual el prestamista se compromete a otorgar crédito a los clientes del proveedor. Al respecto, v, EMMERICH, V.: “Der finanzierte...”, cit., p. 280. También, *Vid.*, lo que ya se apuntó, p. 66 y ss.

dos tipos de productos que de ordinario no pertenecen al mercado de la negociación de bienes vinculados sino que aquello es con carácter general un tipo de operación que pertenece a dos mercados diferenciados, el mercado de créditos y el mercado de bienes o servicios de consumo. Aunque, tal y conforme se ha dicho, su realización se ajusta a la existencia de algún tipo de vínculo asociativo entre esos dos potenciales empresarios.

Todo ello en la práctica, y tras la elección de un *modus* negocial desmembrado (la estrategia de la conclusión de dos contratos autónomos), genera un impacto negativo que escinde ante todo el sistema de defensa del consumidor⁴⁴¹. La intercomunicación del contenido y de los efectos contractuales no se evidencia en la traslación de riesgos ni en los perjuicios, sólo en las ventajas y beneficios económicos que tras la operación de financiación reparten los empresarios. La inoponibilidad no opera contra el prestamista y como no parece ilógico tampoco opera mecanismo alguno que tienda a estabilizar la lesión jurídica infringida contra el adquirente-prestatario en el contrato de adquisición.

El *quid iuris* se halla justamente aquí: en la transferencia de responsabilidad legal sobre la esfera jurídica del prestamista a causa del riesgo de incumplimiento del proveedor de los bienes, que involucra *in iure* la ruptura de la regla *res inter alios acta* en relación con el prestamista.

La labor jurídica no es menos difícil⁴⁴². La legitimación de un “nexo económico” de contornos objetivos (*wirtschaftliche Einheit*) abre paso, así, a la transferencia de riesgos legales en el círculo jurídico del empresario prestamista. Se justifica ello en la finalidad económica que subyace tras la operación de financiación, en el interés común de los empresarios de cara a

⁴⁴¹ La instrumentación de un único negocio económico en dos contratos diferentes, desdobra también el sistema de defensa del adquirente-prestatario: en la práctica, éste no se halla facultado para oponer al prestamista acciones y excepciones derivadas del contrato de adquisición, sino sólo aquellas que son propias del contrato de crédito.

⁴⁴² Con referencia a la evolución de la jurisprudencia alemana en materia de conexión contractual; con amplitud, v, DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 11 y ss.

las ventajas que proporciona la fragmentación de la operación económica en dos contratos diferentes.

Ello quiere decir que no se indaga, *in stricto* y con criterio subjetivo, en la dinámica de la voluntad negocial de las partes, dada la vulnerabilidad de ésta a través de la inclusión de cláusulas contractuales y, además, porque la relación de cooperación comercial (presupuesto-eje de conexión contractual) encarna un vínculo jurídico ajeno al círculo de actividad legal del adquirente-prestatario.

La distinción notable del “nexo económico” se incardina en el atributo de conexión jurídica “elástico” frente al símil “inflexible” del nexo de exclusividad regulado en la Directiva comunitaria⁴⁴³. De tal forma que ese sistema de conexión abre la posibilidad de legitimar una mayor diversidad de supuestos de hecho concreto, disciplinando, con criterio “laxo”, el concurso – como mínimo– de una actividad de colaboración empresarial (la actuación positiva del proveedor frente al contrato de crédito), y no la acreditación total de la relación de colaboración, como puede ser la presencia de un contrato marco.

En esto último descansa la diferente adaptación normativa de los sistemas de vinculación contractual, es decir, *in stricto*, en la disciplina jurídica del nexo de conexión contractual.

En relación con ello, tanto en el sistema de vinculación flexible (sistema abierto) como en el sistema de vinculación restringido (sistema cerrado) se coincide en un punto previo de cualificación jurídica –ello, con referencia al supuesto de conexión contractual–: éste es, la existencia de una relación de colaboración comercial entre dos empresarios. La diferencia, en cambio, se establece en el ámbito de aplicación del nexo jurídico y en el límite de transferencia de responsabilidad del prestamista.

⁴⁴³ *Vid.*, al respecto, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I.

Un sistema restrictivo, como sucede con la disciplina del nexo de exclusividad de la Directiva y de algunos ordenamientos europeos, limita la transmisión de riesgos en la exigencia previa de dos estrictos presupuestos: la “exclusividad” en la relación comercial entre empresarios⁴⁴⁴, y la “exigibilidad” de la reclamación previa al proveedor⁴⁴⁵. Esto, con la dificultad añadida de la interpretación del carácter de exclusividad empresarial por los operadores jurídicos y aplicar, en su caso, la transferencia subsidiaria de riesgos contractuales en la esfera jurídica del prestamista, cuando tras la apariencia del negocio conexo (*verbundene Geschäfte*), un contrato marco o una relación contractual de hecho supone, más bien, la existencia de responsabilidad solidaria.

En cambio, un sistema de vinculación no-restrictivo, como sucede en derecho alemán, comporta ciertamente una disciplina jurídica distinta⁴⁴⁶. Allí, desaparece el excesivo rigor normativo⁴⁴⁷. El afectar la esfera patrimonial del prestamista, a través de la transferencia de riesgos contractuales –incluso extracontractuales, tal y como sucede en la BCA inglés⁴⁴⁸– no supone la superación de un *iter* de connotación críptica a manera del restrictivo nexo de exclusividad comercial⁴⁴⁹. La conexión tiene punto de sutura, únicamente, en la acreditación “laxa” de la simple colaboración del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito⁴⁵⁰.

A favor del criterio flexible, se alega la existencia de una única operación económica instrumentada en dos contratos diferentes y

⁴⁴⁴ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I y, también, los sistemas de vinculación legal español e italiano: *Infra*, Cap. 4, I y II, respectivamente.

⁴⁴⁵ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, B, 2, 2.2.

⁴⁴⁶ Con referencia a los fundamentos de este sistema de vinculación legal; *Supra*, Cap. 3, II, B.

⁴⁴⁷ Desaparece, en particular, el criterio de no-exclusividad y el criterio de no-exigibilidad. Al respecto, *v.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, B, 2, 2.1 y 2.2.

⁴⁴⁸ Sobre los lineamientos de la s. 56 BCA, y ante todo cuando se acredita la infracción o daño en los *antecedant negotiations* a causa de *misrepresentations* del *dealer*, por ejemplo, en la entrega de un bien que posteriormente produce daño al adquirente; en este supuesto, el prestamista es responsable por daño extracontractual frente a la víctima. Con amplitud, *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 3, II, A.

⁴⁴⁹ En relación con el canon matriz de la exclusividad, *vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I.

⁴⁵⁰ Al respecto, *Supra*, Cap. 3, II, B, 2, 2.3.

organizada, previamente, por los empresarios de acuerdo con reglas de derecho derivadas de un acuerdo marco de colaboración o una relación contractual de hecho. Destaca el criterio de finalidad económica del negocio, el vínculo asociativo y el interés compartido de empresarios en lograr juntos un objetivo y la mejor posición jurídica del prestamista frente a la gestión de los riesgos contractuales derivados de la esfera jurídica del proveedor⁴⁵¹.

En cualquier caso, la probabilidad de existencia de un supuesto de colaboración comercial entre empresarios (hecho presunto) en un sistema, ya abierto o cerrado, precisa de una acreditación fáctica en el mundo de la realidad jurídica⁴⁵². Un suceso que fraccione el *status* de probabilidad de existencia del vínculo de colaboración comercial. Y dado que esta relación de derecho es ajena al círculo de actividad jurídica del adquirente-prestatario, el análisis de comprobación se ajusta a reglas de prueba indiciaria⁴⁵³.

A este efecto, los operadores jurídicos consideran como “hecho básico” –y punto de partida en el análisis de presunciones– una selección de supuestos fácticos con un criterio relativamente consolidado en la jurisprudencia⁴⁵⁴; y como “hecho presunto” la probable existencia de una simple colaboración comercial que presupone, *in fine*, la existencia de una *wirtschaftliche Einheit* y, por ende, la certeza legal de existencia de un negocio jurídico conexo (*verbundene Geschäfte*).

La trascendencia del examen descansa en la valoración de derecho del operador jurídico con relación al vínculo de correspondencia que pudiera existir entre este “hecho básico” y el “hecho presunto” en un supuesto de

⁴⁵¹ Según la distribución de riesgos contractuales, FRANZ, U. (“*Der Einwendungsduchgriff...*”, cit., p. 261”) precisa que son el consumidor y el prestamista quiénes asumen los riesgos derivados, concretamente, del incumplimiento e insolvencia del proveedor: el consumidor con respecto al desembolso inicial, y el prestamista con respecto a las cuotas de amortización pendientes.

⁴⁵² Un contrato marco como una relación contractual de hecho precisa una comprobación, en este caso, a través de indicios. Al respecto, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 86.

⁴⁵³ Sobre la indagación a través de indicios, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 86 y ss.

⁴⁵⁴ Una selección de indicios, tanto en fase de preparación como en fase de conclusión de los contratos; *Vid*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, B, 3.

conexión contractual. Esta cualificación empírica en la mayoría de supuestos –dada la falta de concurrencia del adquirente-consumidor en el acuerdo de colaboración comercial– resuelve, en definitiva, la vinculación jurídica de un *verbundene Geschäfte*.

Tras la Directiva comunitaria se percibe una inclinación no menos incierta de retorno a criterios restrictivos⁴⁵⁵. Los sistemas de vinculación contractual español⁴⁵⁶ e italiano⁴⁵⁷ siguen la referencia de la directriz comunitaria e incardinan en derecho nacional el nexo de exclusividad y responsabilidad subsidiaria del prestamista como tópicos elementales de un supuesto de conexión contractual.

No obstante, la Comisión Europea –y luego el Parlamento Europeo– expone en la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, de 2002, en materia de crédito al consumo⁴⁵⁸, un *rol* de enmiendas sobre la base de ideas troncales desarrolladas con anterioridad en sistemas de vinculación abierto. Tal es así que el texto de la Propuesta de Directiva de 2002 dio lugar a 150 enmiendas parlamentarias que se revisó en octubre de 2004, aunque el texto modificado no siguió el consenso hasta octubre de 2005 en que se presenta la Segunda Propuesta revisada que consolida el sistema original con la primera revisión. El asunto clave es que, en materia de vinculación de los contratos, se introduce tanto la idea de responsabilidad solidaria como la idea de no-exclusividad de la relación de colaboración comercial, las cuales

⁴⁵⁵ Tanto el sistema de vinculación legal de la BCA inglés como el sistema de vinculación legal del BGB alemán preceden a la disciplina de mínimos de la Directiva comunitaria 87/102/CEE. Esto es, el antecedente legal en materia de conexión contractual tiene causa en un sistemático proceso evolutivo, tal y como se ha visto líneas arriba, consolidado en un sistema de vinculación abierto; es decir, no-restrictivo. La Directiva, por el contrario, adopta -descriptivamente- un paradigma de vinculación rígido que, en lo sucesivo, es incorporado por diversos Estados miembros, entre ellos, España.

⁴⁵⁶ Artículos 14 y 15 de la Ley de Crédito al Consumo, de 23 de marzo, de 1995.

⁴⁵⁷ Articolo 125.4 *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*.

⁴⁵⁸ Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores que deroga la Directiva 87/102/CE y modifica la Directiva 93/13/CE.

con la intervención del Parlamento en el largo proceso de modificación se han llegado a adoptar en la Posición común de 20 de septiembre de 2007⁴⁵⁹.

Ello encarna una previsión de adaptación, en su momento, a un sistema de vinculación contractual flexible en la normativa de crédito al consumo de los Estados miembros y una base, en la dirección de nuestra tesis, para sostener la existencia de un nexo de interconexión contractual auténtico.

⁴⁵⁹ *Vid.*, Artículo 19 de la Propuesta modificada de Directiva; en virtud del cual se modifica los dos presupuestos troncales del sistema de vinculación de la Directiva 87/102/CEE: la modificatoria introduce la responsabilidad solidaria del prestamista, y prescinde del requisito de exclusividad comercial entre prestamista y proveedor. En particular, la enmienda 13 del Parlamento mantiene que en cuanto a las operaciones vinculadas y a la repercusión del derecho de retractación en las mismas, el consumidor que ejerza su derecho de retractación, basándose en la legislación comunitaria, respecto de un contrato de compraventa, debe dejar de estar obligado por el contrato de crédito vinculado. Además, el Parlamento propuso que se permita a los Estados miembros mantener o introducir regímenes de responsabilidad solidaria. Con todo ello, en las conclusiones del documento del pasado mes de septiembre (Adopción de la Posición Común de 20.09.2007) se declara que: “La posición común es satisfactoria en lo que respecta a cuatro de los cinco asuntos clave de la Directiva. La información precontractual, la información contractual, la TAE y el derecho de retractación están plenamente armonizados y garantizan un elevado nivel de información y protección del consumidor, a la vez que se establecen las condiciones para un auténtico mercado interior del crédito al consumo. El formulario normalizado de información precontractual introducido por el Consejo proporcionará a los consumidores una base sólida para la comparación de las ofertas”. Sobre el particular, v, MORO ALMARAZ, M. J.: “La eficacia de la Directiva sobre Crédito al Consumo”, cit., p. 21 y ss.

El criterio de “exclusividad” del nexo jurídico en los sistemas no-dinámicos de conexión contractual

I. LA ESTRATEGIA DEL ACUERDO PREVIO EN EXCLUSIVA EN EL TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA BANCARIA E CREDITIZIA

El sistema de conexión contractual en derecho italiano, (*collegamento negoziale*)⁴⁶⁰, se halla organizado sobre la base de tres ideas principales: el

⁴⁶⁰ Sobre el fenómeno de *contratti collegati*; v., ALPA, G.: “L’attuazione della direttiva...”, cit., p. 6 y ss.; ALPA, G./BESSONE, M.: “Funzione economica e modelli...”, cit., p. 1359 y ss.; CANALE, G./MACARIO, F./MASUCCI, S.: “Norme in Attuazione di Direttive comunitarie in tema di credito al consumo”, *Le Nuove Leggi Civile Commentate*, 1994, 745 y ss.; CAPRIGLIONE, F.: “Commento al articolo 125”, en *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e crediticia*, Padova, Cedam, 1994; CARRIERO, G.: “Direttiva comunitaria sul credito al consumo...”, cit., p. 293; CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 958 y ss.; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 905 y ss.; DESARIO, V.: “La responsabilità sussidiaria del finanziatore nei rapporti di credito al consumo”, en CAPRIGLIONE, F. (dir.): *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, Roma, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, 1977, p. 178 y ss.; DESIDERIO, L.: “Credito al consumo e attività bancaria nella prospettiva comunitaria”, en CESARINI, F./SCOTTI CAMUZZI, S. (dir.): *Le Direttive della CEE in materia bancaria*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 265; FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 591 y ss.; FERRANDO, G.: “I contratti collegati: principi della tradizione...”, cit., p. 127 y ss.; GALGANO, F.: *Diritto civile e commerciale*, Padova, T. II, p. 188 y ss.; GELPI, R.M./JULIEN-LABRUYÈRE.: *Storia del credito...*, cit., p. 155 y ss.; GIORGIANNI, M.: “Negozzi giuridici collegati”, *Riv. it. Sc. Giur.*, 1937, p. 151 y ss.; GORGONI, M.: *Il credito al consumo*, cit., p. 7 y ss.; MAISTO F.: “Sulla struttura del collegamento funzionale...”, cit., p. 512 y ss.; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 858; OPPO, G.: “La Direttiva comunitaria...”, cit., p. 539 y ss.; PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, cit., p. 15 y ss.; RAPAZZO, A.: *I contratti collegati*, Milano, 1998; SINESIO, D.: “Il Credito al Consumo. Problemi e prospettive nella relata italiana”, en MAZZONI, C. M./NIGRO, A.: *Credito e Moneta*, Milano, 1982, p. 315; UBERTAZZI, L.C.: “Crédito bancario al consumo...”, cit., p. 321 y ss.

régimen de reclamación previa⁴⁶¹, el acuerdo previo en exclusiva⁴⁶², y el régimen de responsabilidad subsidiaria del prestamista⁴⁶³.

Según descripción de los apartados 4 y 5 del artículo 125 del *Testo Unico* resulta posible colegir la estructura y dinámica del mecanismo de interconexión jurídica entre los contratos de adquisición y crédito⁴⁶⁴. Con carácter general, la adaptación de la noción matriz de la Directiva a derecho interno no presenta mayor contraste⁴⁶⁵. Ambos paradigmas convergen en rigor en unas mismas bases⁴⁶⁶, sobre todo en cuanto refiere el acuerdo previo en exclusiva como nexo de vinculación contractual⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ Según el artículo 125,4 la previa constitución en mora del proveedor es necesaria para activar el régimen de oponibilidad contra el prestamista. En rigor, ello comporta la legitimación de un elemento nuevo en derecho italiano, distinto de la Directiva comunitaria. Sobre la previa excusión del patrimonio del proveedor en la disciplina de conexión contractual; ampliamente, v, MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 871; DESARIO, V.: “La responsabilità sussidiaria del finanziatore...”, cit., p. 178 y ss.

⁴⁶² En relación con el requisito de acuerdo previo en exclusiva, v, CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 962; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909; FERRANDO, G.: “I contratti collegati: principi della tradizione...”, cit., p. 138; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870.

⁴⁶³ Al respecto, v, DESARIO, V.: “La responsabilità sussidiaria del finanziatore...”, cit., p. 178 y ss.; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909; GORGONI, M.: *Il credito al consumo*, cit., p. 203 y ss.

⁴⁶⁴ El sistema de vinculación legal se establece en un principio en la Ley 142, de 19 de febrero de 1992. Con la aprobación del *Testo Unico delle Leggi in Materia Bancaria e Crediticia* mediante Decreto legislativo 385, de 1 de septiembre de 1993, se regula en concreto la interdependencia de los contratos de adquisición y crédito. A este efecto, el artículo 125, 4 dispone que: “en los supuestos de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, el consumidor que ha constituido en mora al proveedor puede dirigirse contra el prestamista hasta el límite del crédito concedido, siempre que exista un acuerdo que atribuye al prestamista la exclusiva en la concesión de crédito a los clientes del proveedor”.

El texto original es como sigue: *Nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l’esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore*. Respecto a esto, la estructura y dinámica del supuesto de conexión contractual describe escasas modificaciones en relación con la noción matriz de la Directiva comunitaria, tal y como sucede con la previa constitución en mora del proveedor de los bienes o servicios.

⁴⁶⁵ Un examen crítico sobre la incorporación parcial de la Directiva comunitaria a derecho italiano, v, ALPA, G.: “L’attuazione della direttiva...”, cit., p. 12; también, v, DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909-911.

⁴⁶⁶ GORGONI, M.: *Il credito al consumo*, cit., p. 13. En contra (“TIDU, A.: “Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo”, *BBTC*, 1992, p. 406”) quien opina que, en relación con el beneficio del plazo del consumidor, la norma especial italiana supera la dicción de la Directiva comunitaria.

⁴⁶⁷ Sobre el requisito de exclusiva: noción, problemática e interpretación. Ampliamente, v, CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 962; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., 909; FERRANDO, G.: “I contratti collegati: principi della tradizione...”, cit., p. 138; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870.

En este orden, el criterio “simétrico” de adaptación legal del legislador italiano ha sido puesto en evidencia, especialmente porque la incorporación de la Directriz comunitaria a derecho interno se ha realizado sin cambios relevantes y, en conjunto, de modo parcial⁴⁶⁸, ya que, por ejemplo, no existe previsión alguna con respecto a la incidencia en el contrato de crédito de otras causas de ineficacia derivadas del contrato de compraventa⁴⁶⁹ y, en lo que se refiere al nexo legal, la legitimación de la fórmula del acuerdo previo en exclusiva ha sido casi una copia de su noción matriz⁴⁷⁰.

En particular, un *collegamento negoziale* existe cuando se acredita el concurso de un determinado acuerdo de colaboración comercial con criterio de exclusiva entre prestamista y proveedor en la realización de una operación de adquisición financiada. A este propósito, la cualidad jurídica “en exclusiva” del acuerdo previo hace referencia (en el sentido de la norma) a la concesión de crédito del prestamista a los clientes del proveedor⁴⁷¹. Además, la eventual lesión de derecho del consumidor transfiere el riesgo de incumplimiento del proveedor (hasta el límite de crédito concedido) al prestamista, previa *condictio in iure* de constitución en mora del proveedor de los bienes o servicios⁴⁷².

En función de estos criterios se establece legítimamente un supuesto de conexión contractual. En rigor interesa a nuestro examen, el análisis de una de las unidades básicas en cuya virtud se disciplina el nexo de conexión jurídica entre los contratos de adquisición y crédito, es decir, el examen del acuerdo previo con carácter de exclusiva.

⁴⁶⁸ ALPA, G.: “L’attuazione della direttiva...”, cit., p. 12.

⁴⁶⁹ Ello es así, con relación a la disciplina de resolución y nulidad de contrato; al respecto, v. CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 960.

⁴⁷⁰ CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 962; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., 909; FERRANDO, G.: “I contratti collegati: principi della tradizione...”, cit., p. 138; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870.

⁴⁷¹ Un interesante análisis sobre la idea de exclusiva, v. MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870; y DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909.

⁴⁷² La constitución en mora del proveedor comporta un tópico nuevo en el proceso de conexión contractual. Al respecto, MASUCCI (“Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870”) alega una interpretación estricta en el cual supone, más que una hipótesis de subsidiariedad, una hipótesis de solidaridad modulada en la carga previa de excusión del patrimonio del proveedor.

A este efecto, el apartado 4 del artículo 124 del *Testo Unico* establece que: *el consumidor tiene derecho a dirigirse contra el prestamista hasta el límite del crédito concedido, con la condición de que exista un acuerdo que atribuya al prestamista la exclusiva en la concesión de crédito a clientes del proveedor*⁴⁷³. Al margen de los efectos jurídicos que establece el supuesto de hecho normativo (transmisión de la responsabilidad al prestamista), el precepto atribuye una particular cualidad jurídica al requisito-eje de conexión contractual, esto es, la acreditación añadida de la especial conducta jurídica del prestamista (concesión de crédito a clientes del proveedor) en el acuerdo de inter-colaboración comercial entre prestamista y proveedor.

Siguiendo lo anterior, se colige que la norma alude a dos precisiones relevantes: la existencia de un acuerdo previo de colaboración comercial y la acreditación de un pacto en exclusiva en ese acuerdo previo de colaboración comercial. Además de constituir ambas un presupuesto básico para dirigirse contra el empresario-prestamista.

En relación con esta configuración legal del nexo jurídico, la doctrina converge, en principio, en la necesidad de existencia de un acuerdo entre prestamista y proveedor (una tercera relación jurídica) relativa a actividades comerciales y financieras⁴⁷⁴, ello con el propósito de afirmar la presencia de un *collegamento negoziale*. Mas, en general, la doctrina critica la adaptación *quasi* simétrica a la Directiva comunitaria, sobre todo, en cuanto refiere la regulación de “exclusividad” del citado acuerdo empresarial⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Esto es, “[...] *il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l’esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore*.”

⁴⁷⁴ Así, CARRIERO, G. (“Comentario al art. 125...”, cit., p. 962) señala que en la regulación del acuerdo previo entre prestamista y proveedor se cuestiona más bien la exigencia de exclusividad, que comporta un límite en la operatividad de la norma. *Vid.*, también, en, FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 605-608, un análisis exhaustivo sobre la convergencia de la relación de colaboración comercial entre prestamista y proveedor en la formación de una estructura contractual compleja; y v, “Credito al consumo...”, cit., p. 605-608; y MASUCCI (“Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 873”) insiste en la importancia de existencia de una relación de colaboración empresarial en la creación de obligaciones para las partes.

⁴⁷⁵ Al respecto, v, DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909; y GORGONI, M.: *Il credito al consumo*, cit., p. 201.

La razón de que esto sea así reside en que la trayectoria legal del sistema normativo de vinculación es notoriamente restrictivo en contraste con la eficacia legal de la doctrina de *collegamento negòciale*, éste último desarrollado con anterioridad a la dicción de la Directiva, en la doctrina y jurisprudencia italiana⁴⁷⁶.

En efecto, el sistema de *collegamento negoziale* no hacía alusión alguna al concurso de un especial atributo de exclusividad en el acuerdo empresarial. Allí, con la acreditación de existencia de un *contratto de*

⁴⁷⁶ En efecto, el fenómeno de los *contratti collegati* ha significado en derecho contractual italiano el centro de interés más importante de los últimos sesenta años. El fundamento y los efectos legales de un supuesto de conexión contractual se han erigido en los tópicos claves de indagación. Con relación al fundamento la polémica se ha concentrado en la voluntad negocial y en la constitución de un “*nesso teleologico*” entre dos contratos autónomos. Y con respecto a los efectos de la conexión, es relevante el tema de oponibilidad de excepción de contrato no cumplido contra el prestamista, ello en aplicación del brocardo *simul stabunt simul cadent*. Todo ello ha supuesto una rigurosa indagación orientada a demostrar el concurso de índices uniformes que llenen de contenido -y justifiquen- un nexo jurídico suficientemente apto para conectar dos contratos jurídicamente independientes. La labor de la doctrina se resume en intentar armonizar la realidad jurídica (pluralidad de contratos) con la realidad socio-económica (unidad económica); en esta línea de pensamiento: GIORGIANNI, M.: “*Negozi giuridici collegati*”, cit., p. 334; DI SABATO, “*Unità e pluralità di negozi: contributo alla dottrina del collegamento negòciale.*”, *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412; MESSINEO, *Contratto collegato*, Milano, 1962, p. 48; NANNI, “*Collegamento negoziale e funzione complessa*”, *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 279; FERRANDO, G.: “*Credito al consumo...*”, cit., p. 591 y ss.; y FERRANDO, G.: “*I contratti collegati...*”, cit. p. 126 y ss.

Las primeras soluciones jurídicas derivaron de concepciones dogmáticas. La doctrina de la causa única y la existencia de determinados tipos contractuales fueron tópicos relevantes. Tal es así, el fenómeno de adquisición a crédito fue reconducido (con ciertas modificaciones) a una única figura contractual típica: esto es, el *mutuo di scopo*. Mediante el cual el dinero del crédito se convierte en elemento causal del contrato de préstamo, dado que éste se entrega con finalidad de adquisición de un bien por parte del prestatario, de modo que el incumplimiento (por el prestamista) afectaba toda la operación de adquisición a crédito. Lo relevante, no obstante, reside en que el fenómeno jurídico es considerado como si fuera un contrato único, aunque funcionalmente conexo. Al respecto, v, DE CUPIS, A.: “*Una fattispecie di mutuo trilaterale*”, cit., p. 11-12; GIORGIANNI, M.: “*Negozi giuridici collegati*”, cit., p. 58.

A raíz de la famosa Sentencia del Tribunal de Santa María de Capua Vetere, de 17 de junio de 1989, la interpretación del fenómeno de adquisición a crédito da un giro cualitativo. Mientras que en aquella sentencia se rechazaba la transferencia de efectos jurídicos en el contrato de préstamo (en razón de la existencia de una cláusula de exoneración de responsabilidad del empresario), la doctrina afirmaba la autonomía de los contratos, pero unidos a través de un nexo económico y funcional. El interés se hallaba en legitimar la transferencia de excepciones al círculo jurídico del prestamista. En este afán fue útil, la interpretación económica y global del fenómeno con base en el artículo 1.363 y 1.469 del *codice civile*; situación que en lo sucesivo se ampara en la apreciación del criterio de buena fe contractual en los negocios de las partes. En este sentido, la Sentencia de la *Corte di Cassazione* () precisa que: “(...) desde el punto de vista de los intereses en conjunto de las partes, tiene una importancia marginal discutir si estamos en presencia de un único contrato global o de una pluralidad de contratos coligados, porque en definitiva los problemas de validez y eficacia deben ser resueltos teniendo en cuenta la operación en conjunto, no fragmentada; y, debe observarse la conducta de los contratantes conforme a las reglas de la buena fe”. Así, FERRANDO, G.: “*Credito al consumo...*”, cit., p. 600 y ss.; FERRANDO, G.: “*I contratti collegati...*”, cit. p. 134 y ss.; y GANDOLFI, G.: “*Sui negozi collegati*”, *Riv. Dir. Comm.*, 1962, 342.

finanziamento, y la sucesiva entrega directa de crédito al proveedor, se legitimaba la presencia de un supuesto de *collegamento negoziale* con las consecuencias jurídicas que ello suponía; máxime, en cuanto corresponde al ejercicio de la excepción de incumplimiento contra el prestamista⁴⁷⁷.

En la práctica, la disciplina normativa de la figura del *collegamento negoziale* en el *Testo Unico* presupone un déficit de protección del consumidor en comparación con la tutela jurídica efectiva que éste recibía en situaciones similares en período pre-normativo⁴⁷⁸.

Con todo, en la doctrina y jurisprudencia prevalecen dos situaciones relevantes: un consenso generalizado en relación con el requisito de existencia de acuerdo entre prestamista y proveedor y, por otro, un disenso extendido, también, en cuanto refiere la disciplina del criterio de exclusividad del acuerdo empresarial. Una aguda crítica, en relación con esta última situación, ha revalorizado el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la teoría de la unidad económica en el juicio de existencia de un *collegamento negoziale*. Y al lado de ello se ha afirmado la ruptura del principio *res inter alios acta* con relación a ese tercer sujeto legal, el prestamista⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ En este sentido, es relevante incidir en la existencia de ciertas relaciones económicas de colaboración entre prestamista y proveedor; a fin de incorporar al prestamista (tercero en relación con la compraventa) en la estructura jurídica de la operación de adquisición a crédito: esto es, con el propósito de legitimar la excepción de incumplimiento contra el prestamista. Por consiguiente, se afirma que el prestamista, en rigor, no es parte de la operación de cambio, pero sí lo es de la operación unitaria y global (adquisición a crédito), por lo cual no puede ser considerado tercero. De este modo, el contrato de préstamo y compraventa constituyen aspectos de un único negocio en sentido económico, en consecuencia es válida la inferencia de existencia de dos contratos funcionalmente coligados. En particular, no se incide en una especial cualidad jurídica (exclusividad) con respecto a las relaciones de colaboración comercial. Así, FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 608 y ss.; CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 959.

⁴⁷⁸ En rigor, ello es así, dado que *ex ante* a la dicción del *Testo Unico* el *collegamento negoziale* no precisa de ningún presupuesto de exclusividad en las relaciones económicas de colaboración entre los dos empresarios.

⁴⁷⁹ En este sentido, FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 608 y ss.; CARRIERO, G.: “L’inadempimento dell’ obbligazione contrattuale nei rapporti di credito al consumo”, en CAPRIGLIONE, F. (dir.): *La disciplina comunitaria del credito al consumo*. Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, Roma, 1997, p. 125 y ss.

A. Re-interpretación del criterio de “exclusividad” en el acuerdo previo

La noción de una conducta jurídica “en exclusiva” de uno de los dos empresarios en el momento de realización de actividades comerciales comporta un criterio de aplicación nuevo en el ámbito de legitimación de un *collegamento negoziale*. Ello es así, en el sentido de que en la práctica, y con anterioridad a la Directiva, la existencia de un vínculo profesional entre los dos empresarios y por ende la formación de una unidad global y económica a partir de la existencia de esos dos contratos legalmente autónomos (el crédito y la adquisición) encarnaba, en estricto sentido, el criterio relevante para la afirmación de un supuesto legal de vinculación contractual. No se consideraba en extremo alguno la idea de la exclusividad en las actividades de colaboración comercial de los dos empresarios.

De tal forma que la nueva configuración de la conexidad de los contratos no sólo dificultaba la apreciación de existencia de un supuesto de conexión, sino que incidía en soslayar con extrema facilidad la pauta de exclusividad de ese acuerdo de colaboración comercial⁴⁸⁰, especialmente cuando se incluía algún tipo de cláusula nociva en el negocio de crédito, la cual, como parece evidente, generaba una repercusión negativa en los intereses jurídicos del adquirente-consumidor.

Con todo, la dicción del apartado 4 del artículo 125 del *Testo Unico* legitima la transferencia de riesgos contractuales en la esfera jurídica de prestamista, estrictamente *con la condición de que exista un acuerdo que atribuya al prestamista la exclusiva en la concesión de crédito a clientes del proveedor*. La referencia del precepto es al apartado 2, letra b) del artículo 11 de la Directiva comunitaria. Y, según esto, la conducta jurídica “en exclusiva” disciplinada en ambos preceptos afecta sólo al prestamista, en el

⁴⁸⁰ CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 962.

sentido de que es éste quien se halla en la probabilidad de conceder créditos, única y exclusivamente, a clientes de un determinado proveedor.

No obstante, tras aguda crítica a la idea de la “exclusividad del prestamista” tanto en la Directiva comunitaria como en el *Testo Unico*, se ha optado en doctrina y jurisprudencia por un criterio menos formal y más flexible de exclusividad del *patto di collaborazione* entre los empresarios⁴⁸¹: así, la exclusiva involucra únicamente al proveedor, en el sentido que éste presenta exclusivamente sus clientes a determinado prestamista, con el fin de una especial concesión de créditos en la adquisición de bienes o servicios⁴⁸².

Por consiguiente, la libertad de actuación financiera del prestamista no se halla afectada. Éste puede alternativamente conceder crédito a clientes de diversos proveedores, distintos de aquél que en concreto alude el supuesto de hecho normativo⁴⁸³.

La razón de inversión de sentido del criterio de exclusividad estriba, principalmente, en la idea de inafectación del círculo jurídico del adquirente-consumidor. En rigor, la regla de “exclusividad del prestamista” es, mediante la inclusión de cláusulas contractuales, un tópico fácil de eludir por parte de proveedor y prestamista –piénsese en el pacto de renuncia a la exclusiva–. Y, por otro lado, resulta materialmente complicado para el adquirente-consumidor tener conocimiento y acreditar la existencia de un acuerdo de colaboración en exclusiva, dado que éste se concluye extramuros al círculo de actividad jurídica del consumidor.

⁴⁸¹ CARRIERO, G.: “Commentario al art. 125...”, cit., p. 962; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909.

⁴⁸² En particular, DE NOVA (“L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909”) precisa que la exclusividad opera -únicamente- en una dirección: por lo cual, el prestamista puede conceder créditos, también, a los clientes de otros proveedores.

⁴⁸³ *Ibid.*

En sentido más pragmático, se ha dicho que en la práctica comercial no resulta frecuente que un prestamista se vincule en exclusiva con un determinado proveedor de bienes⁴⁸⁴; lo que sí ocurre es la situación inversa, esto es, la colaboración en “exclusiva de un proveedor” con un concreto prestamista⁴⁸⁵. Por lo tanto, la exclusividad del prestamista a que hace referencia la norma puede ser sólo aplicada en la hipótesis en que prestamista y proveedor pertenezcan a un mismo grupo empresarial, pero no en todos los supuestos.

En el *Codice del Consumo*, aprobado mediante Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 2005, nº 206, la aplicación de la fórmula de “exclusividad del prestamista” no aporta mayores cambios. De hecho, en caso de “inadempimento del fornitore” en la entrega del bien o servicio, el consumidor debe acreditar la existencia de ese *accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore* (cfr. art. 42), siempre que desee reclamar la lesión de ese derecho al prestamista⁴⁸⁶.

B. Il patto di collaborazione “in factis”

En la complejidad contractual de una relación trilateral de crédito al consumo coexiste, o se pone en evidencia, al lado de los contratos de adquisición y crédito, una tercera relación jurídica referida a la colaboración comercial entre prestamista y proveedor. Esto es, un vínculo que en el mecanismo de conexión contractual italiano es un *patto di collaborazione*,

⁴⁸⁴ MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870; DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909.

⁴⁸⁵ DE NOVA, G.: “L’attuazione in Italia delle Direttive...”, cit., p. 909.

⁴⁸⁶ No hay una ventaja sustancial en relación con la disciplina del crédito vinculado. El *Codice del Consumo* mantiene el paradigma de conexión contractual del *Testo Unico delle Leggi in Materia Bancaria e Creditizia* de 1993, el mismo que fue inspirado en la noción matriz de contrato vinculado de la Directiva 87/102/CE (en la actualidad derogada por la Directiva 2008/48/CE de 23 de abril). De modo que en orden a las modificaciones insertadas en la actual Directiva es de esperar una línea de redefinición de la estructura y dinámica del contrato vinculado a la hora de la trasposición a derecho interno, entretanto la conexión bajo la fórmula de exclusiva jurídicamente tiene plena vigencia.

reglamentado en el artículo 125, 4 del *Testo Unico* como: (...) *un acuerdo que atribuya al prestamista la exclusiva en la concesión de crédito a clientes del proveedor*. Y ya que la influencia es del precepto comunitario, la exclusividad es a este efecto, y en el sentido formal de la norma, en la dirección del prestamista.

No obstante, tras la reinterpretación de la exclusividad del prestamista y la ausencia de regulación expresa respecto a la forma escrita del citado acuerdo de colaboración anejo a la dificultad del consumidor en acreditar el concurso de una relación jurídica ajena a su ámbito de actuación, se admite la presencia de un *patto di collaborazione "in factis"* entre prestamista y proveedor, en virtud del cual la actividad de colaboración de los dos empresarios, ni precisa el atributo de exclusividad, ni la exigencia de formalidad escrita del acuerdo empresarial⁴⁸⁷. De tal modo que con carácter probatorio resulta viable la acreditación de un *patto di collaborazione "in factis"* en lugar de un *patto di collaborazione "in legem"*⁴⁸⁸.

A este efecto, el criterio laxo de una colaboración comercial *de facto* involucra, únicamente, la acreditación de situaciones fácticas articuladas a través del juego de reglas de prueba indiciaria. El acuerdo de colaboración (presupuesto clave de conexión contactual) se aparta, en definitiva, del rigor restrictivo de la exclusividad *in legem* y se incardina, más bien, en el mecanismo de acreditación simple y flexible de las actividades positivas entre los empresarios.

En la práctica, *Il patto di collaborazione "in factis"* se legitima a través del concurso de ciertos indicios (relevantes), como sucede entre otros casos, con el ingreso directo del importe financiado en cuenta bancaria del

⁴⁸⁷ En este sentido, MASUCCI ("Sub art. 125, Commentario alle norme...", cit., p. 870") refiere que, desde el punto de vista formal, la ley no exige que el acuerdo en cuestión sea en forma escrita, por lo que el consumidor se halla en la posibilidad de demostrar la existencia de un "patto di collaborazione *in factis*", aplicándose para tal fin indicios presuntivos.

⁴⁸⁸ Según refiere deduce a este efecto MASUCCI: "Sub art. 125, Commentario alle norme...", cit., p. 870.

proveedor⁴⁸⁹, el pacto empresarial en un contrato de agencia⁴⁹⁰, la existencia de participaciones sociales de empresarios que pertenecen a un mismo grupo de sociedades⁴⁹¹. Cuya consecuencia importante es la legitimación de una situación de conexión contractual y, por consiguiente, el acceso al mecanismo de remedios con el fin de reestablecer las contraprestaciones en caso de lesión de derechos, sobre todo con relación al adquirente-consumidor.

La base de reinterpretación tanto en ausencia de exclusividad comercial como en el concurso de un *patto di collaborazione* “*in factis*” tiene causa en el sucesivo desarrollo doctrinal y jurisprudencial del supuesto de hecho de conexión contractual. Lo que, *in fine*, ha servido para dar una nueva fisonomía (dinámica) a la configuración legal del sistema de vinculación contractual.

C. La operazione economica complessiva como criterio definitivo

La operatividad práctica del sistema de conexión contractual diseñado en el artículo 125 del *Testo Unico* tiene causa en la exégesis del concepto de *operazione economica complessiva* en relación con el concurso de los contratos de adquisición y crédito⁴⁹².

⁴⁸⁹ El destino del crédito en cuenta del proveedor comporta el dato objetivo más significativo en la valoración de un supuesto de conexión contractual. Al respecto, v, SINESIO, D.: “Il Credito al Consumo. Problemi e prospettive...”, cit., p. 333. También, v, la Sentencia de la *Corte di Casazione*, de 20 de enero, de 1994, *Foro it.*, 1994, I, p. 3094. Un interesante análisis en relación con la caracterización de la entrega de crédito como elemento vinculante y causal entre los contratos de adquisición y préstamo, v, FRAGALI, M.: “Finanziamento”, en Enc. Dir. XXVII, Milán, Giuffrè, 1968, p. 605 y ss.; y COLLURA, G.: “Finanziamento agevolato e clausola di destinazione”, en *Quaderni di Studi senesi*, Milán, Giuffrè, 1986, p. 61 y ss.

⁴⁹⁰ Este supuesto manifiesta una estrecha imbricación entre los dos empresarios, por lo que en caso de incumplimiento del proveedor, el prestamista responde por culpa *in eligendo*. MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870.

⁴⁹¹ En este sentido, MASUCCI, (“Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870”) precisa que el precepto 125, 4 del *Testo Unico* se aplica únicamente en el supuesto en que tanto sociedad financiera como proveedor pertenezcan a mismo grupo empresarial.

⁴⁹² Un amplio análisis sobre la idea de operación económica global y equilibrio contractual, v, en FERRANDO, G.: “I contratti collegati...”, cit. p. 134 y ss.

A este efecto, una operación económica global comprende la convergencia unitaria de intereses económicos de las partes en la celebración de los contratos de adquisición y de crédito. Allí subsiste la individualidad jurídica de los contratos, y solo con propósito funcional se legitima la comunicación de ciertas vicisitudes jurídicas entre ambos contratos, como sucede con la oponibilidad de excepciones relativas al contrato de adquisición de bienes o servicios.

Desde esta óptica, el criterio de conexión contractual alude a una dirección objetiva. Así, los *negozi collegati* tienen fundamento en la relación funcional existente entre los contratos de adquisición y crédito y no, propiamente, en la autonomía negocial de las partes (criterio subjetivo), tal y como instituía la doctrina y jurisprudencia anterior⁴⁹³.

Al efecto es valiosa la interpretación *global* de la operación económica (*interpretazione complessiva*) o, lo que es igual, la estimación del equilibrio

⁴⁹³ Los contratos conexos nacen en la exigencia económica; no surgen de la disciplina del *codice civile*, refiere FERRANDO (“I contratti collegati...”, cit. p. 127 y ss): en atención a ello, se perfilan dos elementos necesarios para un supuesto de *collegamento contrattuale*; uno, referido a la función de los contratos y, otro, relacionado con la intención de coordinar los contratos en un fin común. Ello es así, menciona GIORGIANNI (“Negozi giuridici collegati”, cit., p. 58-77”) puesto que en la idea de función de los contratos se explica la existencia de un “nesso economico o teleologico” entre los contratos (elemento objetivo); y en la idea de fin económico común se explica la intención de las partes al momento de celebrar los contratos (elemento subjetivo). Lo cual supone la transferencia de vicisitudes entre uno y otro contrato, y la aplicación -por ende- del principio *simul stabunt, simul cadent*.

En función de este elemento subjetivo las primeras aproximaciones de la doctrina (GIORGIANNI, M.: “Negozi giuridici collegati”, cit., p. 58-77; FRAGALI, M.: Il mutuo di scopo, en Banca, borsa, tit., cred., 1961, I, p. 474; DE CUPIS, A.: “Una fattispecie di mutuo trilaterale”, cit., p. 11-12) refieren la reconducción del fenómeno de adquisición a crédito a una única figura contractual: que, en concreto, se sintetiza en el *mutuo di scopo*. Que es el contrato de mutuo tradicional anejo a una cláusula de destino del crédito.

En consecuencia, el fundamento de la conexión contractual se halla en el principio de autonomía de voluntad; así se reseña en la Sentencia de la *Corte di Casazione*, de 15 de febrero, de 1980, n° 1126, en *Mass. Giur. It.*, 1980, en la cual se dice que: “las partes en el ejercicio de la autonomía negocial pueden dar vida a diversos tipos de contratos, los cuales se caracterizan, cada uno en función de su propia causa, y conservando su individualidad jurídica se consideran voluntades funcional y teleológicamente conectadas y en recíproca interdependencia, por lo que las vicisitudes de uno deben necesariamente repercutir sobre el otro, condicionando la validez y eficacia”. En sentido similar, Sentencia de la *Corte di Casazione*, de 08 de enero, de 1964, n° 24, en *Giust. Civ.*, 1964, I, p. 594; Sentencia de la *Corte di Casazione*, de 08 de mayo, de 1965, n° 1292, *ivi*, 1965, I, p. 2023; y Sentencia de la *Corte di Casazione*, de 28 de marzo, de 1977, n° 1295, en *Foro it.*, 1977, I, p. 1088.

contractual conjunto de la operación y no atomística frente a esas dos clases de contratos⁴⁹⁴.

Respecto a ello, la *interpretazione complessiva* (art. 1363 *codice civile*) supone evaluar en conjunto el resultado económico que las partes han perseguido con la conclusión de los contratos de adquisición y crédito. Lo cual involucra una cualificación íntegra de la cadena contractual. En cuyo orden, un significativo desequilibrio en los derechos y obligaciones derivado de los dos contratos involucra realizar un análisis unitario (art. 1469 *bis codice civile*) de vicisitudes jurídicas y económicas convergentes en la operación de adquisición a crédito⁴⁹⁵.

Así, en la hipótesis de existencia de una tercera relación jurídica entre los dos empresarios (*terzo contratto tra finanziatore e venditore*) las actividades comerciales materializadas por éstos suponen un interés económico organizado y conjunto de cara a la conclusión de los dos contratos. Dado que, el proveedor asume el encargo de comprometer a sus clientes en una relación jurídica de crédito con el prestamista, y éste, a su vez, se compromete a conceder créditos a los clientes previa valoración, en particular, de solvencia y garantía patrimonial. El corolario, en ambos casos, se ajusta, por el lado del proveedor, en el aumento del volumen de ventas y, por el lado del prestamista, en la colocación de un mayor número de créditos en mercado financiero. Junto a esto, se aprecia un significativo crecimiento de la cartera de clientes en el círculo de intereses de los dos empresarios.

Paralelamente, la conclusión de los contratos de adquisición y crédito supone desde la óptica de intereses del consumidor la realización de la tradicional compraventa a plazos. El interés contractual continua siendo el uso y disfrute anticipado de bienes o servicios sin la satisfacción previa de pago de la totalidad del precio. De tal forma que las vicisitudes introducidas

⁴⁹⁴ Con relación a la *interpretazione complessiva*, v. FERRANDO, G.: “I contratti collegati...”, cit. p. 139-141.

⁴⁹⁵ *Vid.*, al respecto, FERRANDO, G.: “I contratti collegati...”, cit. p. 139 y ss.

por los empresarios no reportan ventajas extra en el círculo de intereses de este adquirente-consumidor.

En este supuesto hipotético, el enfoque objetivo y unitario del conjunto de intereses contractuales y relaciones jurídicas que convergen en la operación de adquisición a crédito permite, por un lado, indagar la verdadera trayectoria del fin práctico del negocio y, por otro lado, desvelar la apariencia de un esquema negocial lesivo al círculo jurídico de alguna de las partes⁴⁹⁶. Lo que resulta suficiente para legitimar, en su caso, la transmisión de efectos jurídicos entre los dos contratos que conforman la operación de vinculación jurídica.

En esta forma, en derecho italiano el “criterio objetivo” supera la concepción formal del contrato; la voluntad negocial no es ya el fundamento último del *collegamento*, sino, más bien, el fundamento viene a ser la simple relación funcional existente entre los contratos de adquisición y crédito⁴⁹⁷: la convergencia de un *nesso funzionale* en la operación contractual conjunta, es decir, aquél instrumento que globalmente justifica los intereses trilaterales de las partes⁴⁹⁸. A este efecto, en la exégesis *complessiva* del supuesto de hecho, el *nesso funzionale* al cual se alude es, en rigor, la relación de

⁴⁹⁶ En función de estos argumentos se supera la concepción formal del contrato. Siendo ello, acorde con la actual redimensionamiento de la voluntad en la teoría del negocio jurídico; en este sentido, AMBROSINI, S.: “Pegno di titoli di credito, mandato fiduciario e insolvenza della società fiduciaria, en *Giur. Comm.*, 1994, p. 326.

⁴⁹⁷ En este sentido la *Sentencia de la Corte di Casazione*, de 18 de enero, de 1988, n° 321, en *Giust. Civ.*, 1988, I, p. 1214, declara nulo por defecto de forma un contrato preliminar de sociedad que tenía como finalidad de concesión de un prototipo de embarcación para explotación industrial. Se valora la relación funcional en los contratos, y los intereses perseguidos por las partes en la conclusión de la operación económica. Sobre la dirección objetiva y el fin económico de los contratos, v. FERRANDO, G.: “I contratti collegati...”, cit. p. 133.

⁴⁹⁸ Al respecto, GALGANO (“*Diritto civile e commerciale*, cit., p. 199” distingue entre nexo funcional y nexo voluntario. La caracterización relevante en el nexo funcional es la influencia en el desarrollo y funcionamiento de los contratos; mas no, en el nacimiento de los contratos. En cambio, en el nexo voluntario el origen se halla en la voluntad de las partes, y no en la disciplina legal de los contratos.

colaboración empresarial –*Il rapporto di collaborazione tra finanziatore e venditore*⁴⁹⁹

Junto a ello, y dada la restricción del nexo normativo del *Testo Unico*, la doctrina introduce una particularidad importante en el *canon* de conexión funcional de los dos contratos: la adecuación sistemática de la conducta jurídica de las partes a los principios de fidelidad y buena fe contractual⁵⁰⁰. Con la diferencia de que la cualificación del comportamiento de las partes se ajusta a la operación legal en su conjunto y no con referencia a una relación jurídica aislada.⁵⁰¹

In fine, la *bonna fides* se instituye en instrumento idóneo de valoración de un supuesto de hecho concreto distinto al supuesto de hecho normativo disciplinado en el artículo 125,4 del *Testo Unico*. Ella supera la fórmula de vinculación restrictiva del precepto y, en consecuencia, legitima la oponibilidad de excepciones contra el prestamista.

No obstante, allí reside el centro de complejidad del proceso de conexión: en la abstracción e imprecisión de la *bonna fides* como fundamento último de la vinculación jurídica; en la ausencia de seguridad jurídica de las contraprestaciones a causa de la aplicación del criterio de fidelidad y buena fe negocial; y, en definitiva, en soslayar el examen del supuesto de hecho concreto en las consecuencias y no en las causas de la conexión contractual⁵⁰².

⁴⁹⁹ FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 609; MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 873.

⁵⁰⁰ FERRANDO, G.: “I contratti collegati...”, cit. p. 140; y FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 612-614.

⁵⁰¹ Esto es, una interpretación unitaria de los negocios coligados. Al respecto, v, FERRANDO, G.: “I contratti collegati...”, cit. p. 140.

⁵⁰² Se ha puesto un mayor énfasis en justificar la oponibilidad de la excepción de contrato no cumplido y la transmisión de la acción de resolución de contrato de adquisición en el círculo de intereses del prestamista. Así, FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 598-599.

Con todo impera la adopción de criterios flexibles y amplios en el ámbito de interpretación de un hipotético supuesto de *collegamento* entre los contratos de adquisición y crédito. Ello involucra que el centro de gravedad se desplace de la estructura a la función de los negocios jurídicos. Tan cierto es esto que la regulación del crédito vinculado en el *Codice de Consumo* no admite, como ya dije, un cambio sustancial de la materia. Lo razonable de la modificación o reestructuración del derecho de consumo reside únicamente en la disciplina del coste total del crédito y la tasa anual equivalente (*cfr.* arts. 40 y 41). Todo ello en atención a que esa nueva ordenación se asienta sobre la base de la Directiva 98/7/CE (centrada más en la aplicación del porcentaje anual de cargas financieras de las operaciones de crédito al consumo), que modifica la Directiva 87/102/CE y que en la actualidad se halla derogada por la Directiva 2008/48/CE.

II. EN DERECHO ESPAÑOL: LA APLICACIÓN RESTRICTIVA DEL “ACUERDO PREVIO CONCERTADO EN EXCLUSIVA” Y EL PROBLEMA DE LA PLURIVOCIDAD DE SOLUCIONES JURÍDICAS

En la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, se establece un sistema de vinculación contractual semejante a la idea matriz de la Directiva comunitaria 87/102/CEE.

Ello en razón de que la conexión jurídica entre los contratos de crédito y consumo se condiciona en el concurso de un acuerdo previo concertado en exclusiva entre prestamista y proveedor⁵⁰³, siendo la finalidad (en uno y

⁵⁰³ Una extensa polémica sobre la exclusividad del nexo de interconexión contractual, v, entre otros, ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1031 y ss; ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 261 y ss; BERNAL DEL CASTILLO, Á.: “Los contratos vinculados”..., cit., p. 341 y ss; DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y contratos unidos...”, cit., p. 16 y ss; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 103 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”..., cit., p. 185 y ss; GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley...”, cit., p. 2179 y ss; GARCÍA SOLÉ, F.: “La nueva Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 1312 y ss; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...* Cit., p. 69 y ss; LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos*. Cit., p. 68 y ss; LÓPEZ

otro modelo de conexión jurídica) la transferencia de incidencias legales a causa del incumplimiento del proveedor en el círculo jurídico del prestamista⁵⁰⁴.

La diferencia relevante de la sistematización de la LCC con relación a los modelos de conexión legal restrictiva⁵⁰⁵ reside en que regula, por un lado, los efectos de la ausencia de eficacia de alguno de los dos contratos conexos (mediante un concreto régimen de liquidación contractual) y, por otro lado, el derecho (opcional) del consumidor de quedar desligado del contrato de crédito, sugerido inicialmente por el proveedor y, por consiguiente, la posibilidad de pactar la financiación de un bien o servicio con un prestamista distinto.

Esta visión particular de la LCC comporta en la práctica un verdadero acierto de cara a la aplicación del mecanismo de la conexión contractual y, en ello, supera los mínimos exigidos por la Directiva comunitaria.

Y es que según esto no es difícil amparar la afirmación de la existencia de una regulación jurídica de entorno dinámico: en el sentido de que prevé la probabilidad de elección del consumidor de obtener el crédito de un prestamista distinto al propuesto por el proveedor. Como podría ser cuando el consumidor (en uso de su autonomía privada) concluye un contrato de crédito personal (por tanto no vinculado) con otro prestamista,

SÁNCHEZ, M.A.: “Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 24; MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2355; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 36 y ss; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor a crédito frente al financiador”, cit., p. 2005 y ss; MUÑOZ CARRERA, M.: “Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, cit., p. 199; NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 33 y ss; PLANCHUELO, G.: “Nueva Ley de Crédito al Consumo”, cit., p. 42 y ss; RIVERO ALEMÁN, S.: *Disciplina del crédito bancario...*, cit., p. 424 y ss; ROJO AJURIA, L.: “El crédito al consumo”..., cit., p. 315 y ss; SÁNCHEZ HERRERO, J. R.: “Comentario a la Ley 7/1995...”, cit., p. 1147 y ss; SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6337 y ss; VERGEZ, M.: “Análisis de la Ley 7/1995...”, cit., p. 1150.

⁵⁰⁴ La inserción del círculo patrimonial del prestamista en la relación bilateral de la tradicional compraventa se regula de modo expreso en el artículo 15 LCC, esto cuando este dispositivo describe la posibilidad de que el consumidor ejercite los mismos derechos que tenía con el vendedor, contra el prestamista del crédito para la adquisición de bienes.

⁵⁰⁵ En particular con el canon matriz de la directiva comunitaria, y el modelo italiano de conexión contractual. Al respecto, *Supra*, Cap. 3, I y Cap. 4, I.

distinto del anterior, a fin de financiar los bienes o servicios del contrato de adquisición.

La misma amplitud de decisión tiene el consumidor cuando frente a la ineficacia de un contrato de crédito (interpretación por analogía ex art. 14.2) busca financiación en otro prestamista a efecto de mantener la vigencia del contrato de adquisición, dado que éste de alguna forma le supone un beneficio. Sin embargo, ello no es obstáculo para que pueda también solicitar la declaración de ineficacia (correlativa) del contrato de adquisición: la razón es que este contrato (falta de financiación) supondría automáticamente una carga para el consumidor, que la ley intenta evitar con la regulación del artículo 14.2⁵⁰⁶.

En cualquier caso, esta dinámica flexible de la ley no guarda relación con los demás institutos regulados en el sistema de conexión contractual. Tal es así, e.g., la transferencia de incidencias en la esfera jurídica del prestamista es notoriamente restrictiva en relación con los intereses del consumidor, puesto que exige el concurso de un acuerdo previo y con atributo de (cooperación) exclusiva entre prestamista y proveedor y exige, además, una previa reclamación infructuosa contra este último.

En la práctica, este control restrictivo de la ley tiene enorme repercusión negativa en razón de que limita los supuestos de hecho de conexión contractual al rigor de una previa acreditación de exclusiva entre dos empresarios. Lo cual excluye, ciertamente, un nada irrelevante número de supuestos de hecho. Frente a lo cual, diversas posturas científicas propugnan, y de modo distinto, un tipo particular de solución jurídica: ante todo, con un régimen jurídico concreto que sirva para la incorporación de los supuestos de hecho en el cuadro de los contratos vinculados⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ *Vid.*, en este sentido, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 278 y ss.

⁵⁰⁷ Sobre la problemática de los supuestos inmunes a la LCC y la plurivocidad de soluciones legales, v, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 1, III, D.

Y esto motiva en la práctica comercial la existencia de un amplio margen de incertidumbre jurídica, particularmente cuando se intenta tutelar los intereses afectados de la esfera patrimonial del consumidor.

Situación que supone, en sentido estricto, la coexistencia en el sistema de conexión contractual de la LCC de un componente patológico, el cual entorpece la dinámica del proceso de inter-transferencia de vicisitudes jurídicas en la órbita legal de los tres sujetos contractuales, que intervienen en un supuesto jurídico de conexión contractual de crédito al consumo.

A. Valor jurídico del “acuerdo previo en exclusiva” en los dos modelos de vinculación legal

Se ha de decir, *a priori*, que el supuesto legal de conexión contractual se disciplina en la LCC con la articulación de cuatro dispositivos normativos: los artículos 9, 12, 14 y 15. De los cuales, el 14 y el 15 tienen una notoria relevancia (dado que disciplinan los dos tipos de conexión contractual) sobre los artículos 9 y 12, que regulan la liquidación de las relaciones contractuales y los efectos cambiarios en el crédito al consumo, respectivamente.

Según lo anterior, el artículo 14 sistematiza los contratos vinculados a la obtención de un crédito en clave de ineficacia contractual y, por otro lado, el 15 modaliza la transferencia de efectos legales en el círculo jurídico del prestamista y en clave de un riguroso examen de los requisitos básicos que conforman la estructura trilateral de la adquisición a crédito.

Y tal como admite la doctrina: de la contemplación de estos preceptos se deducen los dos modelos de conexión contractual, a saber, a) el contrato de adquisición conexo al crédito y, b) el contrato de crédito conexo a la

adquisición⁵⁰⁸. Aunque se advierte de ello que, a diferencia de los sistemas de conexión flexibles, no se disciplinan supuestos en los que concurren contratos auxiliares conexos a un tipo de adquisición a crédito, ni se distinguen los supuestos de hecho vinculados *ex voluntate* y los supuestos conectados *de iure*. En estos casos, la doctrina asume una diversa línea exegética de cara a organizar la asistemática regulación del mecanismo de vinculación contractual en la LCC⁵⁰⁹.

1. En el primer modelo de vinculación: inexigibilidad del acuerdo previo en exclusiva (art. 14.1)

Si se considera la conclusión del negocio jurídico como fase de definición de conexión contractual, entonces es posible colegir la inexigibilidad del acuerdo previo en exclusiva. A ello, y en esta línea de ideas, se puede alcanzar con el examen del artículo 14.1 LCC. Y es que en el citado dispositivo el contrato de adquisición conexo al crédito tiene sentido cuando: *“La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito”*. La conexidad de los dos contratos se materializa por tanto cuando (por las partes) *se establezca expresamente que la operación incluye* (mediante la incorporación de cláusulas contractuales) *la obtención de un crédito de financiación*.

Ello comporta que la comunicación de vicisitudes jurídicas entre los contratos de crédito y de adquisición se articula convencionalmente por las partes vía inclusión de una condición suspensiva, en cuya virtud la efectiva ejecución del contrato de préstamo (momento de perfección del contrato real) somete la eficacia del contrato de consumo. Lo cual, claro es, no

⁵⁰⁸ *Vid.*, al respecto, *Supra*, Cap. 1, II, A y B.

⁵⁰⁹ Sobre el tema, *v.* con amplitud, *Supra*, Cap. 1, III.

involucra límites a la autonomía negocial de las partes. Sino, por contra, subyace el criterio de libertad de pacto en la organización de la adquisición a crédito. Incluso tal es así que las partes pueden proyectar (sí así lo desean) la comunicación de incidencias, y no sólo entre los contratos de crédito y adquisición, sino también conexos a otros contratos adyacentes (auxiliares) como sería, en este caso, el contrato de seguro, el contrato de capacitación y el contrato de mantenimiento, entre otros.

El mérito de la norma se halla en que subraya el momento de ejecución del contrato de préstamo (efectiva entrega del crédito) como el hecho clave (condición suspensiva) de eficacia legal del contrato de adquisición y no así el momento de la conclusión del contrato de préstamo⁵¹⁰, en orden a que el propósito de la norma es evitar la prematura exigibilidad de obligaciones derivadas de ese contrato de adquisición.

⁵¹⁰ Al margen de lo que señala el artículo 14.1 LCC (en el que se prevé expresamente, como condición, la “efectiva obtención de ese crédito”), en la doctrina se ha puesto en evidencia un intervalo dudoso con relación a la perfección del contrato de crédito. *A priori*, ACEBES CORNEJO, R, (“Los contratos vinculados...”, cit., p. 265 y ss”) concluye que en el supuesto de conexión del artículo 14.1, “el contrato de préstamo sigue siendo un contrato real, por lo que se sigue perfeccionando cuando el prestamista hace entrega del dinero prestado”. Y ello es siguiendo las pautas del Código Civil.

Sin embargo, el préstamo al cual se alude en la LCC, el préstamo con interés, no tiene en efecto una naturaleza real ni unilateral. Por contra, siguiendo a GARRIGUES (“*Contratos Bancarios*, Madrid, 1958, p 23”), se está en estos casos frente a un contrato consensual y sinalagmático. Se presta para recibir lo prestado más los intereses, y el prestatario paga porque recibe el capital para devolverlo. Y es por esto que procede, e. g., la resolución por incumplimiento. Como dice SABATER (“*Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Pamplona, Aranzadi, 1986, p 23”) “la obligación del mutuuario tendría causa en la entrega del mutuante. Y al revés. Y del mismo modo ese pacto con interés no es sino una *stipulatio* accesoria del préstamo y ajena al mismo”. Un amplio estudio sobre la evolución de la figura del préstamo y el valor jurídico de la *stipulatio*, v, CASTRESANA HERRERO, A.: *Fides, bona Fides: un concepto para la creación de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 11 y ss.

En sentido más concreto (*i. e.*, en los contratos vinculados), y si bien subsiste, aún, un índice polémico sobre la naturaleza jurídica del mutuo con interés, PRATS ALBENTOSA (“*Préstamo de consumo*, cit., p. 117”) señala que en realidad “el contrato de préstamo se perfecciona por el mero consentimiento expresado formalmente en los contratos de préstamo sujeto a la LCC. Pero se debe tener en cuenta que el préstamo mutuo es un contrato traslativo de la propiedad, por lo que, según nuestro sistema de transmisión, para que la titularidad sea adquirida por el prestatario, es preciso, además del título (contrato), la entrega de la cosa, es decir, el cumplimiento por el prestamista de su deber principal (entrega del dinero)”.

Con lo cual se llegaría al mismo punto que prevé el artículo 14.1 “la obtención de un crédito de financiación”. Y ello, según infiere GAVIDIA SÁNCHEZ (“El crédito al consumo...”, cit., p. 82 y ss”) puede entenderse que se cumple cuando el dinero es efectivamente entregado al consumidor o, directamente, al proveedor por el financiador, aunque después se invalide o se rescinda el contrato de préstamo.

Ello supone que las partes del negocio pueden concertar libremente la comunicación de vicisitudes jurídicas entre dos o más contratos legales con arreglo a los preceptos generales de la contratación (arts. 1.255 y 1.115 CC). Mas cuando se trata de la financiación de un bien o servicio de consumo, la cláusula de obtención de crédito (insertada por las partes) opera como condición suspensiva de la eficacia del contrato de adquisición, siempre y cuando se acredite (en lo sucesivo) la “efectiva” realización o ejecución del precitado pacto de obtención de crédito.

A propósito del supuesto de conexión contractual, lo relevante reside en que el nexo de conexión jurídica entre los dos negocios no se funda en la acreditación de un acuerdo previo en exclusiva (entre los empresarios), más bien en el acaecimiento de una concreta condición suspensiva en la operación de consumo, que según criterio legal es la “efectiva” obtención del crédito⁵¹¹.

Siendo ello así, en esta primera hipótesis de conexión legal, el nexo jurídico guarda relación de identidad con la realización de una condición suspensiva⁵¹². Una condición jurídica que conecta dos clases de negocios autónomos, en fase de perfección del contrato de consumo. De manera que es factible alegar que, en este supuesto, el fundamento de conexión descansa ante todo en la voluntad negocial de las partes (vinculación *ex voluntate*) antes que en un acuerdo previo en exclusiva entre los dos empresarios (vinculación *ex lege*).

Stricto sensu, el precepto 14.1 no exige el concurso de las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15 con el objeto de conectar los dos contratos, como sí lo hace el artículo

⁵¹¹ Ello siempre que se considere la perfección del negocio jurídico como fase de definición de la conexión contractual, entonces sólo así se podría colegir la inexigibilidad del acuerdo previo en exclusiva.

⁵¹² Y ello a pesar de que después se invalide o se rescinda el contrato de préstamo. A este respecto, GAVIDIA SÁNCHEZ (“El crédito al consumo...”, cit., p. 82”) precisa que “se ha defendido, a este efecto, que la invalidez o la rescisión no afectan al hecho jurídico de la obtención del préstamo de financiación, que es en lo que consistía la condición, sino al acto jurídico, al contrato de préstamo, por lo que su ineficacia retroactiva no debe afectar al de consumo”.

14.2 al disciplinar la segunda hipótesis de conexión contractual (contrato de crédito conexo al consumo). De modo que en ausencia de tal exigencia, las partes están facultadas para organizar dispositivamente la comunicación de vicisitudes entre un contrato y otro (art. 1.255 CC), tal y como se previene a través de la creación de una *linked transaction* en el Derecho inglés.

En particular, en el tráfico jurídico el problema apunta a la ausencia de ese pacto de obtención del crédito en el documento contractual. Con lo que, en una hipótesis como ésta será preciso acudir a las reglas de la prueba indiciaria a fin de acreditar que, en efecto, las partes sometieron la vigencia de la adquisición al cumplimiento de una previa condición suspensiva.

A este respecto y frente a esta controvertida situación, el acuerdo marco ha sido, entre los empresarios, la prueba decisiva de cara a acreditar el “hecho hipotético” de existencia de un pacto de obtención del crédito⁵¹³.

Así, y en una valoración positiva, este acuerdo marco de colaboración comercial actuaría como nexo de conexión jurídica entre los dos contratos

⁵¹³ Acerca de los supuestos más destacados de prueba indiciaria: en fase de “preparación” del contrato de crédito, se aluden a la información documentada por el proveedor relativa a la financiación de bienes, la posesión de formularios de solicitud de préstamo en el establecimiento del proveedor, la renuncia a una negociación directa con el consumidor en el establecimiento del prestamista, y la posesión del prestamista de formularios que involucran la financiación de bienes a través de diversos contratos, entre otros. Y con relación a la “conclusión” de los contratos, cuando en el contrato de adquisición se incluyen cuantía del crédito, intereses y número de plazos de amortización; o cuando se menciona en los dos contratos que el incumplimiento del adquirente-prestatario conlleva la devolución del bien adquirido; en la incorporación de cláusulas que condicionan la eficacia del contrato de compraventa a la previa celebración de un contrato de crédito y, viceversa; en la cláusula de destino del crédito incorporada en el contrato de préstamo; en la cláusula de cesión de derecho de reserva de dominio constituida por el proveedor sobre el bien objeto de venta; la cláusula en virtud de la cual prestamista y proveedor se establecían en acreedores solidarios en caso de incumplimiento del adquirente-prestatario; y, sobre todo, la cláusula negocial por la cual un contrato menciona expresamente al otro contrato.

Por último, son indicios relevantes, si se suscribe la operación en un mismo acto, un mismo día, y un mismo establecimiento comercial; la evidencia de aumento del volumen de ventas y volumen de colocación de créditos en proveedor y prestamista fruto de una relación de colaboración; el suceso que acredite mejor disposición en el prestamista para calcular y gestionar riesgos de solvencia e incumplimiento en el proveedor de los bienes; y la impresión del adquirente de celebrar un único contrato frente a un único sujeto contractual o, lo que es igual, el recurso a un índice subjetivo para tutelar una unidad económica.

con el particular rasgo de no-exigencia del atributo de “exclusividad” en la conducta comercial de los dos empresarios⁵¹⁴.

Finalmente, tal como expone ACEBES CORNEJO⁵¹⁵ el precepto “no hace referencia a los supuestos en que es el préstamo el contrato que se estipula en primer lugar”, dado que éstos son más difíciles de imaginar en la práctica. Tal omisión, no obstante, no tiene mayor trascendencia puesto que las partes en atención a su autonomía privada disponen de la prerrogativa de condicionar la vigencia de un contrato en otro según las reglas del CC.

2. En el segundo modelo de vinculación: exigibilidad del acuerdo previo en exclusiva (arts. 14.2 y 15.1)

El contrato de crédito conexo al consumo es regulado por el artículo 14.2 en el sentido que: *La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9*. La norma registra así (en clave de ineficacia) el suceso de conexión contractual más significativo del sistema de contratación vinculada de la LCC.

En particular, se trata de la situación de subordinación de la eficacia del contrato de crédito a la previa vigencia del contrato de adquisición: así, la

⁵¹⁴ Si se considera la voluntad legal de las tres partes, éstos conforme a la libertad de pacto están legitimados para reglamentar, sin mayor atisbo, un negocio de adquisición trilateral a crédito. De ordinario, a través de la incorporación de cláusulas contractuales. En este caso, dice FERRANDO (“I contratti collegati...”, cit., p. 129 y ss”) que “hay un elemento subjetivo, que consiste en la intención de coordinar varios negocios destinados a un solo fin económico”. Y con ello, como infiere GALGANO (“*Diritto civile e commerciale*, cit., p. 188”) se estaría frente a un “collegamento volontario”: dado que la vinculación es expresión de la autonomía de las partes, pues su origen se funda en ella y no impuesta en una norma de la disciplina legal de los contratos (en cuyo caso se estaría frente a un “collegamento necessario o tipico”).

⁵¹⁵ *Vid.*, al respecto, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 265.

ineficacia de esta adquisición (en un hipotético caso) determinaría también la ineficacia del contrato de crédito.

El rasgo relevante radica en que para la declaración de ineficacia del contrato de crédito (nulidad o anulabilidad) es preciso acreditar el concurso de los requisitos previstos en los párrafos a), b) y c) del artículo 15.1. En resumen esos presupuestos hacen referencia a que: a) el consumidor haya concertado un contrato de crédito con un empresario distinto del proveedor, b) exista un acuerdo previo concertado en exclusiva entre prestamista y proveedor, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de bienes y, c) el consumidor haya obtenido crédito en aplicación del mencionado acuerdo previo.

De modo tal que el momento de la vinculación (transmisión de vicisitudes jurídicas) quede condicionada a la existencia de estos requisitos legales.

A diferencia de la hipótesis anterior, esta vinculación opera más bien *de iure* y en fase de ejecución de los dos contratos: respecto a esto último como consecuencia de la declaración de la ineficacia (actual o sobrevenida) del contrato de adquisición.

En este proceso de conexión jurídica, no obstante, la clave del sistema de vinculación se halla en la existencia del segundo elemento, esto es, la acreditación del acuerdo previo concertado en exclusiva entre los dos empresarios. Ello es así, puesto que los dos elementos restantes (requisitos a) y c) del art. 15.1) aluden al concurso de dos contratos jurídicamente autónomos (pluralidad contractual), cuya existencia no parece, de ordinario, ausente si se concluye una operación trilateral de adquisición a crédito⁵¹⁶.

⁵¹⁶ Es por demás evidente que en la adquisición trilateral a crédito, materia de examen, supone la celebración de dos o más contratos distintos, concertados con sujetos legales diferentes. Quizá por esto es que SERRA MALLOL (“Ley de crédito al consumo...”, cit., p. 6352”) haya mencionado que este requisito “no deja de ser una perogrullada” en el sistema de conexión de la LCC. Y ello es porque en la realidad jurídica, tal cual infiere CASADO CERVIÑO (“El crédito al consumo...”, cit., p. 515 y ss”) “la finalidad de todo crédito al consumo es financiar la compra o suministro de un bien o de un

La relevancia del nexo jurídico destaca además en razón de que resulta difícil comprobar su existencia. Esto, porque se trata de averiguar la presencia de una relación de derecho (acuerdo de cooperación empresarial en exclusiva), que es ajena al círculo de actuación jurídica del consumidor. De modo que si se logra superar la comprobación de dicho presupuesto problemático, se establecería una mayor probabilidad de conexión jurídica entre los dos contratos con la evidente consecuencia jurídica de legitimar al consumidor en el ejercicio de defensas destinadas a declarar la eventual ineficacia del contrato de crédito.

Por lo que, en aproximación a este límite de certeza legal se precisa la convergencia fáctica de dos situaciones fundamentales en el intervalo de conexión. Un acuerdo de cooperación empresarial y un pacto de exclusiva de carácter comercial. Éste último como elemento “cualificado” del precitado acuerdo de cooperación. En conjunto, ello supone la necesidad de acreditar, por un lado, el acuerdo empresarial, como obligación positiva y, por otro, que converja una línea de cooperación restringida entre dos empresarios, como obligación negativa, de modo tal que excluya cualesquiera cooperación comercial distinta a ese vínculo restringido [*rectius*: a ese vínculo de exclusividad].

Con esta doble carga de comprobación legal, y si se toma como referencia alcanzar el acceso al sistema de remedios contra el prestamista, es el círculo jurídico del consumidor el lugar donde se concentran los principales conflictos de la vinculación legal de los contratos de crédito y de adquisición. Ante todo, porque debe soportar la carga de acreditar la existencia de dos hechos (uno positivo y otro negativo) en los cuales no ha

servicio. Y, normalmente, el crédito es concedido por una entidad –un establecimiento financiero– distinta del vendedor de este bien o servicio. He aquí, pues, que el consumidor a crédito deberá realizar dos tratos diferentes con distintas personas: un contrato de crédito con la entidad financiera y un contrato de venta o suministro con el vendedor o suministrador del bien o del servicio”. En sentido análogo, VERDERA SERVER (“Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 618”) señala que estos dos requisitos (el apartado *a*) y *c*) del art. 15LCC) comportan la existencia de una “dualidad subjetiva, es decir, que en los contratos de adquisición de bienes y servicios y de financiación el consumidor haya contratado con personas distintas”. Y en un sentido mucho más polémico acerca de la pluralidad de los contratos en los distintos sistemas de conexión legal, v. LÓPEZ FRÍAS, A., (“*Los contratos conexos*”, cit., p. 276 y ss”).

participado efectivamente, sino que más bien se han concertado extramuros a la esfera jurídica del consumidor. Tanto más (es gravosa la carga) si tiene que acreditar el concurso de esa obligación negativa, que como se sabe involucra un grado de dificultad mayor el exigir la comprobación de la no-realización de un hecho, en este caso en el ámbito del acuerdo de cooperación comercial entre los dos empresarios⁵¹⁷.

La razón de que ello sea así reside en la positivización de la hipótesis matriz de la vinculación contractual establecida en el artículo 15.1 de la Directiva de 1987, a saber, cuando se alude al canon de conexión de los contratos de adquisición y crédito, en orden a que a pesar de acreditarse el concurso de los otros dos elementos (distintos del nexo jurídico) en la unidad legal de la conexión jurídica (sucesos *d*) y *e*) del art. 15.1), subsiste como carga de prueba en el consumidor, el dilucidar la incertidumbre de la existencia de un acuerdo previo en exclusiva⁵¹⁸.

En ello reside precisamente la mayor de las dificultades que atraviesa el intervalo de interconexión jurídica de esos dos contratos legales.

B. Patología de la aplicación material del “acuerdo previo en exclusiva” y la solución de los operadores legales

El régimen jurídico del acuerdo previo en exclusiva se instituye en el párrafo b del apartado 1 del artículo 15 LCC como presupuesto *sine quanon* en la vinculación jurídica de los contratos de crédito y consumo. Se configura

⁵¹⁷ Acerca de la dificultad de comprobación de la no materialización de un hecho en el mundo de la realidad jurídica, y la inversión de la carga de la prueba, v, *Infra*, Cap. 4, II, B, 3.

⁵¹⁸ Siempre que éste, el consumidor, quiera oponer al prestamista los mismos derechos y acciones que tiene contra el vendedor. En cuyo caso, incluso deberá acreditar también la realización de una previa reclamación infructuosa contra ese vendedor.

esto así con el objeto de legitimar la transferencia de responsabilidad legal en el círculo jurídico del prestamista⁵¹⁹.

Ello será así, siempre que *entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste* (párrafo b del art. 15.1). Claro está, esto en convergencia cumulativa con los demás presupuestos de vinculación contractual (párrafos a y c del art. 15.1) y con los demás presupuestos de acceso a la reclamación (párrafos d y e del art. 15.1). Tal y como se infiere del epígrafe “derechos ejercitables en los contratos vinculados” y del contenido normativo del apartado 1 del art. 15.

De este modo, el acuerdo previo en exclusiva se configura ante todo en ámbito de la lesión del derecho de crédito del consumidor: como *condictio sine quanon* en la reclamación de sus derechos –también– contra el prestamista. Con todo, se desprende una notoria aridez a la hora de regular una precisa noción de acuerdo previo, pacto de exclusiva y dinámica en los supuestos de conexión contractual. De modo que el nivel de relevancia de la norma se centra en las consecuencias antes que en el entorno en el cual se funda la vinculación jurídica de los dos contratos⁵²⁰.

⁵¹⁹ Aunque el término adecuado es, a este respecto, la «transferencia de incidencias» de uno de los contratos en el otro. Y no propiamente la transferencia de la responsabilidad jurídica, dado que en puridad el proveedor no se halla exento de la misma. Siempre estará sujeto a una acción de regreso por parte del prestamista. En cambio, en el intervalo de interconexión jurídica la incidencia principal que se transfiere de una de las sedes contractuales a la otra es la posibilidad de dirigir determinadas acciones legales contra el prestamista. Situación que de ordinario se presenta cuando se lesiona el derecho de crédito del consumidor a causa del incumplimiento del proveedor de los bienes.

⁵²⁰ Y ello es quizá porque con anterioridad a la dicción de la norma, en la doctrina se constata un importante desconocimiento a la hora de fijar los presupuestos que definen la vinculación contractual. Se presta más atención en saber qué ocurría con el crédito vinculado cuando las vicisitudes de la compraventa ocasionaban la ineficacia del contrato. Razón por la que se justificaba la interconexión con base en la teoría de la causa, como fundamento jurídico gravitante. Con esto, era necesario atender no sólo a la causa individual de cada uno de los contratos, sino también a la finalidad común perseguida por ambos y, de esta manera, permitir la comunicación de vicisitudes cuando la ineficacia de uno de ellos dejaba al otro sin su principal razón de ser. Ampliamente, v. ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 168 y ss.

Por ello, esta asistemática configuración inicial del acuerdo previo en exclusiva ha suscitado una plurivocidad exegética en doctrina y jurisprudencia con la evidente inseguridad jurídica que aquello ocasiona en la práctica, sobre todo, al momento de cualificar un régimen jurídico u otro para un concreto supuesto de conexión contractual.

El déficit de precisión normativa concerniente a la noción del acuerdo previo en exclusiva, con carácter general, tiene causa en el desconocimiento (prácticamente nulo) de la categoría de conexión contractual en la ley y la jurisprudencia españolas⁵²¹; y ello no sólo a la hora de fijar los presupuestos que la definían, sino también a la hora de determinar las consecuencias que de ella se derivaban⁵²².

Así las cosas, tanto doctrina como jurisprudencia se interesaron más por el impacto que ocasionaba la ineficacia del contrato de compraventa sobre el contrato de préstamo que en una indagación exhaustiva del nexo de conexión de los dos contratos, hallando en la teoría de la causa el fundamento legal y último de la interdependencia de esos dos contratos⁵²³.

En particular, la categoría del acuerdo previo en exclusiva es más bien una reproducción normativa del canon matriz disciplinado en la Directiva comunitaria⁵²⁴, en la que ni tan siquiera hay uso diferente de técnica legislativa, sino, al contrario, subyace la misma regla de imprecisión jurídica.

Frente a tal contexto, la labor de los operadores jurídicos ha sido la herramienta substancial dedicada a superar las dificultades de aplicación del acuerdo previo en exclusiva, alcanzando una no menos significativa estabilización del sistema de organización normativa de la LCC.

⁵²¹ *Vid.*, al respecto, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 60.

⁵²² En este sentido, ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 168.

⁵²³ Así, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 299; y ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 169.

⁵²⁴ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I.

1. Hermenéutica del simple acuerdo previo

Para la explicación del acuerdo previo se parte de la indagación de los antecedentes normativos anteriores a la regulación del artículo 15.1 de la LCC, en este caso, el artículo 11 de la Directiva comunitaria llega a ser una premisa significativa si se quiere situar la distinción frente a un acuerdo con exclusividad.

Así, en la línea de la directriz comunitaria el supuesto normativo del artículo 11 prevé como consecuencia jurídica la no-afectación de los derechos del consumidor *cuando los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes al contrato de suministro*. Es decir, todo esto frente a la circunstancia sobrevenida de un incumplimiento o una falta de conformidad del bien o servicio por parte del proveedor, siempre que se cumplan cumulativamente los requisitos señalados en los apartados a), b), c), d) y e) de dicho precepto.

En la práctica, no obstante, la demostración de existencia de un acuerdo entre prestamista y proveedor *en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios suministrados por este último*, tiene mayor importancia que los otros cuatro presupuestos descritos en los apartados a), c), d) y e) del artículo 11.

Todo esto en razón de que la presencia de una tercera relación de derecho (acuerdo de cooperación empresarial), en la cual uno suministra bienes y otro concede crédito a un delimitado grupo de clientes (clientes del proveedor), supone la co-existencia de un núcleo común de intereses económicos, que incluye un cálculo de beneficios y pérdidas, desde el cual la estrategia de conclusión de los dos contratos de forma separada (no vinculada) responde a una específica gestión de riesgos empresariales.

Lo cual involucra, tras la inclusión del consumidor en la estrategia de la red del negocio, la cristalización de una zona de contacto común a los intereses económicos y jurídicos de las tres partes intervinientes, en la cual la proyección negocial del acuerdo previo constituye el elemento intermedio y definitorio en la interconexión de los contratos de adquisición y crédito.

En realidad, la idea del acuerdo previo (en la Directiva de 1987) es un concepto que tiene influencia en las concepciones de conexión contractual flexible del derecho Alemán y del derecho Inglés. Aquí, tal y como se ha señalado antes, la acreditación previa de una relación de cooperación comercial (acuerdo previo) determina la existencia de un supuesto de conexión contractual. Ello es así, normalmente, cuando concurre alguna forma de *business arrangement* (en el derecho Inglés) o en la acreditación “laxa” de la simple colaboración del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito que *in fine* (en el derecho Alemán) representa una *wirtschaftliche Einheit*.

En relación con ello es importante destacar, que en la opinión jurídica no existe mayor divergencia acerca del contenido del acuerdo (previo) de cooperación entre dos empresarios. Con carácter general, este acuerdo previo comporta la reglamentación de una serie de actividades de cooperación comercial destinada a cristalizar una cadena de objetivos económicos, como sucede cuando dos o más empresarios deciden cooperar conjuntamente en las operaciones de información y marketing, franquicia, factoring, y en la captación y financiación de adquisiciones a crédito.

Mas, en particular, el acuerdo de cooperación comercial supone la existencia de una actividad de financiación (concesión de crédito) por parte del prestamista y una actividad de colaboración (en la preparación o conclusión del crédito) por parte del proveedor a fin de conseguir en el círculo jurídico del consumidor una adquisición a plazos.

Las dificultades se incardinan, más bien, como en tantos otros casos, en el ámbito de la prueba. Así, la presencia de un contrato marco escrito se ajusta a la hipótesis de existencia de un acuerdo de cooperación comercial. Sin embargo, la falta de evidencia escrita de dicho acuerdo obliga la búsqueda de una serie de indicios de carácter objetivo a efecto de establecer (vía presunción) la existencia de un acuerdo de cooperación⁵²⁵.

En relación con esto es relevante, que ante la ausencia escrita de un acuerdo marco se considere la relación contractual de hecho, también, como hipótesis de existencia de un acuerdo de cooperación comercial. Ello por cuanto desde la órbita del consumidor resulta casi imposible acreditar la existencia de una relación de derecho (acuerdo marco) concluida por dos sujetos jurídicos (los empresarios) fuera del ámbito de actuación jurídica del consumidor.

La importancia a este efecto reside en la admisión de una simple cooperación comercial *in factum* entre los empresarios, de modo similar a la categoría regulada en el Derecho Inglés y el Derecho alemán, en lugar de indagar una relación de cooperación subjetiva y formal concertada entre prestamista y proveedor.

En cuanto a las divergencias, éstas se han concentrado sobre todo en torno al concepto y límites de la exclusividad en la relación de cooperación de los dos empresarios. A este respecto, la idea de exclusividad introducida, en un primer momento, por la Directiva 87/102 es una noción que no tiene antecedentes en sistemas de conexión anteriores a la regulación comunitaria sino, al parecer, ésta ha sido insertada en el proceso de discusión jurídica de la Directiva, a través de *lobbys* bancarios⁵²⁶, de allí el carácter limitativo de la responsabilidad del prestamista⁵²⁷.

⁵²⁵ Acerca del perfil objetivo de la prueba indiciaria, *Infra*, Cap. 5, III, A.

⁵²⁶ Al respecto, MARÍN LÓPEZ (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 210”) señala que “lo importante en la Propuesta de 1984 es que prestamista y vendedor hayan estipulado un convenio de colaboración, que exista entre ambos una relación comercial, sin aludir a ningún tipo de exclusividad. No obstante, ha sido más tarde, en la redacción definitiva de la Directiva, cuando el legislador

Otra explicación probable hace referencia a la primacía de la dinámica del mercado europeo sobre los intereses particulares del consumidor. Así, ACEBES CORNEJO⁵²⁸ menciona que: “[L]a protección del consumidor es una cuestión no esencial en la *ratio* de la Directiva, porque, como afirma al comienzo de su exposición de motivos, lo prioritario parece ser la unificación del Derecho europeo en esta materia para evitar distorsiones de competencia entre prestamistas”.

No obstante, lo cierto es que el criterio de exclusividad es regulado como otro componente más de la estructura de conexión contractual: en forma compleja, críptica y ausente de idónea técnica legislativa. Siendo que, casi simétricamente a este canon matriz, la LCC adapta a derecho español tanto la idea de acuerdo previo como la idea de exclusividad. Lo que no ha sucedido por ejemplo en la adaptación de la Directiva a Derecho alemán⁵²⁹.

2. Hermenéutica del requisito de exclusividad

Como se ha dicho la exclusividad encarna la regla “inextricable” de la dinámica del sistema de vinculación contractual, casi imposible de demostrar en la práctica jurídica⁵³⁰ y, por ende, la principal fuente de conflictos⁵³¹. Con

comunitario, influido sin duda por los *lobbys* bancarios y financieros, decidió exigir adicionalmente el requisito de exclusividad”.

⁵²⁷ “[P]odemos suponer, menciona GAVIDIA SÁNCHEZ (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 94”), que las entidades financieras encontraron la forma de hacer llegar sus “sugerencias” al grupo parlamentario socialista, como en su día lo harían en las instancias comunitarias europeas; al final, la solución aparenta ser de compromiso, pero, de existir, realmente, está claramente escorado en la línea de salvaguardar lo sustancial de los intereses financieros -ya prevalentes en la directiva-, a cambio de una dudosa compensación a favor de los consumidores, como es la facultad de buscar en todo caso la financiación”.

⁵²⁸ *Vid.*, en este sentido, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 280 y ss.

⁵²⁹ En relación con la dinámica del sistema de interconexión contractual del BGB Alemán, y el valor jurídico de la *Die wirtschaftliche Einheit* en la cualificación legal de los contratos de adquisición y crédito, *Infra*, Cap. 3, II, B.

⁵³⁰ Según el argumento de MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (“Protección del consumidor...”, cit., p. 2017”): “[L]os juzgadores han sido conscientes de que la dificultad, o casi imposibilidad, que tienen los consumidores de conocer y demostrar la colaboración exclusiva entre el proveedor y la financiera ha supuesto una importante merma en su protección”.

esto constituye –y ello no cabe duda– el mejor instrumento utilizado por las entidades de financiación para negar la evidencia jurídica de un contrato vinculado⁵³². Dicho así, tal parece, que la disciplina de la exclusividad es, más bien, un subterfugio en perjuicio del consumidor⁵³³.

Esto, en el ámbito de la práctica, no parece ser del todo incierto dado que es notoria la ausencia de unidad de criterios en los distintos fallos jurisprudenciales. Unos flexibilizan la acreditación de este requisito (invirtiendo la carga de la prueba) y otros por el contrario reafirman su rigidez formal, indicando, por ejemplo, que “no debe relevarse al consumidor de cualquier prueba so pena de pervertir la concepción de la vinculación contractual que la Ley de Crédito al Consumo encarna”⁵³⁴.

Como señala la SAP de Guipúzcoa, de 2 de febrero, de 2001, la exclusividad puede convertir en “verdadero papel mojado toda la protección del consumidor”.

⁵³¹ A este efecto, v, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2018.

⁵³² *Id.*, al respecto, MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2358; y también GAVIDIA SÁNCHEZ (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 92”), quien refiere que “las entidades financieras salen ganando al ser bastantes menos los casos en los que el contrato de préstamo se verá afectado por las incidencias del de consumo, aunque entre ellas y el proveedor existiesen acuerdos previos de colaboración, que el consumidor no pueda probar que están celebrados en exclusiva; con lo cual tendrán mucho más asegurada la recuperación del préstamo con intereses y demás cargas financieras, sin verse expuestas no sólo a no conseguir el lucro esperado, sino incluso a tener que indemnizar al consumidor por los incumplimientos del vendedor”.

⁵³³ Así, y en línea de cualificación rigurosa, v, MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2358.

⁵³⁴ La SAP de Asturias 314/2003, de 15 de mayo, [JUR 2003\267918], refiere, a este efecto, que en materia de conexión contractual la LCC no ha ido muy allá, ya que es evidente que no se podrá predicar la vinculación de los contratos en otros muchos casos (en los que no obstante la ausencia de la exclusividad existe una conexión funcional entre la adquisición y el préstamo). Y que el haberse postulado de *lege data* la supresión de la exigencia del citado pacto de exclusividad, incluso sin que prosperase en trámite parlamentario, no es criterio del Tribunal el prescindir del mismo. “Por tanto el consumidor, si quiere sostener la vinculación contractual, y la ineficacia del contrato de financiación, consecuencia la del contrato de consumo, debe acreditar la concurrencia de los requisitos del artículo 15 b) LCC, y señaladamente la existencia de un acuerdo previo, concertado en exclusiva, entre proveedor y prestamista con el significado referido. Puede sostenerse, dada la dificultad de la prueba para el consumidor, que es suficiente que éste acredite que el proveedor en buen número de contratos ha orientado al cliente hacia determinado financiador y, justificado tal extremo, presumir la existencia del pacto de exclusiva salvo acreditación por el financiador de que el proveedor colaboraba con otros concedentes de crédito. Pero no creemos que deba relevarse al consumidor de cualquier prueba so pena de pervertir la concepción de la vinculación contractual que la LCC encarna, por muy criticable que se estime la misma”. Y en sentido análogo también la SAP de Asturias 4792003 (de 22 de julio, [JUR 2004\15299] concluye, bajo los mismos lineamientos, en un caso entre *Citibank España* y un alumno del curso de inglés, que “aunque puede tenerse por cierto que *Green Coast Language Center* orientaba a sus clientes a obtener financiación de *Citibank España*, y de hecho así ocurrió, no hay constancia alguna de que tal entidad fuera la única con la que la proveedora colaborase. Ni se ha acreditado que se hubiese celebrado un pacto de exclusiva entre *Citibank* y *Green Coast*, ni tampoco que de hecho fuese únicamente esta entidad la que otorgase financiación a los clientes de *Green Coast*.”

Con todo, el desconcierto rige a causa de la exclusividad.

La doctrina científica a propósito de la crítica establece tres líneas principales de interpretación jurídica⁵³⁵: a) El concedente de crédito sólo financia a los clientes de determinado proveedor: la exclusividad vincula al concedente del crédito pero no al proveedor, b) El proveedor sólo busca financiación para sus clientes en determinado prestamista: la exclusividad vincula al proveedor pero no al concedente de crédito, y c) Los clientes de cierto proveedor sólo pueden buscar financiación con un determinado prestamista: la exclusividad vincula únicamente al consumidor. Una cuarta teoría (exclusividad del objeto conexo) traslada el centro de dificultad del sujeto al objeto del contrato a fin de hallar un vínculo de identidad entre dos productos conexos (el “crédito de financiación” y el “bien de consumo”) e identificar la idea de exclusividad en el objeto de la conducta del prestamista y el proveedor. Todo ello a fin de estabilizar el sistema de vinculación frente a la difusa reglamentación de la exclusividad como atributo del acuerdo (empresarial) previo.

a) Teoría de la vinculación exclusiva del concedente de crédito

La primera interpretación de la exclusividad es acorde con la literalidad de la ley. Valora, en rigor, el acto más como oferta que como concesión de crédito. Así, el prestamista sólo *“ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste”*. Y ello en razón de que se ha obligado a no ofertar crédito a terceros ajenos al contrato de adquisición.

Es más, aunque no resulte definitivo, hay indicios de lo contrario por cuanto en el contrato de enseñanza se contemplan como posibles entidades de financiación, además de *Citibank*, el Banco de Santander, y otros. Consecuentemente no puede estimarse que de lo actuado resulte la existencia del pacto de exclusiva entre proveedor y financiador al que la LCC anuda la vinculación entre los dos contratos”.

⁵³⁵ En este sentido, VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 618; MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2358; DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y contratos unidos...”, cit., p. 22; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2015 y ss; entre otros.

En defensa de lo anterior, un elenco significativo de sentencias⁵³⁶ prioriza este compromiso (exclusivo) del prestamista de financiar a los clientes del proveedor como suceso clave en la transferencia de incidencias entre los contratos de adquisición y crédito.

La interpretación deriva del sentido estricto (gramatical) de la norma, sin indagar en cuáles han sido los intereses que ha destacado la ley y cuáles han prevalecido en el ámbito práctico. Hay un absoluto desinterés modificativo o extensivo del texto del precepto. De modo que, la explicación discurre en torno a la norma, inmersa en un círculo hermético, soslayando el entorno económico y jurídico en el cual es manifiesta la controversia entre la realidad formal y la realidad material del supuesto jurídico.

Así pues, se dice que “la obligación del prestamista no puede consistir en conceder crédito, porque la concesión es una facultad discrecional de las entidades financieras, en consecuencia, a lo único que se obliga es a ofrecer

⁵³⁶ Al respecto, la SAP Soria de 29 de marzo de 1996 (E D° 1996, 111) y la SAP Guadalajara de 2 de septiembre de 1996 (E D° 1996, 2957) aluden a que ese requisito de exclusividad debe hacerse presente si se quiere declarar la resolución del préstamo de financiación. A estos efectos, la SAP Granada de 27 de enero de 1997 (AC 1997, 109) declara la ausencia de responsabilidad de la entidad financiadora ante la falta de entrega del vehículo adquirido, en razón de que se expone una línea de déficit en la comprobación de ese crédito exclusivo. La sentencia alega, en este caso, que la operación se sostiene estrictamente de un modo particular de ‘financiación a comprador’ en el cual el empresario prestamista sólo financia la operación de compra sin responsabilizarse de la entrega del objeto que es financiado. Las SS Cádiz de 24 de junio de 1996 (E D° 1996, 1925), Granada de 29 de junio de 1998 (AC 1998, 5977) y Madrid de 16 de febrero de 1996 (AC 1996, 1260) son más estrictas a la hora de la interpretación de los requisitos de conexión contractual. La aplicación material expone un notable sentido gramatical de la norma. A estos efectos, es importante citar además la SAP de Alicante de 31 de mayo de 1999 (AC 1999, 1197) dado que aplica la regla de autonomía e independencia contractual (art. 1.257 CC) a un caso anterior a la vigencia de la LCC y declara la vigencia del contrato de crédito no obstante la resolución del contrato de adquisición. En este mismo orden de ideas, es paradigmática la SAP A Coruña 113/2005 de 11 de marzo de 2005 (AC 2005, 2259) por cuanto reafirma la exégesis literal del artículo 15.1 b LCC. Esto es, que “la posibilidad de acudir a otro financiador no es causa para que pueda considerarse vinculado o no el contrato de financiación. En ningún caso, se impone la financiación, ni se prohíbe acudir a una financiación ajena. En términos generales, nada traba a que el consumidor acudiese bien a una tercera persona (familiar o no) o a una entidad bancaria cualquiera y obtuviese el numerario para abonar el curso completo y por anticipado, si es que no tenía ya ese dinero. Por otro lado, no puede imponerse a todo comerciante que tenga a disposición de sus clientes varias posibilidades de financiación. Muchos ni siquiera las tienen. Otros aceptan tarjetas de crédito de una determinada red. Y la mayoría trabaja con su banco habitual. Pero esto no es financiación en exclusiva. El comerciante ofrece lo que tiene. El cliente es libre de aceptarlo o no. Pero ese simple ofrecimiento de lo único que se tiene no es la exclusividad a la que se refiere el precepto comentado. Se requiere un algo más: el concierto previo de exclusividad y la restricción de otros financiadores”.

crédito, a ofertarlo”⁵³⁷. Sin embargo, “no se añade nada nuevo a la actividad que con carácter general realizan los prestamistas, que no es otra cosa que el ofrecimiento de crédito a todos los posibles prestatarios”⁵³⁸. De modo tal que (en defensa de esta hipótesis) es preciso incorporar una obligación adicional: [el prestamista] “sólo puede ofrecer crédito a los clientes de ese vendedor”⁵³⁹.

Una cooperación cerrada como ésta es, en algunos casos, correcta, pero no en otros⁵⁴⁰. Un supuesto idóneo se presenta cuando tanto el prestamista como proveedor forman parte de un mismo grupo empresarial: en esta estrategia de negocio se crea una entidad de crédito específica, con el fin de evitar la financiación externa de los bienes o servicios objeto del contrato de adquisición.

No obstante, la mayoría de los supuestos de conexión contractual no deriva de la estrategia de un mismo grupo empresarial, de modo que la vinculación jurídica en este extenso ámbito llega a ser imposible. Además, la interpretación del vínculo en el sentido estricto de la ley permite burlar la misma en perjuicio del consumidor con una mayor facilidad⁵⁴¹. Para ello basta con que no concurra el elemento característico de la vinculación⁵⁴².

⁵³⁷ *Vid.*, al respecto, MARTÍ SÁNCHEZ, J. N.: “La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo, en el Derecho positivo español”, en NIETO CAROL, U. (dir.): *Crédito al consumo y transparencia bancaria*. Madrid, Civitas, 1998, p. 273.

⁵³⁸ Según y conforme infiere, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 195.

⁵³⁹ Ello explica, como dice MARÍN LÓPEZ (“*La compraventa financiada...*, cit., p. 195”) que “por eso no resulta fácil comprender el motivo que puede llevar a prestamista y vendedor a celebrar un acuerdo en virtud del cual aquél se compromete a ofrecer crédito a los clientes de éste, cuando el ofrecimiento de crédito existe igualmente en ausencia de pacto previo”.

⁵⁴⁰ Así, concluye, MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2359.

⁵⁴¹ Según DÍAZ ALABART (“Financiación del consumo y...”, cit., p. 22) “[D]e mantener una interpretación literal sería muy sencillo frustrar el fin de la norma, pues bastaría con dejar constancia de que no existe ese pacto en exclusiva”. En sentido parecido, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (“Protección del consumidor...”, cit., p. 2016”) manifiesta que “no se comprende por qué la protección del consumidor ha de variar en función de que el prestamista conceda crédito a los clientes de uno o varios proveedores, abstracción hecha de lo fácil que resultaría para el prestamista contemplar la posibilidad, siquiera teórica, de conceder crédito a varios sustrayéndose así de las consecuencias de la vinculación de los contratos.

⁵⁴² MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 196; y DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y...”, cit., p. 22.

Por ejemplo, piénsese en que los dos empresarios se ponen de acuerdo en que la financiación incluye también a prestatarios distintos del círculo de clientes del proveedor⁵⁴³. Una indagación sobre ello demostraría, que los clientes de este último, incluso, nunca estarían frente a contratos vinculados. Lo cual, como ya se dijo, generaría una serie de perjuicios en el círculo de los consumidores, que no es lo que pretende precisamente la Ley de Crédito al Consumo⁵⁴⁴.

De modo que hace falta una interpretación menos atómica y más global. Una adaptada a las vicisitudes derivadas del entorno próximo a la estructura del supuesto jurídico diseñado por la ley.

b) Teoría de la vinculación exclusiva del consumidor

El vínculo de exclusividad compromete estrictamente la libertad de actuación jurídica del consumidor. La razón de esto descansa en que éste se halla obligado a obtener financiación (para su contrato de consumo) de un único prestamista⁵⁴⁵.

La limitación del ámbito de decisión del consumidor supone, por un lado, la imposibilidad de pagar el precio de la adquisición al contado⁵⁴⁶ y, por otro lado, la imposibilidad de la obtención de crédito de un prestamista distinto al sugerido por el proveedor⁵⁴⁷.

⁵⁴³ *Vid.*, al respecto, MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2359.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Vid.*, en este sentido, MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2359.

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ Sobre los límites de la tesis de la exclusividad del consumidor, VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 618; MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2359; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2015; y MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 188; entre otros. De forma parecida, DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y...”, cit., p. 22.

Ello quiere decir que tras la estrategia de cooperación comercial se excluye toda alternativa de elección de crédito por el consumidor, relegándolo a aceptar (exclusivamente) como única oferta de concesión de crédito la trazada por el prestamista en la cooperación concertada con el proveedor de los bienes o servicios. Lo cual pone ciertamente en evidencia el éxito del diseño estratégico de cooperación empresarial, dado que ella minimiza el riesgo de probabilidad en la decisión financiera del consumidor a una única e inequívoca posibilidad: la obtención de crédito del prestamista de ese proveedor.

En defensa de esta teoría se sostiene que “la exclusividad debe entenderse como esa imposibilidad del consumidor de buscarse su propia entidad que realice funciones de financiación del servicio que quiere adquirir, puesto que si rechaza la entidad financiera que le impone el proveedor, no obtendrá el contrato de servicio que desea”⁵⁴⁸. Así que si su conducta se halla constreñida a este efecto, entonces no hay otra forma de entender el pacto en exclusiva “si [éste] no obliga al consumidor”⁵⁴⁹.

Frente a una cualificación así, y siguiendo la interpretación lógica de esta teoría, entiendo que la consecuencia jurídica deducida (de exclusividad del consumidor) representa en realidad una «aporía legal» en el sistema de vinculación contractual. Ello porque excluye como variable alternativa “el derecho de opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor” (párrafo segundo del art. 15.1 b y, en segundo lugar, soslaya también la regla que considera “no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que el crédito para su financiación únicamente pueda ser otorgado por un determinado concedente” (párrafo segundo del art. 14.1). De manera que frente a la vigencia de estas dos

⁵⁴⁸ Así, MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2359.

⁵⁴⁹ A esta conclusión llega DÍAZ ALABART (“Financiación del consumo y...”, cit., p. 22”) previa a la formulación que “si no obliga al consumidor, ¿querrá decir que el concedente de créditos no puede concederlos más que a los clientes del suministrador? Obviamente la respuesta ha de ser negativa”.

reglas no parece menos que contradictoria la validez de la inferencia (de exclusividad del consumidor) deducida por la teoría en mención.

Ello es así tras una demostración de la validez jurídica, o contraposición lógica, entre la inferencia teórica y la consecuencia jurídica establecida (por el sistema de vinculación contractual) en aquellos preceptos legales; pues de esto se infiere que mientras uno *permite* la obtención de crédito de un prestamista (distinto al vinculado con el proveedor), el otro *no permite* la obtención de crédito de un prestamista que no sea el vinculado con ese proveedor. De modo tal que son dos las soluciones jurídicas que se presentan como opuestas en la línea de un mismo caso. Con lo que en rigor se demuestra la defensa de un «absurdo lógico», a la cual llega la teoría de la exclusividad del consumidor.

En sentido análogo, la vinculación exclusiva del consumidor es rechazada por un importante sector de la doctrina⁵⁵⁰. En ello admito que ha sido relevante la inserción del segundo párrafo del artículo 15.1 b que legitima al consumidor el derecho de “*opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor*”⁵⁵¹, en la tramitación parlamentaria del texto normativo que adapta los contratos vinculados de regulación europea a Derecho nacional⁵⁵² y que, por otro lado, al consumidor no debe obligársele necesariamente a concertar un contrato de crédito con una entidad determinada bajo la excusa de que entre el

⁵⁵⁰ *Vid.*, entre otros: VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 618; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados...”, cit., p. 202; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 88; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 191; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 107; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2015.

⁵⁵¹ El texto legal completo señala que “El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo”.

⁵⁵² No ha sido fácil la incorporación de la “facultad de elegir la forma y fuente de financiación del contrato de consumo” al texto definitivo de la LCC. Inicialmente, el proyecto de ley de crédito al consumo no contenía la posibilidad que el consumidor opte por una fuente de financiación distinta al prestamista vinculado con el proveedor de los bienes; sino que han sido las sucesivas Enmiendas del grupo parlamentario socialista las cuales derivaron en el texto que sanciona con nulidad la cláusula que contiene la imposición al consumidor de una determinada fuente de financiación. Un interesante análisis sobre el debate parlamentario entre socialistas y populares en torno al acuerdo previo en exclusiva y su repercusión en el mercado, v. GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 89-92.

proveedor y ese prestamista existe un vínculo de cooperación empresarial⁵⁵³.

No obstante, la lógica de la contradicción existente entre el artículo 15.1 b (interpretado como financiación exclusiva del consumidor con un único prestamista) y el artículo 15.1 b *párrafo segundo* (que facilita la elección discrecional de un prestamista) niega la coexistencia siquiera mínima de ambas inferencias en un mismo plano. Quiere decirse con ello, que dada la validez jurídica del párrafo segundo del artículo 15.1 b la interpretación teórica de la exclusividad del consumidor no opera, de ningún modo, como nexo jurídico en el intervalo de conexión entre los contratos de crédito y adquisición, siendo, por tanto, necesario indagar respuestas jurídicas diferentes a la idea de exclusividad del consumidor en el acuerdo de cooperación empresarial⁵⁵⁴.

Todo esto no es –ciertamente– un problema de lógica jurídica, por el contrario, entiendo que un examen fuera del texto estricto de la ley, un punto de vista global en el entorno en que se desarrollan los supuestos jurídicos, parece no menos que acertado de cara a una aproximación de certeza del nexo de vinculación contractual.

⁵⁵³ Ello, por cuanto “el consumidor puede, a pesar de la existencia de tal acuerdo, concertar el contrato de consumo con ese proveedor y buscarse la financiación por su cuenta con otro financiador” GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 88. En sentido parecido, FERNÁNDEZ LÓPEZ (“Contratos vinculados...”, cit., p. 202”) infiere que “no quedará afectado el contrato de financiación que el consumidor haya podido concertar con una entidad financiera que nada hubiese pactado con el proveedor para la financiación de los bienes o servicios suministrados por aquél, pues en tal supuesto no existirá vinculación entre ambos contratos”.

⁵⁵⁴ En contra, MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2359-2361, sostiene que “el contrato se tipificará como un contrato vinculado cuando reúna los tres primeros requisitos mencionados, a saber: concertación de un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor, acuerdo de exclusividad, que vincula al consumidor puesto que tiene que asumir necesariamente la entidad financiera que le impone el proveedor y, que el consumidor haya obtenido el crédito en función de aquel acuerdo”.

A pesar de ello, un reducido grupo de supuestos de hecho se nutre, al parecer, de este régimen restrictivo de vinculación contractual que MARÍN LÓPEZ (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 191”) ha clasificado como “el modelo de colaboración que trata de la oferta de venta y financiación de un ordenador realizada por una entidad de crédito”.

c) Teoría de la vinculación exclusiva del proveedor

La teoría de la exclusividad del proveedor deriva de la propia insatisfacción que ofrecen los planteamientos anteriores. Ésta, desde la óptica del proveedor, intenta dar una respuesta acertada al impreciso paradigma de vinculación contractual de la LCC, sustentado en que la exclusividad involucra una activa cooperación comercial en la preparación o conclusión del contrato de crédito y, a la vez, un compromiso estricto de no pactar un acuerdo de cooperación similar con otros prestamistas.

Esta interpretación es así la más coherente en relación con la existencia de un supuesto de conexión contractual, dado que incluso la formulación “deja libre al consumidor para escoger el tipo de financiación que le resulta más beneficioso, al tiempo que no limita la actividad de la financiera a los clientes del proveedor”⁵⁵⁵. Y así lo tiene asumido en su mayoría, la doctrina científica⁵⁵⁶.

En el ámbito de la lógica, ello parece acertado. Máxime cuando es la insuficiencia de las dos tesis anteriores de exclusividad, apoyo ineludible en la explicación de la fórmula del acuerdo en exclusiva del proveedor. No obstante, entiendo que en un entorno complejo y competitivo, en el cual la innovación (de productos, servicios y actividades comerciales) es la variable constante del avance de la tecnología e información, el proveedor en escasas ocasiones “restringe” su actividad de negociación exclusivamente a

⁵⁵⁵ Así, infiere ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 108.

⁵⁵⁶ *A priori*, “partiendo de que la LCC no especifica qué tipo de exclusiva debe ser, sí a favor del proveedor o a favor del financiador” (BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342”); un sector de la doctrina (la mayoría) se ha pronunciado en la dirección de que la exclusiva vincula únicamente al proveedor de los bienes; así, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 88; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 164; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2016; NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 35; PLANCHUELO, G.: “Nueva Ley de Crédito al Consumo”, cit., p. 44; VERDERA SERVER, R.: “Liquidación de relaciones contractuales...”, cit., p. 618; y ALFARO AGUILA-REAL, J., (“Observaciones críticas...”, cit., p. 1047”), quien de modo particular propugna que el vendedor en aquellos casos actúa como agente de ventas del financiador. Y en sentido más exhaustivo, MARÍN LÓPEZ, M.J., (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 201 y ss”) defiende una especial exclusividad *de facto* del proveedor de los bienes o servicios de consumo.

un único prestamista, este proveedor, de ordinario, acepta varias fuentes de crédito⁵⁵⁷ a fin de ajustar de modo ágil, adaptable y rentable la continua distribución de los bienes o servicios en el mercado de adquisiciones⁵⁵⁸.

De modo que en la interpretación estricta y genuina de la cláusula de exclusividad, la probabilidad de conexión contractual queda reducida a un número mínimo de supuestos de hecho. Lo cual no guarda relación con el fin de la norma y contraviene, más bien, el principio *pro consumatore* en el cual se sustentan los contratos vinculados. A menos que la deducción se sustente, claro está, en que “la protección del consumidor es una cuestión no esencial en la *ratio* de la Directiva de 1987 [*rectius*: en la ley de crédito al consumo]”⁵⁵⁹.

Mas entiendo que esto último no es coherente, no sólo con los principios inspiradores en que se funda la regulación europea, sino que tampoco lo es con el texto de los párrafos 9, 13, 15 a 21 y 23, que enuncian diversas garantías a introducir con vistas a la adecuada protección del consumidor que resuelve acudir al crédito.

Bien es cierto que la Directiva 87/102 estima, según referencias de su propio exordio, que una unificación normativa de la materia sería altamente beneficiosa para evitar distorsiones de competencia entre prestamistas⁵⁶⁰. Sin embargo, la realidad jurídica demuestra que la Directiva se integra más bien en el ámbito tuitivo de la defensa del consumidor y del usuario. Esto por

⁵⁵⁷ Referido, en este caso, al particular sistema de adquisición a crédito por tarjeta de crédito; en este sentido, v. GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas de crédito...”, cit., p. 791.

⁵⁵⁸ Ello sucede por ejemplo si como en el caso de las academias de enseñanza de idiomas se conciertan acuerdos de financiación con varias entidades de crédito. Y esto, según deriva la SAP Las Palmas 234/2006, de 15 de mayo, [AC, 2006\1010] tiene un modo de proceder, presentando la solicitud de adhesión el modelo de “credipago permanente” (Bco. Pastor Serafin), “credial” (Euro Crédito), “comprapráctica” (Financia), y “aplazo” (Bco. Santander), entre otros. Algo que la sentencia en mención define como “acuerdos previos de favorecimiento”, en el que la academia de idiomas tenía la facultad de señalar unilateralmente en el contrato.

⁵⁵⁹ Así, lo afirma, concluyente, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 280.

⁵⁶⁰ Por lo que, podría pensarse, *a priori*, que la Directiva ha limitado la protección del consumidor circunscribiéndola tan sólo a los supuestos de adquisición masiva de bienes consumibles. En este sentido, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 280.

cuanto “las referencias al mercado común y a los intereses de acreditantes, fabricantes, intermediarios y proveedores, han de verse como enunciaciones –ordinarias– de alguno de los resultados de normas concretas que la Directiva persigue introducir en las legislaciones de los Estados miembros con el objetivo de desarrollar la protección de consumidores y usuarios⁵⁶¹”.

Como si ello fuera poco, esta situación admite también una lectura política. La técnica jurídico-constitucional de los derechos fundamentales extiende una línea de protección legal hacia los legítimos intereses económicos y jurídicos de los consumidores y usuarios (Artículo 51.1 CE), el mismo que se recoge con acierto en la expresión de la existencia de una “constitucionalización de la vida cotidiana”⁵⁶².

Por todo ello, tal parece que la interpretación tanto del acuerdo previo como del pacto de exclusividad han de adaptarse, con criterio flexible, al entorno heterogéneo de la realidad jurídica de la cual derivan supuestos como los de conexión contractual.

De manera tal que en el supuesto de conexión exclusiva de la conducta comercial del proveedor con un único prestamista, la cualificación jurídica se sustente con criterio menos formal y restrictivo de la ley. Tanto más si es relativamente fácil para los empresarios eludir el pacto de exclusividad del proveedor: si los dos conciertan que dicho proveedor coopera a la vez con otros prestamistas distintos de aquél que figura en el acuerdo previo.

Igualmente, no parece justo que sea el consumidor quien asuma el riesgo de existencia de una obligación negativa concluida extramuros al círculo de su actividad jurídica, como sucede con la carga de acreditar de

⁵⁶¹ En este sentido, AMOROS DORDA, F. J.: “La Directiva 87/102 CEE Protección al consumidor y crédito al consumo”, *CDC*, 2, 1987, p. 125.

⁵⁶² *Vid.*, al respecto, RUIZ RICO, J. J.: “Defensa de los consumidores y usuarios: artículo 51º”, en ALZAGA VILLAAMIL, O (dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1984, Tomo IV.

que el proveedor no-coopera con otros prestamistas en la financiación del producto o servicio que adquiere ese consumidor.

En suma, la interpretación a favor de la exclusividad del proveedor no constituye una respuesta jurídica del todo suficiente de cara a comprobar la existencia de un contrato vinculado; de modo que, considero como vía de aproximación jurídica al nexo contractual la búsqueda, más bien, de una relación de ajuste entre ese entorno fáctico, social y económico y la norma en que éste se desenvuelve.

d) Teoría de la exclusividad en el objeto conexo

Si se ajusta el “vínculo de exclusividad” de modo lineal a la lógica de identidad de los sujetos del negocio conexo el resultado, como se ha visto, no es del todo satisfactorio. De modo que habrá que indagar esa exclusividad en otros factores que identifiquen la estructura de los contratos vinculados.

Bien es cierto que la ordenación de la categoría del contrato vinculado es por demás compleja (la ley no describe un concepto, estructura ni elementos, sólo describe consecuencias legales), no obstante, no resulta difícil deducir la coexistencia de una línea de “transferencia de incidencias jurídicas” (e.g., el sub-sistema de remedios que da acceso a la imputación legal del prestamista), a partir de la que se puede inferir que ésta se sostiene en efecto de la “estabilidad” de una estructura contractual vinculada y, lo que es más importante, de la “dinámica” de las relaciones recíprocas que existe entre sus elementos y, por último, de la unificación interior de todo el sistema de contratación vinculada. Ello significa que en la difusa configuración de la LCC subyace una estructura, unos componentes y unas concretas funciones legales que identifican el paradigma del contrato vinculado.

Si esto es así, el “vínculo de transferencia” no sólo incide en la posición del “sujeto” del contrato conexo (*i.e.*, la legitimación de las tesis de

la exclusividad del prestamista, consumidor y proveedor)⁵⁶³, sino también en la dinámica de las obligaciones conexas (*i.e.*, entrega-financiada, pago-financiado)⁵⁶⁴ y, además, en el “objeto” de ese contrato conexo. Por tanto entiendo que si es posible conocer la estructura legal del sistema de contratación vinculada, es posible también conocer con certeza las funciones que derivan de ella; en orden a que éstas dependen de la estabilidad de su estructura. Si a ello se añade que el resultado práctico del régimen de conexión jurídica no es coherente con el objetivo del sistema de vinculación –piénsese en la categoría de los supuestos inmunes a la LCC–, entonces no parece que sea ilegítimo buscar una línea de ajuste del sistema, esta vez en otro de sus componentes, sin que éste pierda, claro está, su identidad legal.

Así las cosas es factible afirmar que la conclusión de un contrato conexo presupone la existencia de un “ligamen jurídico” de los dos objetos contractuales (el “crédito de financiación” por un lado y por otro el “bien o servicio de consumo”) a modo de una sola materia negocial afectada⁵⁶⁵. Si se mira bien ese ligamen jurídico encarna el centro objetivo de la voluntad negocial de los dos empresarios, dado que encierra dos productos de mercados diferentes en un único “círculo legal” “un sólo paquete de negocio” en clave restrictiva de ‘uno frente al otro’⁵⁶⁶. Con lo cual, entiendo que se ‘incluyen’ esos dos determinados productos de consumo y se ‘excluyen’ todos los que no guarden relación de identidad con aquellos⁵⁶⁷. *Ergo*, la “determinación” del objeto de la conducta de los dos empresarios se convierte en la situación clave para inferir si hay o no un «vínculo de

⁵⁶³ La doctrina científica sostiene tres líneas de interpretación jurídica para justificar el vínculo de exclusividad y lo hace desde el punto de vista del ‘sujeto’ del contrato. A partir de ello, ésta deduce reglas de aplicación lógica concernientes a la conducta ya del prestamista, consumidor o proveedor. Sobre este tema, ampliamente, *v.*, *Supra* Cap. 4, II, B, 2.

⁵⁶⁴ Sobre este tema, *v.*, *Supra* Cap. 2, II, B, 2, a.

⁵⁶⁵ Acerca de la defensa de la conexidad y convergencia de los dos objetos contractuales en una sola unidad legal, *v.*, *Supra*, Cap. 2, II, B, 1.

⁵⁶⁶ La unificación de dos productos diferentes en un solo mercado ha sido, de ordinario, una práctica de vinculación nociva y sólo a partir de su legitimación para determinados casos es que estos componentes individuales se han convertido en un único bien, un solo paquete de productos definidos por ley, que sirvió a la postre para derivar derechos y obligaciones entre las partes. En este sentido, *v.* HERRERO SUÁREZ, C.: *Los contratos vinculados* (Tying agreements)..., cit., p. 195.

⁵⁶⁷ Esto ocurre, por ejemplo, si se desea la adquisición a crédito de un “bien inmueble” o si el prestamista se compromete a proveer un crédito superior a la cuantía máxima permitida (20.000 euros) o, simplemente, un crédito gratuito (*cf.* art. 2.1 LCC).

identidad» entre esos dos objetos de la contratación conexa y, con arreglo a esto, deducir que en ese vínculo “cerrado” de identidad yace en efecto la idea de la exclusividad legal⁵⁶⁸.

Ahora bien, si se admite que “la determinación del objeto de la conducta (cosa o servicio) evita la discrecionalidad a futuro de la voluntad de los sujetos”, según dice **BADOSA**⁵⁶⁹, entonces su ausencia conllevaría no sólo la falta de certeza del objeto de negociación, sino también a la invalidez del acuerdo negocial y, lo que sería un absurdo, el consentimiento recaería en la nada como una especie de “cheque en blanco”, lo cual sería en efecto como infiere **MORO ALMARAZ**⁵⁷⁰ “contradictorio con la esencia misma del contrato”. Se admite con esto que, de ordinario, prestamista y proveedor son quienes deben definir discrecionalmente el centro objetivo del acuerdo (ex art. 1.271 CC), si éstos desean, claro es, la vigencia y ejecución del mismo (ex art. 1.261.2 CC). Sin embargo, en casos excepcionales la ley es quien fija los límites del objeto de la conducta de las partes, ya en línea de prevención de lesividad del equilibrio del contrato, ya en apoyo del tráfico jurídico. Dicho con otras palabras, la ley aborda y ajusta la capacidad discrecional de quienes actúan sobre el objeto del negocio. Así ocurre, en efecto, en la relación trilateral a crédito, cuando la LCC determina “los datos esenciales” que han de servir para identificar la unidad legal del objeto a negociar, especialmente referidos al género, especie o cuantía de los “dos productos de consumo” (ex arts. 1, 2, 6, 7 y 18 LCC), restringiendo en

⁵⁶⁸ Se intenta, con ello, trasladar el centro de gravedad del presupuesto de exclusividad desde el sujeto al objeto del contrato y, esto, con base en que ellos son componentes de la dinámica conjunta de un sistema legal, como es el de los contratos vinculados. Tanto más si en el ámbito mercantil el grado de exclusividad recae no sólo sobre la posición legal de un sujeto (por ejemplo, un único mayorista), sino también en el objeto de la operación (por ejemplo, cuando se compromete la conducta de varios mayoristas sobre un único y exclusivo objeto de negociación).

⁵⁶⁹ Uno de los presupuestos de la “necesidad jurídica” no es sólo que la conducta sea futura, sino también que la conducta sea identificable, lo que implica certeza en la voluntad de los sujetos y evita, por otro lado, la discrecionalidad ulterior ya por el acreedor ya por el deudor. Así, **BADOSA COLL, F.:** *Dret D’Obligacions*, cit., 13.

⁵⁷⁰ **MORO ALMARAZ, M.J. y SÁNCHEZ CID, I.:** *Nociones Básicas de Derecho Civil*, cit., p. 274 y ss.

consecuencia la discrecionalidad de la conducta de esos dos sujetos legales⁵⁷¹.

En línea con la opinión de BADOSA esa determinación legal del objeto es sólo parcial y, concretamente, no alcanza al acuerdo sobre la *cantidad* y *calidad* de los dos productos. En estos casos, se deja un margen de discrecionalidad a las partes para que fijen la unidad del negocio, incluso dentro de una cuantía límite (ex art. 2.1 LCC). Siempre a condición de que no se soslayen los datos esenciales definidos por la ley. Ello, porque esos “datos esenciales, ya se ha dicho, son los que servirán para la posterior identificación del objeto de la conducta de las partes”⁵⁷².

⁵⁷¹ En efecto, la “identificación” que la LCC desarrolla respecto de ese —«módulo objeto de contratación»— que integra un “crédito cualificado” y un “bien de consumo cualificado” se desprende de la regulación de los artículos 1, 2, 6 y 14.

Así, con relación al “crédito”, la ley lo delimita sobre un monto de cuantía fija, de 150 a 20.000 euros, (cfr. art. 2.1 a.), excluyendo en consecuencia el crédito gratuito (cfr. art. 2.1 d.), el crédito en cuenta corriente y el crédito sin interés (cfr. art. 2.1 c) y, de otro lado, exige la fijación de un coste total del crédito y una tasa anual equivalente (cfr. art. 18). Incluso, alegamos a este respecto, en línea con la opinión de GAVIDIA SÁNCHEZ (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 11-13”) que de las múltiples fórmulas de articular un contrato de adquisición a crédito (*i.e.*, El crédito del proveedor o *vendor credit* que admite la típica venta a plazos y, por otro, una venta a plazos pero esta vez concluida con la firma de dos contratos autónomos; y el Crédito del financiador o *lender credit* que admite a) una financiación directa o *direct financing* en el que el proveedor negocia toda la operación, *los dos contratos*, pero no llega a contratar con el consumidor, sino lo que hará es vender la operación al prestamista, b) una financiación indirecta o *indirect financing* que es la financiación mediante cesión de la compraventa a favor del prestamista y, c) el préstamo de financiación o *loan financing* en que la operación puede ser vinculada, en caso de que concurra un acuerdo de cooperación, o no vinculada, en caso de que no concurra éste y se trate por ejemplo de un préstamo personal), la LCC distingue —en esta clasificación— el préstamo de financiación (*loan financing*) dentro de la amplia variedad de modalidades de financiación, dado que es en este supuesto en el que interviene el prestamista y el proveedor con un acuerdo de cooperación comercial o, dicho de otro modo, allí es donde distingue la especie del género de financiación.

Con relación al “bien o producto de negociación” éste es uno destinado a satisfacer necesidades personales de un determinado consumidor al margen de su actividad empresarial y profesional o, lo que es lo mismo, circunscrito a “bienes o servicios de consumo” (cfr. art. 1. 2) y, por último, debe tratarse de bienes muebles corporales, con lo que no se ajustaría ni los bienes destinados a la reventa al público ni los bienes inmuebles destinados a vivienda. Todo ello (el contenido objetivo del contrato vinculado), se regula además bajo penalización en caso de infracción por incumplimiento de alguna de esas cláusulas obligatorias (cfr. arts. 6. 2 y 7).

⁵⁷² Al respecto, BADOSA COLL (“*Dret D’Obligacions*”, cit., p. 13”) apunta que si la determinación es total (determinación propiamente dicha) es porque ya constan en ella todos los datos indispensables para identificarla (*vgr.* el género o especie de la cosa debida, la cantidad y calidad), en cambio, si es parcial no constan algunos de los datos de identificación (*vgr.* género o especie de la cosa), pero sí otros datos como la cantidad o calidad de la cosa (datos no-esenciales); lo cual involucra que no puede evitarse determinar cuando menos esos datos esenciales para una ulterior identificación correcta y válida del objeto de la conducta de las partes.

Justamente, en esta línea lógica se contrasta el sentido del artículo 15.1 b. Es decir, cuando el sistema de vinculación admite la existencia del “acuerdo previo concertado en exclusiva”. Esto es, que con la previa identificación del objeto conexo por la LCC, los empresarios se hallan entonces obligados a «centrar la oferta del producto-financiado» dentro de la cuantía y especie prefijados legalmente, lo que en consecuencia excluye que el contenido objetivo de ese acuerdo de cooperación incluya cualquier tipo de bienes distintos al diseño mínimo de la ley⁵⁷³. En consecuencia, el “acuerdo previo *debe ser* en exclusiva sobre estos dos bienes o artículos de consumo” y, en rigor, sobre la base de los datos esenciales que identifican esa unión legal⁵⁷⁴.

Con ello se puede reafirmar que, en efecto existe un vínculo de identidad entre esos dos objetos del acuerdo de cooperación de los empresarios [*principio de identidad*] y, por ende, un vínculo de exclusividad que excluye cualquier otro tipo de objeto [*principio de contradicción*] y, lo que es relevante, que la conducta de los dos empresarios no puede soslayar ese “círculo legal” donde reside el objeto conexo, sino por el contrario debe constreñirse ‘exclusivamente’ dentro de éste [*principio de razón suficiente*].

Así las cosas, la transferencia de incidencias jurídicas entre el contrato de adquisición y el de crédito, especialmente el acceso al sub-sistema de remedios descrito en el artículo 15 LCC, es una realidad posible, si el consumidor tan sólo acreditara (incluso con la prueba indiciaria) que hay

⁵⁷³ Acerca de la “integración cualificada” de un crédito y un bien de consumo en un único y mínimo módulo objeto de contratación, *v.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 2, II, B, 1.

⁵⁷⁴ De acuerdo con BADOSA COLL (“*Dret D’Obligacions*, cit., p. 13”) quien apunta como presupuesto básico de la “necesidad jurídica” de la prestación que la conducta sea identificable, lo cual se consigue a través de la determinación del comportamiento y, en concreto, del objeto de esa conducta: la cosa o el servicio (*cf.* art. 1.273 CC), y de acuerdo con la delimitación que hace la LCC en relación con el “crédito” y el “producto de negociación”, que hemos descrito líneas arriba, en las obligaciones de dar –como es el caso que nos ocupa– la determinación del objeto admite, en principio, diversos grados de identificación, uno que puede ser total y otro parcial, y, en segundo término, frente a la falta de una identificación total del objeto deben concurrir *sine quanon* esos ‘datos esenciales’ con los que se consigue evitar la discrecionalidad a futuro de las partes, y éstos no son otros que el género, la especie o la cuantía, tal y como se afirmara antes. En consecuencia, la *cantidad y calidad* de los objetos vienen a ser datos no-esenciales sobre los que las partes sí tienen facultad de indeterminación, cuando menos temporalmente (*cf.* art. 1. 273 CC).

un vínculo de cooperación comercial y financiera entre el prestamista y el proveedor, en el cual se deduce como mínima concreción el género, especie o la cuantía del producto-financiado⁵⁷⁵. A la inversa, el prestamista será quien deba acreditar que la oferta conjunta del producto-financiado no guarda relación de identidad con el género, especie o cuantía delimitada por la LCC, si quiere evitar la exclusividad y con ello la imputación subsidiaria frente al consumidor. De hecho, en la práctica, ésta ha sido la alegación más usual que el prestamista ha sostenido con ‘insistencia’, cuando a raíz del cierre de las academias *Opening* él aducía con firmeza (en relación con la cuantía) que el crédito de enseñanza era en realidad uno «gratuito»⁵⁷⁶. Todo ello, claro es, con el objetivo de soslayar el vínculo de exclusividad y

⁵⁷⁵ Piénsese en el supuesto real siguiente: Un estudiante universitario acepta la oferta conjunta por la que Optize S.A. y el Banco Santander se obligan a suministrarle a crédito un ordenador portátil, y tras la firma de un contrato de crédito y otro de adquisición éste espera que el bien-financiado llegue a su domicilio. En este caso, el consumidor parece que no tendría problemas en acreditar, por un lado, que ese ordenador portátil es en efecto un “bien de consumo”, no destinado al ámbito profesional o a la comercialización del mismo y que dentro del género de la informática ese específico “artículo informático” no está excluido legalmente y, por otro lado, que el “crédito de financiación” se halla dentro de los límites de cuantía prefijados por la LCC y, además, que en especial se trata de un “crédito de consumo” y no, por ejemplo, un crédito comercial o de gestión personal. Con que, si se prueba que concurre, aunque indiciariamente, un lazo de cooperación comercial y financiera entre Optize S.A. y el Banco Santander, como podría ser la firma en un único impreso para los dos contratos o la publicidad relativa a ella, éste alumno universitario puede alegar con éxito que en efecto preexiste un acuerdo de cooperación y, por tanto, un supuesto de vinculación contractual. Todo ello, siempre que éste busque el acceso al sub-sistema de remedios de la ley para dirigirse contra el prestamista en caso de que el ordenador portátil no haya llegado a su domicilio o haya llegado pero no conforme ni con la ley ni con la «oferta conjunta» del contrato conexo.

⁵⁷⁶ O ha sido ¿el gran fraude histórico al derecho de consumo? o bien ¿la ineficacia del sistema de financiación? quizá ¿la deficiente protección del consumidor? o quizá todas estas cosas juntas, lo cierto es que el cierre de las academias *Opening English, Brighton, Oxford English y Cambridge English* ha sacado a la luz no sólo las anomalías del sistema de vinculación, sino las ventajas que han procurado de ello proveedores de bienes y servicios, intermediarios y prestamistas del crédito, utilizando como argumento habitual o que el crédito era gratuito «todo un eufemismo disfrazado de generosidad» (SAP de A Coruña de 22 de mayo de 2006 [JUR 2006, 187785]) o que esa academia de idiomas cooperaba con más de una financiera, Pastor Serafín, Financia, Banco Santander, entre otras, y, demostrar así la ausencia de exclusividad (SAP de Las Palmas de 15 de mayo de 2006 [AC 2006, 1010]). Así pues, ha sido, en este caso, el argumento de la cuantía del crédito (ese dato esencial) que ha utilizado como defensa el prestamista a fin de no ser considerado vinculado al proveedor. Un extenso estudio acerca de la problemática y las soluciones al caso *Opening Vid.*, BUSTO LAGO, J. M.: “Incumplimiento de la prestación de servicios financiada a través de un contrato de préstamo al consumo. Algunas precisiones a propósito del caso *Opening English School*”, cit., p. 3; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: “La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 160 y ss; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2028; y, también, v. *Dossier Crédito al consumo y caso de academias* de ADICAE (Asociación de usuarios de bancos, cajas y seguros), web adicae.net

sostener más bien la vigencia de un contrato de crédito autónomo frente al contrato de adquisición de los bienes⁵⁷⁷.

Con todo esto no resulta difícil ajustar, el ‘supuesto de hecho inmune’ a la dinámica conjunta del sistema de vinculación legal.

No parece así que ésta sea una proposición insatisfactoria. De hecho, entiendo que ésta es, en comparación con el resultado práctico de las teorías anteriores, la explicación menos compleja, la más sencilla y, probablemente, la solución correcta, aunque no necesariamente sea la verdadera. Lo relevante es que explica el objeto conexo, la exclusividad, como parte de un todo y porque, con ello, entiendo que se contribuye al funcionamiento global del sistema de conexión legal de modo más eficaz⁵⁷⁸, siempre que se admita, claro está, que éste se asienta en su capacidad de variación y adaptación al medio y conserva incólume su identidad legal.

Incluso todo ello a la luz del análisis económico del derecho no resulta improbable sostener, que “una ley complicada (la LCC) es una ley costosa”, dado que en lugar de reducir las anomalías del contrato vinculado “los costes de transacción”, (e.g., incumplimiento del proveedor), ésta incentiva a la infracción de la norma por parte de los sujetos, por ejemplo, cuando los dos empresarios soslayan el requisito de exclusividad y, con ello, todo el sistema de adquisición de recursos vía contratación vinculada; aumentando

⁵⁷⁷ Es verdad que con la reforma introducida en el párrafo b del apartado 1 del artículo 15 de la LCC por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (de medidas fiscales, administrativas y del orden social) resulta difícil soslayar la existencia del nexo jurídico, dado que ese requisito de exclusividad no se exige ya para los contratos consistentes en “servicios de tracto sucesivo y prestación continuada”. Se podría decir que en este estricto ámbito de contratación las anomalías habrían quedado mitigadas. Lo cual obedece, según se ha dicho, más a un criterio de política legislativa que uno de voluntad jurídica.

⁵⁷⁸ Esto, en línea con el objetivo que interesa a la Directiva 87/102 de Crédito al Consumo, y el concreto asunto de la interdependencia del contrato de crédito respecto a los contratos de adquisición de bienes y servicios financiados, interesa más que una eficiente regulación de normas una eficaz aplicación de las mismas en la práctica de las transacciones con bienes de consumo, con mayor razón si en la nueva propuesta de Directiva (Segunda propuesta modificada de 7 de octubre de 2005) la Comisión reconoce como doble objetivo en esta materia: en primer lugar, garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores y, en segundo, poner en marcha un proceso para el establecimiento de las condiciones para un auténtico mercado interior del crédito al consumo; aunque no debe dejar de cuestionarse la trayectoria que podría tener una armonización plena en contraposición con una de mínimos en este particular asunto. Sobre estas interesantes conclusiones, v, MORO ALMARAZ, M. J.: “La eficacia de la Directiva sobre Crédito al Consumo”, cit., p. 15 y ss.

no sólo las externalidades, sino disminuyendo una verdadera cooperación eficiente entre ellos, en lugar de asumir el *rol* protagónico de procurar una asignación y distribución eficaz de los recursos.

Con todo, admito que habría sido menos costoso desbrozar la difusa abstracción de la ley, de haberse disciplinado ese simple acuerdo de cooperación empresarial como el nexo que sostiene el sistema de contratos vinculados, análogo al que se suscitó y se legisló, por ejemplo, en los sistemas dinámicos de conexión contractual.

3. Reinterpretación de la exclusividad del proveedor a la tesis de la exclusividad *de facto* del proveedor

La ausencia de consistencia de las teorías que asientan la exclusividad en los «sujetos del contrato conexo» [*rectius*: las que no incluyen la idea de exclusividad en el «objeto de la conducta» de esos sujetos que intervienen en el acuerdo de cooperación] ha replanteado la tesis de la exclusividad del proveedor como idea más próxima a una solución coherente, agregando, esta vez, la noción de que la exclusividad no es sólo jurídica (formal) sino que debe entenderse como una exclusividad *de facto* en el terreno de las negociaciones.

En efecto, según este raciocinio, la existencia de un vínculo de cooperación comercial restringido y *de facto* entre prestamista y vendedor minimiza la incertidumbre jurídica que provoca la tesis original de la exclusividad *formal* del proveedor en el ámbito de la realidad jurídica, esto es, minimiza el riesgo de manipulación del pacto de exclusividad por parte de los dos empresarios y el riesgo de acreditar el hecho por el cual el proveedor no coopera con otros prestamistas.

Ello es así, por cuanto en la línea de pensamiento de la teoría de la vinculación exclusiva del proveedor, los empresarios alcanzarían una victoria demasiado fácil con sólo insertar como pacto adicional, y aunque sólo sea formalmente, que el proveedor coopera además con otros prestamistas. Claro está, en una situación de lesión del crédito del consumidor (incumplimiento del proveedor o ineficacia de la adquisición) el prestamista sería el privilegiado, por cuanto a la hora de fragmentarse el compromiso de exclusividad comercial, el contrato de crédito llegaría a tener vigencia como un negocio autónomo jurídicamente independiente y no-vinculado. Lo que conduce a éste a seguir exigiendo del consumidor el cumplimiento de la obligación de restitución del préstamo, a pesar de las irregularidades surgidas en el contrato de adquisición.

Por ello, a fin de evitar estas situaciones no deseables, y con criterio de justicia material, no parece impreciso que el requerimiento del *onus probandi* se ajuste a la exigencia, en particular, de una simple prueba fáctica sobre la existencia del acuerdo de cooperación comercial y del pacto concertado en exclusiva entre los dos empresarios.

Por lo que en esta línea de interpretación se precisan, en principio, dos ideas básicas. Una referida a la comprobación *in factum* de una obligación positiva y otra a la comprobación *in factum* de una obligación negativa. En el plano de la lógica, esto supone derivar el *onus probandi* de ambas obligaciones hacia el círculo jurídico del consumidor. En cuyo contexto, éste debiera ser quien pruebe que *de facto* entre los dos empresarios existe un acuerdo de cooperación comercial (obligación positiva) y, de otro lado, el hecho que acredite que el proveedor no coopera únicamente con ese prestamista (obligación negativa), sino que lo hace también con otros prestamistas.

Sin embargo, ante la dificultad y *quasi* imposibilidad del consumidor de probar, como hecho negativo, la situación de no-colaboración del proveedor con otras entidades financieras, la carga de la prueba se *invierte* y

recae, más bien, en el círculo jurídico del prestamista. Ello por cuanto por un lado, con arreglo a las reglas de la carga probatoria a ningún sujeto de derecho se le puede exigir probar o demostrar un hecho negativo, pues ello comporta, en rigor, una exigencia diabólica y, por otro lado, según las reglas de disponibilidad y accesibilidad probatoria (ex 217,6 LEC), es el prestamista quien debe soportar la carga de probar –«*de facto*»– la cooperación comercial del proveedor con otros prestamistas, dado que él tiene mayor acceso a las fuentes de prueba relativas a la actividad mercantil de los empresarios.

En síntesis, la distribución de la carga de la prueba se concreta en un doble ámbito de actuación jurídica. Ello quiere decir que, por un lado, el consumidor se halla obligado a acreditar como mínimo, con meros indicios fácticos de prueba, la existencia de una relación de cooperación comercial entre prestamista y proveedor y, por otro lado, el prestamista es quien debe probar que el proveedor coopera además *in factum* con otras entidades financieras.

En este último caso es insuficiente, la acreditación de una mera celebración formal de dos o más acuerdos de cooperación empresarial. Se precisa, más bien, como infiere **MARÍN LÓPEZ**⁵⁷⁹, “que de hecho, en la práctica, [el proveedor] haya cooperado con varios prestamistas para que el consumidor estipule con ellos los contratos crediticios”.

En esta forma, la solución al problema jurídico del requisito de exclusividad del artículo 15.1 b y, por ende, la existencia de un contrato vinculado descansa en que para acceder al sistema de remedios de la ley, el consumidor sólo tiene que probar la existencia *in factum* de un acuerdo de cooperación entre los dos empresarios. Sin necesidad de acreditar en ningún sentido pacto alguno de exclusividad. Siendo más bien el prestamista quien, en este caso, pruebe que ese acuerdo ‘no lo era en exclusiva’, por lo

⁵⁷⁹ Así, lo propugna, **MARÍN LÓPEZ**, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 204 y ss.

que en defecto de ello, según inversión de la prueba, se ha de “inferir que se pactó en exclusiva”⁵⁸⁰.

Stricto sensu, la existencia del pacto en exclusiva operaría *iuris tantum* a favor del consumidor; siempre que éste, claro está, acredite la obligación positiva de que existe un acuerdo previo de cooperación comercial entre los dos empresarios.

Así planteado el problema no parece que sea inidónea una respuesta jurídica como ésta, máxime cuando la distribución de la carga de la prueba comporta una relación de ajuste de ésta con irregularidades surgidas en un contexto fáctico y variable.

No obstante, aún con el argumento fáctico en la explicación de la idea de exclusividad deduzco que pervive todavía una zona no menos conflictiva a la hora de valorar un supuesto de vinculación.

4. El problema de la exclusividad *de facto* del proveedor y la plurivocidad de soluciones jurídicas

El cambio de una presunción *iuris et de iure*, por la que el consumidor carga con la prueba de acreditar el pacto en exclusiva, por una presunción *iuris tantum*, en que se presume la existencia de exclusividad del proveedor, no es del todo una solución satisfactoria. Ésta resulta también vulnerable a algunos sucesos nada irrelevantes en el intervalo de conexión jurídica.

En particular, dos situaciones conflictivas subyacen a la re-interpretación de la teoría de la exclusividad del proveedor. Así, por un lado, en la jurisprudencia, un sector no menos significativo, no coincide en rigor

⁵⁸⁰ En este sentido, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2017 y ss.

con el criterio de eximir al consumidor de la carga de probar la exclusividad en el acuerdo de cooperación “so pena de pervertir la concepción de la vinculación contractual que la Ley de Crédito al Consumo encarna”⁵⁸¹. En esta misma línea de ideas se mantiene, por otro lado, la cómoda situación que supone para los empresarios eludir la existencia del requisito de exclusividad con tan sólo probar que “de hecho”, aunque sólo sea esporádicamente, el proveedor coopera además con otros prestamistas.

A este efecto, como señala **MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**⁵⁸² “basta con que ese proveedor acuda, aunque sea de forma puntual, a otras fuentes de financiación distintas al financiador habitual para que éste último pueda acreditar que no coopera únicamente con él y negar así la exclusividad de la colaboración”.

La presencia de este doble déficit jurídico en el terreno de la práctica vulnera sin duda la efectiva tutela del consumidor. Lo que ha llevado a algún autor a segmentar la única vía de vinculación contractual admitida por la LCC en dos sub-vías de interconexión jurídica. Así, **MARÍN LÓPEZ**⁵⁸³, con base en la reinterpretación de la exclusividad del proveedor defiende, por un lado, la configuración formal y restrictiva del nexo jurídico diseñado en la LCC y, por otro lado, con base en la causa del negocio jurídico “funda” como segunda vía de vinculación, la denominada –por él mismo– como “contratos

⁵⁸¹ En particular, la SAP Asturias 314/2003, de 15 de mayo, [JUR 2003\267918], y la SAP Asturias 479/2003, de 22 de julio, [JUR 2004\15299]; en cuyos textos se dice *obiter dicta* que si el consumidor quiere sostener la vinculación contractual no puede ampararse en la dificultad de la prueba como suficiente para acreditar que el proveedor en un buen número de contratos ha orientado a sus clientes hacia determinado financiador, sino en la acreditación de un acuerdo previo concertado en exclusiva y *de facto* entre un proveedor y único prestamista. Y además, y como razón añadida, la vinculación funcional entre uno y otro contrato sólo tiene sentido según la construcción legal sobre los contratos vinculados hechos por la LCC, y el llevar el debate a ámbitos de calificación técnica y fáctica, no planteados en la Instancia, socava los cimientos al uso del recurso a otras normas y con abstracción del principio de la especialidad.

⁵⁸² En este sentido, **MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2018. Y, en sentido análogo, **ESCUIN IBÁÑEZ** (“La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 164”) menciona que para ello “basta simplemente con utilizar los servicios de varias fuentes de financiación para no cumplir los requisitos de la LCC y, por tanto, para que no resulten aplicables las consecuencias jurídicas que ella misma establece”.

⁵⁸³ *Vid.*, al respecto, **MARÍN LÓPEZ**, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 207 y ss.

vinculados al margen de la LCCon⁵⁸⁴. En cuya “categoría” se han de ajustar todos aquellos supuestos de hecho que son inmunes a la LCC.

Al respecto, la opinión de la doctrina ha sido *quasi* hermética: ya por las “necesarias precauciones que exige el uso de la teoría de la causa”⁵⁸⁵, ya por el conflicto que supone “flexibilizar” la noción de la exclusividad jurídica. Salvo alguna que subraya el criterio estricto de la ley e infiere, en ella, que la citada solución jurídica no se ajusta al innovador régimen de la “doble vía” de conexión contractual.

ACEBES CORNEJO⁵⁸⁶, según esto último, con base en la interpretación formal de la LCC infiere sólo una única vía de conexión contractual. En virtud de la cual, existe vinculación jurídica en los contratos de crédito y adquisición únicamente “en aquellos casos donde exista un convenio previo con *fuerza jurídica* entre prestamista y proveedor estipulado, además, bajo los parámetros de exclusividad”. Y, claro está, los supuestos de hecho inmunes a la LCC “deben considerarse, como regla general, como contratos jurídicamente independientes por simple aplicación del principio de relatividad contractual establecido en el art. 1257.1 CC”.

Ante el usual argumento de las financieras referido a la “inexistencia” del requisito de exclusividad, la jurisprudencia no privilegia, en cambio *sensu lato*, soluciones axiomáticas, más bien, consciente de la situación de indefensión del consumidor frente a una relación trilateral generadora de complejas prestaciones ajusta con criterio flexible los diversos supuestos de hecho concreto al cuadro de los contratos vinculados. Esto, a pesar de coexistir un grupo no menos importante de pronunciamientos divergentes.

⁵⁸⁴ Una explicación amplia de este singular modo de vinculación, v, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 209.

⁵⁸⁵ Una aguda crítica con relación al uso de la causa jurídica en la interconexión contractual, v, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 280 y ss.

⁵⁸⁶ *Vid.*, ampliamente, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 281.

Así pues, la solución jurídica a la espinosa interpretación del requisito de exclusividad deriva en una notoria plurivocidad. Con ello entiendo que, en particular, frente a esa acción híbrida de los distintos empresarios fundada en la cooperación, la estrategia de ajuste de la ley ha de caer en un especial esfuerzo de adaptación de la norma a los hechos, esta vez, con reglas mínimas y a favor de una explicación más sencilla, menos compleja, pero eficaz a la hora de su aplicación práctica.

TERCERA PARTE

**LA CATEGORÍA LEGAL DEL NEXO JURÍDICO EN EL CONTRATO
DE ADQUISICIÓN A CRÉDITO**

Capítulo 5

Adaptación del nexo jurídico a la estructura de los contratos vinculados

I. SÍNTESIS INTRODUCTORIA

La adaptación del requisito de exclusiva (“el nexo jurídico cualificado”) a la realidad social del sistema legal de los contratos vinculados aún es punto controvertido de distintas soluciones jurídicas frente a la inercia legislativa en la re-adaptación de esos resultados prácticos (nocivos) a la pretensión objetiva del sistema de vinculación contractual. Las líneas del pensamiento científico en su mayoría coinciden en ajustar las anomalías de la interconexión jurídica por vía de una moderación de consecuencias rigurosas y una eficaz resolución de conflictos. No obstante esa sincronía es, y así lo entiendo, más ideal que material en orden a que tras ella late aún el riesgo de inseguridad legal, la “sombra” de aplicación de la regla de la relatividad contractual al concreto asunto de los supuestos inmunes a la LCC, que, como si fuera poco, conforman la mayor parte de los supuestos de hecho “legales”.

En efecto, las diversas afirmaciones de las distintas teorías una vez contrastadas con la experiencia práctica no satisfacen en realidad el resultado final –«no intermedio»– que busca el sistema de los contratos vinculados. Ello es así, con tan sólo incluir como «condición inicial» la

existencia real de ese grupo de supuestos inmunes a la ley [*rectius*: la “pervivencia” de este grupo a distintas respuestas jurídicas] dado que, una vez hecha esta inclusión, no es difícil acreditar que hay predicciones teóricas que no se cumplen en la práctica o explicaciones que adolecen de coherencia al momento de ajustar esos supuestos controvertidos y que, en consecuencia, se alejan del objetivo funcional del sistema de contratación vinculada.

Se nos ocurre que la raíz de todo ello reside en dos razones primordiales. Según una primera la difusa figura de la exclusividad en la descripción del acuerdo de cooperación como nexo jurídico (ex art. 15.1 b LCC) provocó una cadena compleja de soluciones, especialmente porque el concepto es “impropio” del derecho de consumo y más próximo más bien al derecho mercantil y, además, porque esa inclusión contradice sus precedentes normativos. Según una segunda –la más relevante– las proposiciones teóricas se sustentaron en el sujeto más que en el objeto, en la conducta del sujeto más que en el centro objetivo de esa conducta, y en la coherencia de uno de los componentes del negocio antes que en la coherencia y funcionamiento de la totalidad del sistema del contrato vinculado.

Con ello, si el acuerdo previo de cooperación responde a una concreta gestión de riesgos empresariales, la exclusividad es quizá como apunta MALUQUER DE MOTES⁵⁸⁷ “un subterfugio en perjuicio del consumidor”, un logro de los *lobbys* bancarios en el proceso de aprobación de la Directiva 87/102/CE⁵⁸⁸ y lo mismo en el trámite parlamentario de

⁵⁸⁷ MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2358.

⁵⁸⁸ Así, MARÍN LÓPEZ (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 57”) apunta que la fuerza y el poder de los *lobbys* bancarios ha sido una de las circunstancias que explican la larga y tortuosa fase de elaboración de la Directiva en la que hasta en los cuatro anteproyectos, revisados uno y otro, se puede notar la política de bloqueo que, con el apoyo de los bancos, desarrollaron algunos Estados, como el alemán. Tales maniobras tuvieron un resultado positivo, especialmente con relación a la imputación jurídica de las financieras y, en el caso del negocio trilateral de financiación, con relación al requisito de la exclusividad (en un principio inexistente en la Directiva) y a la responsabilidad subsidiaria del prestamista, si es que el consumidor lograba acceder a los remedios establecidos en el artículo 15.1 de la LCC.

reglamentación de la LCC⁵⁸⁹. Con lo que no debe sorprender la falta de una respuesta sencilla y coherente, ni la ardua labor exegética para “desenredar” el tejido enigmático del “ininteligible” artículo 15.1 b de la LCC.

Así pues, si desde la posición jurídica del sujeto se defiende que la conducta del prestamista se halla constreñida a ofrecer crédito a los clientes de un solo socio proveedor, “exclusivamente”, (teoría de exclusividad del prestamista), no resultará difícil deducir que pervive, nociva, la anomalía legal, no sólo porque este círculo cerrado de cooperación restringe el ámbito de aplicación de los contratos vinculados, sino porque una actitud como ésta llega a ser contradictoria con la connatural función crediticia que cumplen las financieras en el mercado de los créditos, incluso, con un alto riesgo de colapso, si se impone a cada prestamista un vínculo vertical como éste y, de otra parte, es fácil eludir el controvertido presupuesto con tan sólo incluir en el acuerdo de cooperación de modo fragmentario y formal que la exclusiva no existe o que él coopera con más de un empresario⁵⁹⁰. Un destino similar proyecta la teoría de exclusividad del consumidor, en este caso la solución encierra contradicción porque no pueden coexistir en la línea de un mismo plano la libertad de actuación del consumidor, cuando elige el prestamista de su preferencia (*ex arts. 14.1 in fine y 15.1 b in fine*), y la restricción de esa actuación a la sola posibilidad de elegir “exclusivamente” al socio-prestamista del proveedor. Ello supondría admitir la vigencia de dos situaciones opuestas para un único caso y con ello, claro está, defender un “absurdo lógico” en el terreno de la realidad práctica.

Sin embargo con lógica más coherente pero siempre desde la óptica de la libertad de conducta de los sujetos, la teoría de la exclusividad del proveedor propugna que esa conexión exclusiva descansa en la promesa

⁵⁸⁹ Acerca del desarrollo de trasposición parlamentaria del presupuesto del acuerdo previo en exclusiva GAVIDIA SÁNCHEZ (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 94”) menciona que en efecto los bancos hallaron el modo de hacer llegar sus “sugerencias” al grupo socialista, análogo al que se hizo en instancias comunitarias, con el ardid de una solución que aparenta compromiso pero, de existir, está claramente escorado para salvaguardar los intereses financieros a cambio de una sospechosa compensación a favor de los consumidores, como es la facultad de buscar en todo caso la financiación con un prestamista distinto al propuesto por el proveedor”.

⁵⁹⁰ Un extenso análisis sobre el tema, v, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, a.

del proveedor de no-pactar acuerdos de cooperación con otros prestamistas, en consecuencia, se obliga a cooperar activamente con sólo uno de ellos, ya en la preparación ya en la conclusión del contrato de crédito. Así en beneficio de la exégesis del nexo cualificado, el consumidor tiene amplia libertad para buscarse su propia entidad y la financiación que más se ajuste a su contrato de adquisición y, de otro lado, el prestamista no limita su actividad financiera a un concreto proveedor de los bienes. Pero, si se mira bien, esa restricción de la conducta del proveedor envuelve un contrasentido con lo que ejecuta de ordinario en la práctica: una abierta negociación de bienes y servicios con diversas fuentes de financiación (e.g., el caso *opening* con las distintas financieras)⁵⁹¹. Por otro lado no se logra mitigar del todo, el riesgo de manipulación de los dos empresarios sobre el pacto de exclusiva (ni aun con el mérito de la teoría de la exclusividad *de facto* del proveedor), ya que este riesgo llega a convertirse en una evidencia incontrovertible con sólo probar que el proveedor acude *de facto* a diversas fuentes de crédito – como deduce MARTÍNEZ RODRÍGUEZ– “aunque sólo sea de forma puntual y esporádica”⁵⁹².

Con esto entiendo que, “la transmutación de una presunción *iuris et de iure* por una *iuris tantum* a favor del consumidor” (como propone la citada teoría respecto a la carga de la prueba del nexo cualificado) no resiste el análisis empírico, ya que al consumidor de nada le servirá probar el vínculo de cooperación que *de facto* existe entre un proveedor y un prestamista, pues, según se dijo, late siempre nocivo el riesgo de manipulación de la exclusividad, si así lo desean los dos empresarios.

Así contrastado el fenómeno, la adaptación del nexo jurídico ‘cualificado’ roza la incertidumbre (la inseguridad jurídica) y, con ello, deja “inerte” al numeroso grupo de los ‘supuestos inmunes’ a la aquiescencia de los dos empresarios –por si se les ocurre invocar la regla de la relatividad contractual–. Si admitimos que ello sea así, entonces ¿qué vía ha de seguir

⁵⁹¹ Sobre el particular, v, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, a.

⁵⁹² *Vid.*, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2018.

la explicación acerca del nexo?. Por de pronto dos cosas son ciertas: Según una primera el riesgo de manipulación del ligamen de exclusividad (formal o de *facto*) es un innegable factor constante. Según una segunda, en el análisis se observa que casi toda la línea exegética razona sobre la base de que el vínculo de restricción reside en el sujeto, o en la conducta jurídica que comprometen los dos sujetos a la hora de buscar un acuerdo de cooperación (*i.e.*, *in stricto*, en el deber de abstención de negociar con otros sujetos), “inadvertiendo” que el vínculo de restricción yace además en el objeto, en esa unidad legal que agrupa dos bienes distintos y que, una vez circunscrita por la LCC, determina la conducta de los dos empresarios o, lo que es igual, determina el «nivel de abstención» del “deber jurídico” de esos dos sujetos sobre el objeto del contrato vinculado, y no al revés⁵⁹³.

Así las cosas, una solución de ajuste de ese controvertido supuesto de hecho inmune al dictado de la norma deberá, según entiendo, integrar no sólo los componentes de la categoría de los contratos vinculados sino la dinámica e interrelación que existe entre ellos: esto es del sujeto, el objeto y el nexo jurídico y, en suma, la función global del sistema de conexión. Dicho con otras palabras, una explicación que no encierre contradicción cuando se defiende la aplicación de un acuerdo de cooperación en exclusiva, sino un vínculo de aproximación entre ese acuerdo y esa restricción del acuerdo.

II. TEORÍA DE LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL AUTÉNTICA

Llegado el momento de definir una explicación legal acerca de cómo debe entenderse el acuerdo previo en exclusiva (ex art. 15.1 b LCC) estimamos, al igual que la teoría de exclusividad del objeto conexo⁵⁹⁴, que el

⁵⁹³ Esto es como apunta BADOSA (“*Dret D’Obligacions*, cit., p. 13”) a fin de evitar la discrecionalidad de las partes en el futuro. Ello, en el sentido de que el deber jurídico o necesidad jurídica (la conducta objetivada), descrita materialmente como dar, hacer, o no hacer, precisa –como presupuesto de validez– de una previa identificación de su objeto: la cosa o servicio o la abstención misma si el deber jurídico es negativo.

⁵⁹⁴ A estos efectos, v., *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, d.

“vínculo de exclusiva” se sostiene no sólo en la posición legal del “sujeto” del acuerdo de cooperación, sino además en el “objeto” de la conducta concertada por prestamista y proveedor a la hora de concluir un acuerdo de cooperación. Así, el centro objetivo de esa conducta, una vez determinado de modo restrictivo por la LCC, integra un “crédito cualificado” y un “bien de consumo cualificado” en una sola unidad objeto de contratación. Esto es, que los dos empresarios se hallan obligados a «centrar la oferta del producto-financiado» dentro del límite de abstención predeterminado por la LCC. Con lo que fuera de esos límites, ni el grado de dependencia ni la restricción a libertad comercial de los dos empresarios quedarían así afectados.

La razón principal que nos ha llevado a postular por qué es la “unidad legal del objeto conexo” donde descansa el criterio de exclusividad, ha sido el razonamiento científico de la jurisprudencia y la doctrina por buscar una respuesta legal “adaptable” del nexo jurídico cualificado [*rectius*: del requisito de exclusividad regulado por la LCC] a la función legal en sí del sistema de vinculación contractual, intentando de ordinario una solución flexible frente a la difusa idea del «vínculo de exclusiva» del acuerdo de cooperación, infiriendo la mayoría de las veces que el “negar la vinculación no sólo era insostenible” (SAP de Ciudad Real de 12 de junio de 2006 [JUR 2006, 191858]) sino que además ni se actuaba en sintonía con la buena fe contractual ni con la línea de flexibilización de la vinculación en exclusiva (SAP de Lleida de 25 de octubre de 2005 [JUR 2006, 49957]). Si bien el concepto de exclusividad planteó problemas en cuanto a su configuración [“un extremo carente de certeza” (SAP Asturias de 7 de julio de 2000, JUR 2000, 294870)], a la luz de la premisa de que ese término de exclusiva no debe tomarse, como deduce **DÍAZ ALABART**⁵⁹⁵, “en su sentido más absoluto sino más bien ampliamente”, la moderación de ese nexo cualificado ha sido en efecto una línea constante. Al punto que la exégesis sobre el concepto de exclusividad ha ido evolucionando desde distintos ángulos, como expone *obiter dicta* la SAP de Girona de 23 de febrero de 2006 (AC 2006, 1676), “no

⁵⁹⁵ DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y...”, cit., p. 22.

sólo desde la óptica del proveedor y de la empresa de crédito, sino también desde la perspectiva del consumidor”, esto es, desde los distintos puntos de vista del sujeto. Prueba de ello es la alegación de **MARÍN LÓPEZ**⁵⁹⁶, cuando expone que la exclusiva puede verse también desde la posición jurídica del proveedor al momento que éste colabora *de facto* con un solo prestamista.

En esta línea de desarrollo científico (y ante la “subsistencia” de las anomalías e “insuficiencia” de las soluciones) no parece inidóneo que el fundamento del nexo en exclusiva se sustente no ya desde el sujeto del contrato conexo, sino desde el prisma de otro de los componentes del negocio: el objeto del acuerdo de cooperación; y desde el sistema mismo de vinculación contractual.

Muy a pesar de ello, somos conscientes de la complejidad que supone plantear una explicación científica eficaz y coherente con la norma y con los hechos. Por ello estimamos que, con las debidas precauciones de contrastación empírica esta teoría es la explicación menos compleja, la más sencilla y probablemente la solución correcta, si a ello le precede la insatisfacción de los resultados prácticos obtenidos por las teorías anteriores. A estos efectos, el elemento definitivo que nos ha hecho ver el vínculo de exclusiva en la unión legal de los dos objetos contractuales es la situación *ex ante* a la legitimación de las prácticas de vinculación, en que la «inclusión de dos artículos o productos» en una única oferta de venta constituía una práctica lesiva, ello, hasta admitirse de modo excepcional la venta vinculada de dos bienes que tenían la peculiaridad de estar rigurosamente delimitados por la ley⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ MARÍN LÓPEZ, M.J: *La compraventa financiada...*, cit., p. 202.

⁵⁹⁷ Sobre este tema en particular y en trato comparativo del que aquí se trata apunta HERRERO SUÁREZ (“*Los contratos vinculados (Tying agreements)...*”, cit., p. 195 y ss”) que de no existir esa unión legal de bienes la comercialización de los mismos vendría a constituir una vinculación nociva y ajena al sistema de conexión legal. En la LOCM se sanciona, por otro lado, “la oferta conjunta como unidad de contratación de dos o más clases o unidades de artículos”, sin revestir carácter absoluto ya que se admite una selección de casos de venta vinculada de objetos (*cf.* art. 34).

Con todo ello, se debe observar que la previa “identificación” del objeto de contratación ha significado, antes de la llegada de los textos legislativos sobre crédito al consumo, una razón indispensable a la hora de legitimar un supuesto de vinculación a modo de excepción y, en el caso de consumidores, como instrumento de protección.

Así expuestas las cosas, nuestra teoría defiende ante todo una relación de cálculo que se ajuste a los hechos, evitando que la explicación se convierta más bien en un modelo axiomático. Si nuestra proposición teórica encierra la interconexión jurídica del contrato de crédito y del contrato de adquisición en la idea de una vinculación *auténtica* es porque encuentra su más profunda raíz y fundamento en la vigencia del vínculo de cooperación empresarial [*rectius*: el acuerdo de cooperación comercial], aquél sobre el cual se asentó y consolidó la categoría de los contratos vinculados.

A. Premisa de partida

Antes de exponer el razonamiento lógico de nuestra teoría conviene apuntar las situaciones “experimentales” relevantes que han servido en la construcción de nuestra proposición teórica y esas que, en este sentido, encarnan como «condiciones iniciales» la explicación de ajuste del nexo jurídico en el supuesto legal de un contrato vinculado.

A estos efectos, la primera aproximación de certeza es esa incontrovertible evidencia de que el “desconcierto legal” rige en la realidad social del sistema de los contratos vinculados a causa de la exclusividad⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Un intenso debate acerca de la aplicación y exégesis de la exclusividad como requisito que debe identificar el acuerdo previo concertado entre prestamista y proveedor, *Vid.*, entre otros, ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1031 y ss; ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 261 y ss; BERNAL DEL CASTILLO, Á.: “Los contratos vinculados”..., cit., p. 341 y ss; DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo y contratos unidos...”, cit., p. 16 y ss; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 103 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M.: “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”..., cit., p. 185 y ss; GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley...”, cit., p. 2179 y ss; GARCÍA SOLÉ, F.: “La nueva Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 1312 y ss; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...* Cit., p. 69 y ss; LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos*. Cit., p. 68 y ss; LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A.: “Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 24; MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 2355; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 36 y ss; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor a crédito frente al financiador”, cit., p. 2005 y ss; MUÑOZ CARRERA, M.: “Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, cit., p. 199; NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 33 y ss; PLANCHUELO, G.: “Nueva Ley de Crédito al

A tal extremo que en esta trayectoria, “ésta podría convertir en verdadero papel mojado toda la protección del consumidor”⁵⁹⁹ al no admitir en la práctica, como señala **MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, una posibilidad real de conocerla y demostrarla⁶⁰⁰. Al lado de ello es innegable que el acuerdo de cooperación entre el prestamista y proveedor se haya mantenido incólume cada vez que se ha intentado justificar un supuesto de vinculación legal. Con lo que es razonable afirmar que en esta evidencia se expresa una importante regularidad positiva del intervalo de interconexión legal y, en consecuencia, el concurso eficaz de ese «vínculo auténtico» que fue la raíz y la razón más profunda de la regulación jurídica del contrato conexo.

Junto a esto, la idea de una «imbricación laxa», adaptable a las situaciones de hecho, encarna uno de los factores claves a la hora de justificar la estabilización de las infracciones o lesiones contractuales en la adquisición a crédito y, ello es, porque no sólo amplía la probabilidad de ajuste a un mayor número de supuestos de hecho, sino además admite, como suposición real, el trazo de una razón jurídica adaptable a la complejidad legal.

Así pues, nuestra teoría tiene pleno sentido si es entendida desde el prisma de estas consideraciones.

Una vez admitido esto no será entonces difícil vislumbrar que hay una notoria diferencia en el alcance legal de los remedios jurídicos regulados en cada sistema de vinculación legal, claro es, a raíz de una eventual lesión del derecho de crédito de los sujetos contractuales. Así, ello depende de si el sistema de vinculación de los contratos es de sentido dinámico⁶⁰¹ o si éste

Consumo”, cit., p. 42 y ss; RIVERO ALEMÁN, S.: *Disciplina del crédito bancario...*, cit., p. 424 y ss; ROJO AJURIA, L.: “El crédito al consumo”..., cit., p. 315 y ss; SÁNCHEZ HERRERO, J. R.: “Comentario a la Ley 7/1995...”, cit., p. 1147 y ss; SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6337 y ss; VERGEZ, M.: “Análisis de la Ley 7/1995...”, cit., p. 1150

⁵⁹⁹ Así, *obiter dicta*, la SAP de Guipúzcoa de 2 de febrero de 2001 (JUR 2001,297951).

⁶⁰⁰ En este sentido, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2018.

⁶⁰¹ Sobre la identificación y alcance la vinculación contractual en los sistemas no dinámicos de interconexión jurídica, v, *Supra*, Cap. 4, I y II.

es uno de sentido restrictivo en el que la interconexión jurídica se sustente más bien en el rigor de una estructura legal no-dinámica⁶⁰². Así, en la línea de una ‘conexión contractual dinámica’ la protección legal es alta pese a las objeciones que ha tolerado, especialmente, por razón de su perfil “deliberadamente ambiguo”⁶⁰³, ya que “permite acoger una multitud de supuestos que escapan de la rigidez formal de la LCC”⁶⁰⁴ y por que se asienta, en definitiva, en el concurso de esa “tercera” relación de derecho “el acuerdo de cooperación” surgida entre los dos empresarios⁶⁰⁵. A la inversa, ello no ocurre cuando la conexión contractual estricta “no-dinámica” exige el cumplimiento exacto de sus normas, en este caso concreto, además del vínculo de cooperación entre dos empresarios debe coexistir ese especial requisito de exclusividad, incomprensible, al carecer de contenido normativo y sin posibilidad, por ende, de adaptación legal.

Así pues, y entre las razones vertidas, la solución de ajuste a los supuestos de hecho inmunes a la LCC⁶⁰⁶ halla en la raíz de la explicación lógica de una «estructura de conexión contractual mínima» un apoyo trascendente a la hora de considerar una línea de explicación científica del requisito de exclusividad.

⁶⁰² Sobre la identificación y alcance de la vinculación contractual en los sistemas dinámicos de interconexión jurídica, v, *Supra*, Cap. 3, II.

⁶⁰³ En sentido crítico, en este sentido, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 265 y ss.

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ Acerca de la justificación y aplicación del nexo de vinculación contractual en los primeros supuestos de adquisición trilateral a crédito (*i. e.*, la presencia de un acuerdo o práctica de cooperación comercial y financiera entre prestamista y vendedor, sin vínculo de exclusividad), v, *Supra*, Cap. 1, I y II. En el cual se pone de manifiesto la intervención de ese tercer sujeto contractual, el prestamista, en los supuestos de adquisición bilateral a crédito (*i. e.*, los acuerdos denominados *hire-purchase*); y en el que *a posteriori* se funda un ligamen jurídico de matiz funcional (ello es sin que pierdan autonomía legal los contratos de adquisición y de crédito) siempre que se acredite alguna forma de interconexión económica en la ejecución de la operación de financiación entre esos dos empresarios. Ello se ha recogido, ante todo, en los sistemas dinámicos de vinculación contractual (*Vid.*, al respecto, *Supra*, Cap. 3, II, A y B); y en relación con la adición de la regla de la exclusividad a la citada relación de cooperación empresarial, y su patología en el sistema de vinculación español, v, *Supra*, Cap. 4, II, B.

⁶⁰⁶ En relación con la existencia del grupo de supuestos de hecho, inmunes a la LCC, v, *Supra*, Cap. 1, III, D.

En la doctrina, este tema se ha abordado, como ya se dijo, desde dos puntos de vista. El primero de ellos, mantenido por **ACEBES CORNEJO**⁶⁰⁷, propugna que entre el crédito y el contrato de adquisición se debe deducir una “vinculación *jurídica*” siempre que “exista realmente un convenio jurídico de exclusiva”, donde el proveedor se obligue a conducir a sus clientes a un determinado prestamista. Para él, si no existe de modo formal este presupuesto, entonces opera el principio de relatividad contractual “porque, de cara al tercero de buena fe (el consumidor), proveedor y prestamista se presentan como partes de dos contratos distintos”⁶⁰⁸. Por consiguiente, “los contratos de crédito y adquisición, excluidos de la LCC, deben considerarse, como regla general, como contratos jurídicamente independientes por simple aplicación del art. 1257.1 CC”⁶⁰⁹.

El segundo, defendido principalmente por **MARÍN LÓPEZ**, de forma particular, sostiene que existen dos modelos de vinculación contractual. En el primero de ellos, denominado “contratos vinculados «en» la LCCon”⁶¹⁰, la colaboración planificada entre el prestamista y el vendedor es un requisito necesario, pero no suficiente, de modo que, “se requiere además que el acuerdo previo haya sido «concertado en exclusiva», esto es, que el vendedor no mantenga relaciones de colaboración con otros prestamistas”⁶¹¹. Y, en el otro modelo denominado “contratos vinculados «al margen» de la LCCon” propugna que los supuestos de hecho excluidos de la LCC se ajusten al régimen de los contratos vinculados siempre que entre la compraventa y el crédito exista como único requisito una colaboración planificada fundada en la doctrina de la causa, específicamente en la denominada «causa concreta», entendida ésta como el propósito empírico que las partes persiguen mediante la celebración de los dos contratos.

⁶⁰⁷ *Vid.*, al respecto, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 281 y ss.

⁶⁰⁸ Así, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 281 y ss.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ *Vid.*, al respecto, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 208.

⁶¹¹ Sobre este modo de inclusión y exclusión de sujetos en el acuerdo de colaboración, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 209.

En este intento de legitimar una vía de solución al déficit de conexión legal que supone la aplicación práctica del requisito de ‘exclusividad’, la tesis de **MARÍN LÓPEZ** encuentra, principalmente, apoyo en los trabajos de **LÓPEZ FRÍAS**⁶¹², **ALFARO ÁGUILA-REAL**⁶¹³ y **GAVIDIA SÁNCHEZ**⁶¹⁴. Junto a

⁶¹² La justificación de la existencia de una causa jurídica en los contratos vinculados ha sido una de las líneas de trazo decisivo en la doctrina científica previo a la dición de la LCC, tanto para legitimar un suceso de pluralidad contractual como para legitimar un suceso de interconexión jurídica de los dos contratos [*rectius*: nexo de vinculación funcional]; así, **LÓPEZ FRÍAS, A.**, (“*Los contratos conexos*, cit., p. 282 y ss”) en relación con esto último, refiere que “habrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios, deba entenderse 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 se quiere articularse”. La vinculación debe estar, por tanto, en la naturaleza de alguno de los dos contratos (*e. g.*, a través de la incorporación de cláusulas legales) o en el propósito global que a través de ellos se pretende conseguir (*e. g.*, en los móviles o motivos “prácticos” que las partes persiguen con la conclusión de los dos contratos). Esto último, pese a su aguda naturaleza problemática (Comentario a la STS 832/2003, de 16 de septiembre, en *Actualidad Civil*, 2ª quincena, enero de 2003, Nº 2), se ha justificado e identificado como nexo de conexión entre los contratos de adquisición y crédito, siempre que concurra y se acredite objetivamente un propósito empírico y común entre las tres partes contractuales. Así, **MARÍN LÓPEZ, M.J.**, (“*La compraventa financiada...*, cit., p. 207 y ss”), sobre esta línea, retiene como criterio determinante de la conexión funcional de dos contratos diferentes la causa concreta, entendida como el propósito empírico que las partes persiguen mediante la celebración de los dos contratos. De tal forma que se puede decir que hay en este concreto asunto una línea evolutiva, dado que el autor readapta la doctrina de la causa en sede de los contratos vinculados regulados en la LCC.

⁶¹³ Ello, en el sentido que este autor, **ALFARO AGUILA-REAL**, (“*Observaciones críticas...*”, cit., p. 1046 y ss”), casi de modo análogo, y con anterioridad a la tesis de **MARÍN LÓPEZ**, funda las “adquisiciones financiadas” en la doctrina de la causa del negocio jurídico, y así delinea tres supuestos jurídicos: el de separación causal, el de la unidad causal, y el supuesto complejo de vinculación entre el contrato de financiación y el contrato de adquisición, en este caso justificada si la conexión entre los dos contratos es *querida* por las partes y en esa medida causalizada. A propósito de la exclusividad, el vendedor actuaría, según refiere el autor, como agente de ventas del financiador. Y además se insiste en que no parece que pueda trasladarse a nuestro precepto la doctrina alemana, dado que ésta utiliza un concepto más amplio de contratos vinculados. Análisis que sí se considera, en cambio, y de modo significativo en la tesis de **MARÍN LÓPEZ**. Finalmente, se ha de decir que una concepción similar al de la causa en los supuestos de conexión aparece, ya, en los planteamientos de **GARCÍA-CRUCES, J. A.**, (“*Contratación bancaria y consusmo...*”, cit., p. 306 y ss”) en los cuales se afirma que: “[L]a solución al problema de la necesidad de entender una interdependencia contractual entre el crédito y la operación de consumo sólo puede solventarse en el Derecho español conforme a una concepción sincrética en torno a la causa del contrato”.

⁶¹⁴ Y ello es con relación al «requisito estelar», según cualifica **GAVIDIA SÁNCHEZ, J.**, (“*El crédito al consumo...*, cit., p. 88 y ss”), al segundo requisito de conexión contractual (art. 15.1 b) LCC) de acuerdo previo, concertado en exclusiva. En el se coincide con que es la exclusividad del proveedor la cual vincula y legitima legalmente la conexión funcional de los dos contratos. “El sentido de esa exclusiva se aclara -señala el autor- cuando se establece que el consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud del acuerdo previo. El vinculado por la exclusiva es, pues, el proveedor. El consumidor puede, a pesar de la existencia de tal acuerdo, concertar el contrato de consumo con ese proveedor y buscarse la financiación por su cuenta con otro financiador, ya que se tendrán por no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que el crédito para su financiación únicamente pueda ser otorgado por un determinado concedente”. Y tras un examen histórico del citado requisito, infiere este autor que con la decisión final de exigir ese pacto previo celebrado en exclusiva “se está limitando extraordinariamente el número de casos en los que el consumidor logrará la protección legalmente prevista para la situación de contratos vinculados, sin que esta menor protección del consumidor se vea compensada, en modo alguno, por el hecho de que tenga libertad para elegir en

ellos, es interesante el criterio de aplicación flexible del requisito de exclusiva que expone al respecto CARBAJO CASCÓN⁶¹⁵.

Estos dos sectores de la doctrina no obstante hallan un punto de convergencia común en la afirmación de existencia del grupo de supuestos de hecho excluidos de la LCC así como en la aplicación de la teoría de la exclusividad del proveedor, pese a su doble sentido explicativo (*de iure* y *de facto*) y, más bien, difieren sobre qué régimen jurídico se debe aplicar a los citados supuestos, por cuanto que mientras para la primera teoría no es posible alegar la existencia de contratos vinculados, para la segunda teoría en cambio sí lo es.

Se podría deducir al respecto en un primer momento, dada la opción formal asumida por la LCC (en relación con la Directiva) y la naturaleza de ésta como *lex specialis*, que los contratos de crédito y adquisición que no superen el *vinculum iuris* exigido por la LCC deben considerarse contratos autónomos y jurídicamente independientes de acuerdo con el artículo 1257.1 CC. Sin embargo, considero como tesis más convincente la de los autores que afirman «la legitimación amplia de los contratos vinculados» a pesar de la limitación que supone la explicación del vínculo vertical de la ‘exclusividad’ entre los dos empresarios. A estos efectos, ese vínculo de exclusiva no ha de ajustarse de modo lineal en la lógica de identidad de los sujetos legales

todo caso la fuente de financiación”. Ésta puesta en evidencia de un grupo de casos que no logran alcanzar protección legal en la LCC, ha sido, en la tesis de MARÍN LÓPEZ, una coordinada significativa, y básica, para erigir, en torno a la idea de la causa concreta, el grupo de los contratos vinculados «al margen» de la LCC.

⁶¹⁵ CARBAJO CASCÓN (“Protección de los consumidores ante los contratos vinculados de crédito al consumo. Comentario a la STJCE de 4 de octubre de 2007 (RAMPION C-429/05) (RI §406577)”, *IUSTEL, Rev. Gral. Dcho. Europeo*, N° 16, Junio 2008, p. 19 y ss, y “La Ley de Crédito al Consumo”, ponencia defendida en el Curso Crédito al Consumo del CGPJ [documento no editado]) frente al difícil ajuste del requisito de exclusividad precisa que lo decisivo en el régimen de los contratos vinculados no es el acuerdo en exclusiva entre proveedor y concedente de crédito, sino la [simple] concertación entre ambos operadores, en orden a que ese restrictivo régimen se aplicará «al menos cuando dicho acuerdo en exclusiva exista», con lo cual, dice este autor: no se estaría descartando que el consumidor pueda dirigirse contra el prestamista si se dan otras circunstancias suficientemente acreditativas de la existencia de un acuerdo previo entre ambos aunque no sea en exclusiva”. Por de pronto, la dificultad de un planteamiento así creemos que reside en que se reconduce el problema de conexión al amplio espectro de la vinculación causal entre los contratos de crédito y suministro. Dicho con otras palabras, se justifica la conexión exclusiva en la existencia de una comunidad de destino o causal entre los contratos de consumo y financiación, sin las precauciones que el uso de la causa, a estos efectos, merece, (el subrayado es del autor).

con el negocio conexo, como ya se dijo, sino en el vínculo de identidad que existe entre los dos objetos de la contratación conexa, previamente fijada y modulada por la LCC.

Un importante apoyo en el razonamiento de una conexión contractual amplia se ha trazado con esa labor doctrinaria y jurisprudencial a la hora de enfrentar y desarrollar la categoría jurídica del nexo jurídico en el contrato de crédito conexo: en ese estadio sustancial y básico (anterior a la regulación normativa por la Directiva comunitaria) en que la coexistencia de un acuerdo de cooperación comercial en el intervalo de interconexión jurídica legitimaba una auténtica vinculación contractual entre esos dos contratos jurídicamente autónomos, es decir, con la presencia de ese lazo jurídico entre ese contrato de crédito y ese contrato de adquisición⁶¹⁶. En esta labor científica no tenía

⁶¹⁶ Se ha dicho ya, que en el negocio de la adquisición a crédito la intervención del tercero prestamista descompone el citado negocio cuando menos en dos contratos distintos (*Supra*, Cap. 1, I y II); y a este efecto, según y conforme infiere FERRANDO, G., (“Credito al consumo: operazione economica...”, cit., p. 605 y ss”), “se puede observar que el contrato de financiación es funcional al de la compraventa, ya que la mencionada financiación es concedida gracias a la intermediación del vendedor, que presenta al prestamista los clientes que van a suscribir el citado contrato. Y en ello se tiene cómo entre prestamista y vendedor se instauran relaciones económicas de colaboración (*rapporti economici di collaborazione*): tal es así que el prestamista envía periódicamente al vendedor los contratos estándar que éste hará suscribir a los clientes, remitiéndolos, luego, a la entidad financiera con las firmas de los potenciales compradores, más ello siempre se halla subordinado a la aprobación de la citada financiera”. En ningún caso, se alude a un específico vínculo de exclusividad en esas *rapporti economici di collaborazione*, y ello es algo que había ya observado PIEPOLI, (“*Il credito al consumo*”, cit., p. 108”), aun, en sus principales lineamientos.

Al respecto, también CASADO CERVIÑO (“El crédito al consumo...”, cit., p. 515 y ss”) dice que “a fin de evitar un tratamiento disociado de los dos contratos, claramente perjudiciales para el consumidor, se establece la necesidad de aplicar ese principio de interdependencia contractual por el cual se considerarían interdependientes los contratos de crédito y de venta o suministro, cuando entre los mismos exista un acuerdo previo, «expreso o tácito», por el que el vendedor se compromete a canalizar a su clientela que solicite facilidades de pago hacia el acreditante; y de conformidad con esta regla existirá tal acto, si el vendedor envía continuamente a los consumidores a una misma entidad de crédito, por lo que es necesario que exista una cooperación permanente y activa, que implique que el acreditante y el vendedor hayan unido sus fuerzas para proporcionar financiación a la clientela del vendedor. Por este motivo, si un vendedor se limita a aconsejar de manera esporádica y aislada fuentes de crédito, no quedará incurso dentro de esta regla”. De modo tal que ese vínculo de cooperación de naturaleza comercial no constrañe en efecto una especial limitación de exclusividad. Y, también, en esta línea de ideas, LÓPEZ SÁNCHEZ, (“Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 30 y ss”), propugna que a efecto de superar la formal autonomía de las dos relaciones jurídicas que, según las categorías tradicionales, ligan separadamente a aquellos sujetos, y si se profundiza en la realidad del fenómeno, no puede pasar inadvertido –allí donde exista, claro está– el “nexo de colaboración” que se establece entre vendedor y financiador, y 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. Y concluye el autor mencionando que ambos operadores se presentan frente al consumidor como detentadores de una misma y única posición económica, y este hecho no puede dejar de tener relevancia en términos jurídicos.

lugar la indagación legal y especial exigencia de probar un riguroso requisito de 'exclusividad', ni como objeto de examen, ni como componente del sistema de vinculación. En ese período destacó, más bien, esa simple relación de cooperación económica existente entre los empresarios como nexo y situación jurídica suficiente para afirmar la existencia de un supuesto de conexión contractual.

Prueba de ello es que en diversas leyes especiales en materia de consumo la existencia de un acuerdo previo de cooperación comercial entre los dos empresarios es requisito suficiente para la resolución del contrato de crédito, sin necesidad de que el consumidor acredite, tras ejercitar su derecho de desistimiento del contrato de adquisición, un especial presupuesto de 'exclusividad' comercial. Así sucede en materia de venta a plazos (artículos 4.2 *b*) y 9.2 LVPBM/1998), de contratación a distancia (artículo 44.1 Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista), y de

Y es que además, con referencia a los primeros pasos para cuestionar la irresponsabilidad absoluta de las financieras, *e.g.*, en la jurisprudencia estadounidense, se empezó a negar la eficacia de las *waiver of clausses* (inoponibilidad de excepciones) a las *financial companies*, en tanto en cuanto en los casos en que exista un acuerdo precedente entre vendedor y cesionario (financiera). Con que la *close connetion* se establece siempre que se pueda reconocer a la financiera un papel hegemónico en la negociación (papel hegemónico demostrado por la existencia de relaciones económicas estables entre comerciante y financiera, y de la aprobación por ésta de todos los contratos de venta). Y ello es así según se refleja de los casos judiciales más importantes (*The Comercial Credit v. Childs* (1940) y *Unico v. Owen*, (1967) del Tribunal Supremo de *New Jersey*) en la jurisprudencia norteamericana. Al respecto, ampliamente, v. ROJO AJURIA, L.: "El crédito al consumo"..., cit., 326 y ss.

Y en nuestro entorno la legitimación del acuerdo de colaboración empresarial como vínculo de interconexión contractual se pone de manifiesto, (sin constreñir un vínculo de exclusividad), si los dos empresarios, en un caso de financiación de un automóvil, y actuando como integrantes de un ente asociativo, proveen al adquirente el bien solicitado; y de este modo se intenta legitimar una forma de vinculación entre los contratos de adquisición y de crédito. Distinta de la típica venta a plazos, regulada en ese momento en la Ley 50/1965, y más, en salto cualitativo se busca justificar un nexo de vinculación contractual, así la SAP Madrid, de 12 de junio, de 1997 [AC 1997\1326]. Y en sentido análogo la SAP Granada 519/1998, de 29 de junio [AC 1998\5977] declara la resolución del contrato de financiación con base en que en el caso *sub judice* nos encontramos ante un acuerdo previo entre el cedente del crédito y el proveedor de los bienes, en virtud del cual aquél ofrecía créditos a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes, que el consumidor adquirió el crédito en aplicación de dicho acuerdo previo, que el bien no fue entregado y que el consumidor reclamó judicialmente –en este caso, en vía penal- contra el proveedor sin obtener la satisfacción a lo que tenía derecho. También la SAP Asturias 231/1998, de 08 de mayo [AC 1998\1143] funda la existencia de la comunicabilidad de los dos contratos, en un caso de pago con tarjeta de crédito, si se comprueba la relación entre el Banco emisor con los establecimientos afiliados al sistema de tarjetas. Tampoco está demás decir que este nexo de colaboración aparece, tal y cual se había apuntado con anterioridad, en el alcance del artículo 9.2 de la LVPBM/1998 en el cual se exige únicamente la existencia de un concierto de cooperación para proporcionar la adquisición del bien al comprador contra el pago de su coste de adquisición. Y lo mismo sucede con las adquisiciones a crédito de un derecho de aprovechamiento por turnos: en el cual sólo es relevante que el préstamo se haya concedido al adquirente por un tercero previo acuerdo celebrado entre ese tercero y el vendedor (*cf.* art. 10, Ley 42/1998).

derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (artículos 10 y 12 Ley 42/1998). En la actualidad, esta diversa regulación legal se refleja en el artículo 77 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, en el sentido de que “cuando en el contrato para el que se ejercite el derecho de desistimiento el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario”.

En igual sentido se colige del artículo 15 de la Directiva 48/2008/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo (que aprueba la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo en materia de crédito a los consumidores tras el proceso de Adopción de Posición Común de 20 de septiembre de 2007) que introduce la responsabilidad solidaria del prestamista frente al consumidor como una de las principales modificaciones y prescinde de la ‘exclusividad’ como presupuesto de vinculación contractual.

Con todo ello se intenta superar el canon formalista y rígido de la LCC⁶¹⁷ con reglas ajustadas al entorno complejo de los supuestos de hecho de vinculación contractual⁶¹⁸.

⁶¹⁷ *Vid.*, a este efecto, GARCÍA SOLÉ, F.: “La nueva Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 1312.

⁶¹⁸ Tal y como infiere SERRA MALLOL (“Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6360-6361”) acercando la norma a la realidad con el propósito de lograr una medida eficaz sin que las formas excluyan la Justicia, ni se caiga en la inseguridad jurídica.

B. Argumentos jurídicos

La argumentación científica para sostener la consistencia legal de la explicación de una conexión contractual auténtica a la hora de legitimar la vinculación jurídica entre el crédito y el contrato de adquisición no precisa sólo de una línea de coherencia interna y lógica de razonamientos jurídicos, sino que ha de estar respaldada además por una base estable de evidencia empírica, demostrable en el terreno de la práctica jurídica, de un modo tal, que la explicación teórica y esa línea casuística encuentren en la valoración legal de un supuesto de conexión un punto de coincidencia y solidez jurídica.

Al hilo de esta premisa y de estas coordenadas generales queremos apuntar las principales evidencias que nos han llevado en particular a afirmar la consistencia legal del nexo de interconexión contractual auténtico en los contratos de crédito y adquisición. Éstas son:

1. Consistencia del ‘vínculo de cooperación empresarial’ como presupuesto-eje de vinculación contractual

La existencia de un “vínculo profesional” entre los dos empresarios a través del cual se organiza la conclusión de la adquisición y del contrato de crédito no supone mayor contrastación legal a la hora de valorar si hay o no un *vinculum iuris* entre los dos contratos, en orden a que tanto la doctrina de la conexión contractual restrictiva (ACEBES CORNEJO) como la doctrina de la conexión contractual amplia (MARÍN LÓPEZ) no encuentran en sí en la valoración de ese vínculo empresarial, como eje de una posible vinculación entre los dos contratos, un punto de conflicto. De modo que este vínculo no se presenta como verdadera *quaestio iuris* acerca de su existencia, sino la cuestión y la relevancia reside más bien en su contenido legal; y dado que en la LCC se evita el tópico bajo la descripción simple de que “exista entre prestamista y proveedor un acuerdo previo” (*cf.* art. 15.1 b), desde una

visión global, que incluye el modo de operar en ámbito mercantil, financiero y de consumo, se puede alegar *a priori* que ese vínculo empresarial involucra entre una serie de objetivos no menos relevantes, la descomposición de la operación económica en dos contratos autónomos, la captación recíproca de clientes, la optimización de ventajas y la reducción de riesgos económicos y jurídicos. Todo ello, en un plan de interés estratégico y negociación común.

Si esto fuera suficiente para admitir la transferencia de incidencias jurídicas entre un contrato y otro (*e.g.*, responsabilidad legal del prestamista y acceso del consumidor al sub-sistema de remedios), entonces bastaría con identificar ese interés estratégico común de los dos empresarios “el vínculo de cooperación” en la realidad del comercio jurídico. No obstante, se puede entender que la ley exige además la indagación de un exhaustivo estado de compromiso y nivel de imbricación de los dos empresarios, un “vínculo de exclusividad” que debe aparecer reglamentado en el contenido del acuerdo empresarial.

A estos efectos, si se lograra trasladar ‘teóricamente’ el vínculo de exclusividad desde el estado de compromiso de los empresarios [*rectius*: desde el nivel de abstención de la conducta de los dos empresarios] hacia el grado de “imbricación”, no ya de la conducta, sino de los dos objetos del contrato conexo, se deduciría con notoria coherencia que la exigencia del vínculo en exclusiva descansa más en los “objetos” del acuerdo previo, que en el estado de compromiso de los “sujetos” de ese contrato conexo. Y si se insistiera no obstante buscar el citado vínculo o «pacto de exclusiva» en ese “deber jurídico” comprometido por los dos “sujetos” del negocio⁶¹⁹, entiendo que el cumplimiento o no de esa “obligación de abstención” debiera afectar estrictamente la esfera jurídica de los dos empresarios, en razón de que una vez determinado e identificado legalmente el centro objetivo de la conducta, los empresarios, fuera de ella, tienen en sí amplia libertad para restringir o no su conducta comercial de acuerdo con sus intereses económicos y, con

⁶¹⁹ Sobre el particular, *vid.*, la legitimación del requisito de exclusividad desde la perspectiva de uno de los sujetos del contrato conexo: exclusividad del prestamista, consumidor y proveedor, respectivamente; *Supra*, Cap. 4, II, B, 2.

ello, tolerar la afectación de vicisitudes negativas si se vulnera, por ejemplo, un determinado pacto de exclusividad comercial. Dicho con otras palabras, la conducta de los empresarios se halla circunscrita en exclusiva sobre el objeto conexo de la contratación, fuera de ella cualquier restricción en las contraprestaciones de esos empresarios se funda en la libertad de pacto y en la *fides*, si hay ausencia de pacto escrito, así, la SAP de Madrid de 26 de septiembre de 2000 (JUR 2001, 72632).

En consecuencia, y en línea con la lógica de este razonamiento, no resultará difícil ajustar el vínculo de exclusiva a ese acuerdo de cooperación empresarial.

Pues bien, de ello entiendo que se deben apreciar dos conclusiones relevantes. Según una primera la regularidad empírica del acuerdo de cooperación y, según una segunda, el grado de versatilidad de la conducta comercial y financiera de los dos empresarios sobre un determinado pacto de exclusiva. Así las cosas, esa discrecionalidad para restringir o no una conducta comercial no debiera incidir negativamente en la cualificación del nexo jurídico entre los contratos de adquisición y crédito, puesto que, además de lo ya dicho, como apunta **BERNAL DEL CASTILLO**⁶²⁰, según el criterio de intervención legislativa las relaciones comerciales del proveedor con otros prestamistas (*i.e.*, el grado de versatilidad de la conducta empresarial) no podrían significar la modificación del nivel de protección del consumidor porque en ambos supuestos se produce el mismo efecto económico de conexión que pretende tutelar la ley. De allí que procede, en nuestra opinión, esa línea de explicación flexible y dinámica del nexo legal que articula jurídicamente los contratos de crédito y adquisición.

⁶²⁰ Si bien desde una perspectiva formalista del nexo jurídico, la reclamación previa y la responsabilidad subsidiaria del prestamista precisan del concurso formal y estricto del criterio de exclusividad previsto en el artículo 15.1 b) LCC, desde un punto de legitimación amplio las relaciones comerciales del proveedor con otros prestamistas no pueden suponer la modificación de la protección del consumidor a causa de ese criterio de exclusividad estricto; dado que en ambos supuestos se produce el mismo efecto económico de conexión que pretende tutelar la ley. Al respecto, v. **BERNAL DEL CASTILLO**, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

Con todo ello, la probabilidad de una conexión contractual efectiva y suficiente del crédito y la adquisición es elevada, en orden a que además es posible en la práctica la integración de esos supuestos jurídicos excluidos de la LCC.

Si admitimos así que el vínculo de cooperación empresarial encarna en sí el componente eje de un supuesto de vinculación contractual *auténtico* y que la discrecionalidad de la conducta de los empresarios sobre el pacto de exclusiva es en sí un componente “ocasional” y contingente del precitado acuerdo, entonces el margen de certeza en un hipotético caso de vinculación descansará en contrastar la coexistencia de esa tercera relación jurídica de cooperación empresarial en el terreno de la práctica –la cual si se mira bien es *per se* fuente jurídica del nacimiento de los dos contratos vinculados–. A estos efectos a fin de fortalecer la cualificación de la relación de cooperación empresarial, la indagación de una mayor consistencia empírica se entiende que aportará en beneficio de la solidez del nexo jurídico. Esto, en nuestra opinión, comienza al examinar qué situación económica y jurídica impulsa esa disposición estratégica en un acuerdo de cooperación empresarial y, una vez halladas esas razones será posible derivar no sólo efectos jurídicos sino explicar además la función legal que cumple el citado acuerdo de cooperación empresarial en el sistema de los contratos vinculados⁶²¹.

En esta forma, y como se ha venido diciendo, los acuerdos jurídicos de cooperación entre empresas responden en la práctica legal a las nuevas necesidades del mercado. Tal es así que en la complejidad del entorno actual cada vez un mayor número de empresas se involucran *in crescendo* en acuerdos de cooperación empresarial. Ello por cuanto la consideración de la incidencia del entorno sobre alguna de las dos empresas (*i.e.*, la financiera o la suministradora) condiciona rigurosamente su capacidad para afrontar

⁶²¹ Sustentamos este argumento también en que en realidad, tal y cual infiere FERRANDO, (“I contratti collegati...”, cit., p. 127”), “los contratos vinculados nacen en la exigencia económica”. Y en ello, y conforme a la red de interrelaciones comerciales y financieras que se presentan en el mercado de crédito y consumo, coincidimos con el citado fundamento de la autora.

“en solitario” una estrategia de crecimiento que permita desarrollarse en mercados cada vez más abiertos y cada vez más competitivos.

En realidad, las dos empresas –siguiendo un módulo de «vinculación asociativa»– pretenden en un supuesto de crédito al consumo la utilización más completa y rentable de dos clases de activos (distintos en naturaleza). Ellas aportan cada una a un concertado proyecto común, por un lado, la puesta a disposición de unos determinados bienes y servicios y, por otro, el compromiso de gestión de crédito para la adquisición de esos bienes, de ordinario, previa evaluación de solvencia de los potenciales adquirentes. De ello, lo relevante reside en que hay en la determinación e identificación de esos dos activos una notoria discrecionalidad por parte de las empresas a la hora de fijar el contenido objetivo del proyecto común y se entiende, con ello, que esa discrecionalidad no roza con la no permisibilidad de la ley, dado que así la cristalización del negocio tendrá validez y solidez en el mercado de los bienes vinculados respectivo.

Así las cosas, los acercamientos cooperativos no sólo incrementan la posición competitiva de las empresas, sino además satisfacen la obtención de una economía de escala, una eficaz estrategia de riesgos y, ante todo, la maximización de los rendimientos a raíz de los activos aportados, esto es de los bienes, servicios y créditos que integran el acuerdo de cooperación. Ello significa que si la complejidad de interrelaciones del mercado exige de las empresas una mayor capacidad de adaptación frente a la competencia, los vínculos verticales y restrictivos “como ocurre con la exclusiva” no responden en sí a la realidad heterogénea del mercado, como apunta LORENZETTI⁶²², en el nuevo paradigma organizativo de un mercado dinámico y concertado los acuerdos cerrados tienden más bien a ser sustituidos por vínculos laterales de cooperación. Con ello entiendo que la complejidad del mercado precisa *per se* de una organización estratégica con facilidad para adecuarse a las múltiples exigencias y, además, con reducida dependencia jerárquica y,

⁶²² LORENZETTI, R.L.: “Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo. ¿Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, distribuidores, o paquetes de negocios?”, *La Ley*, 1995-E, p. 1013.

más bien, con una amplia libertad de decisión frente a la diversidad de las actividades de empresa.

Así ocurre, e.g., en ámbito de los concesionarios de vehículos en el que la finalidad de la operación se viene modulando desde concertar la típica relación vertical “relación de dependencia jerárquica” a buscar básicamente, por ejemplo, una amplia cartera de clientes, servicios post venta de ordinario en reparación y provisión de repuestos de vehículo, incluso una oferta de venta vinculada sobre una clase heterogénea de bienes como viene a ser el servicio de telefonía móvil y los servicios informáticos a modo de accesorios del vehículo. De modo que lejos de una relación de ajuste, un vínculo vertical y cerrado como el de la exclusiva se orienta no sólo a ser reemplazada por vínculos laterales de cooperación, sino a ser absorbida por el sistema de interdependencia económica.

Con razón apunta LORENZETTI⁶²³ que en este mercado competitivo la particularidad es la existencia de una pluralidad de acuerdos abiertos entre los diversos participantes, ya que en realidad rara vez las cosas se venden solas, de ordinario, se venden con productos accesorios y en ocasiones con una diversidad de servicios, a veces de carácter complejo como sucede con el difuso paquete de prestaciones turísticas y los contratos informáticos. En orden a ello, el vínculo de exclusividad no es en sí el elemento sustancial de la estrategia de cooperación comercial entre dos o más empresas, ni vendría a ser el instrumento idóneo para hacer frente a las exigencias económicas del mercado⁶²⁴. Así, éste según su naturaleza contingente, dependiente del acuerdo de cooperación, no tendría que afectar la probabilidad de existencia de un supuesto de vinculación contractual, por cuanto, como ya se dijo, “en

⁶²³ LORENZETTI, R. L.: “Contratos modernos: ¿conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad”, *La Ley*, 1996-E, p. 851.

⁶²⁴ Y ello en razón de que las empresas concesionarias en la actualidad, y a fin de satisfacer los requerimientos de la clientela, rompen el estricto vínculo jerárquico con la marca estableciendo acuerdos de cooperación, por ejemplo en la reparación de automóviles y provisión de repuestos, con otros talleres y empresas distintas al de la marca.

ambas situaciones se produce el mismo efecto económico de conexión que la ley pretende tutelar⁶²⁵.

En efecto, ésta ha sido la idea legal introducida en los sistemas de vinculación flexible del BCA Inglés⁶²⁶, el BGB Alemán⁶²⁷ y la nueva Directiva de crédito al consumo⁶²⁸, en el derecho europeo. En estos sistemas legales, entre otras cosas, la comprobación por la cual el crédito sirve para financiar un contrato de adquisición legitima la existencia y validez del nexo de vinculación jurídica entre los dos contratos⁶²⁹, ya porque tal situación así se expresa en alguno de los contratos, o porque ello constituye la base del negocio de crédito o en razón de que así se pacta fuera del contrato⁶³⁰.

Con esto, la probabilidad de conexión contractual es amplia y la razón de consistencia del acuerdo de cooperación es sólida, si a ello se le agrega, además, que el ajuste del nexo jurídico guarda relación de correspondencia con la idea de un tipo de conexión contractual menos exhaustivo y detallista, pero más efectivo a la hora de enfrentar las transformaciones contractuales.

2. La idea del tipo contractual mínimo

La idea del tipo contractual mínimo encarna uno de los argumentos jurídicos relevantes que contribuye a legitimar la consistencia del acuerdo de cooperación empresarial como nexo jurídico entre los contratos de crédito y adquisición. Ello es así porque en el contexto jurídico actual la formación compleja de “vínculos asociativos” entre empresas, desde la organización

⁶²⁵ *Vid.*, al respecto, BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

⁶²⁶ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, A, 4.

⁶²⁷ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, B, 4.

⁶²⁸ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, I.

⁶²⁹ *Vid.*, por todos, HABERSACK, M.: “Verbundene Geschäfte nach §9 Verbraucher kreditgesetz. Eine Zwischenbilanz”, *DStR*, 1994, p. 1853.

⁶³⁰ *Vid.*, por todos, LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucher kreditgesetz...*, cit., p. 193-194.

simple de un acuerdo de concesión comercial hasta la máxima ambigüedad y menor implicación posible de una red de empresas, se organiza en torno a un tipo legal de contratación menos dogmático, menos formal, pero con mayor capacidad de respuesta a supuestos de hecho de difícil cualificación jurídica, como ocurre con el problemático asunto de la solución legal de los casos inmunes a la LCC.

Con lo que, la importancia de adecuación de un tipo legal como éste descansa en realidad en la aptitud de dar –de modo constante– una solución jurídica a la complejidad que presentan los diferentes supuestos de hecho, con la notable diferencia de que ese tipo legal mínimo no guarda relación de identidad con la clásica acepción del tipo contractual genérico y abstracto admitida, de ordinario, en el ámbito del Derecho de los contratos⁶³¹.

⁶³¹ En razón de que éste modelo, el de tipo contractual genérico y abstracto, es fuente de una realidad rígida y detallista, y preestablecida por el legislador con el fin de fijar paradigmas legales e individuales de contratación, en el que se hallan, ya, programadas las relaciones jurídicas de las partes, y a cuyo efecto se derivan determinadas consecuencias jurídicas. Se concibe a éste, según deduce GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., (*“Estructura y función del tipo contractual, ... cit., p. 14 y ss”*), como un *resultado*; es decir, aquella noción de conducta o fenómeno que, compuesta de una serie de elementos y de ciertos datos a través de los que se concreta la abstracción primaria, es consecuencia de la percepción de una realidad social determinada. Entonces, el tipo contractual genérico y abstracto del cual hablamos “se utiliza para distinguir a las diversas conductas a las que el ordenamiento eleva a la categoría de jurídicas, y se emplea como contrapunto al método conceptual meramente definitorio y no basado en la realidad”. Y es justo en esta contraposición con la realidad que su uso ha disminuido, notablemente, tal y cual concluye, LORENZETTI, R., (*“Contratos modernos: ¿conceptos modernos?.. cit., p. 851 y ss”*), dado que en efecto “esos modelos contractuales, que surgen de la tipicidad están en punto crítico, y ello por la disminución de su uso en la actividad económica, que ahora se organiza con base en criterios disímiles a los previstos por la ley. Tal es que el orden y la programación contractual que ideó el legislador decimonónico, detallista y rígida, han sido sustituidos por nuevos modelos surgidos de la costumbre, la legislación especial, y la voluntad de las partes, que se han constituido en una verdadera vanguardia innovativa”. Y ello ha hecho justamente que se conciba como paradigma de contratación también al tipo contractual mínimo. Así, frente a la clásica tendencia romano-germánica, influida por el racionalismo del s. XIX, en el que el contrato es una obra del legislador, que deja a las partes sólo la posibilidad de optar por una de las distintas tipologías contractuales a la hora de cerrar un vínculo negocial; y frente a la noción de tipo, casi inexistente, en la cultura anglosajona, ya que no se piensa que los tipos contractuales sean un asunto que pueda decidir el legislador, sino que ellos surgen de la multiplicidad de decisiones emanadas de la autonomía privada; se contempla un cierto acercamiento en ambas corrientes de pensamiento sobre la base de la existencia de un tipo contractual mínimo, menos exhaustivo y detallista, pero más efectivo si se quiere enfrentar los cambios. Tal es así que la doctrina del tipo contractual, de derecho continental, ha tenido que admitir una gran cantidad de combinaciones de contratos creados por el legislador; y la doctrina que rechaza la noción *a priori* de los contratos, de derecho anglosajón, ha tenido que normativizar una serie de reglas de ámbito nacional e internacional, con el propósito de homogeneizar ante todo las contrataciones del mercado común europeo. De tal forma que en un entorno complejo como éste, no es difícil la permisibilidad de que con relación a las negociaciones se consideren sólo los elementos esenciales [*rectius*: mínimos] del contrato, dejando libertad a los sujetos jurídicos para que los adecuen a sus intereses económicos.

De hecho, lo relevante del tipo contractual es la comprensión de que éste contiene un «paradigma de ajuste mínimo» a la hora de establecer un juicio de valor jurídico en relación con la obra de los contratantes⁶³². Con lo que un supuesto de relación trilateral a crédito acontecido en la realidad no presentaría un cuadro de difícil ajuste en el tipo contractual de conexión previsto en la norma (ex art. 15.1), dado que bastaría –siguiendo el citado paradigma– acreditar la situación por la cual los dos empresarios cooperan e interactúan recíprocamente en la ejecución de los contratos de adquisición y crédito con un determinado consumidor, “sin necesidad de probar exclusivas de ningún tipo”⁶³³.

Así, el tradicional control dogmático de *subsunción* de un supuesto de hecho en la realidad de la norma jurídica⁶³⁴ vendría a ser relevada más bien por un control *funcional* y materialmente más efectivo al momento de valorar jurídicamente la vigencia de un supuesto de vinculación⁶³⁵. Ello significa que

⁶³² Así, LORENZETTI, R., “Contratos modernos: ¿conceptos modernos?.. cit., p. 851 y ss.

⁶³³ Sobre este punto, v. DÍAZ ALABART, S.: “Financiación del consumo...”, cit., p. 22.

⁶³⁴ Esto es, aquella tarea mecánica de subsunción del supuesto de hecho acontecido en la realidad de las cosas en el mundo de la realidad jurídica previsto por la norma, y dotarle por consiguiente la misma consecuencia jurídica. Algo que con relación al contrato constriñe al exacto cumplimiento de los requisitos, el consentimiento, el objeto, y la causa, establecidos en el artículo 1.261 CC. No obstante, contra este mito de exigencia inmutable de presupuestos y reglas en materia de obligaciones, ligada a fundamentos de orden filosófico, es una realidad la evolución, la dinámica de la aplicación de las normas jurídicas; y en este sentido, y con la consideración de las alteraciones que se han experimentado aun desde la etapa codificadora, no es difícil concluir que un control dogmático de las normas no es apto técnicamente para hacer frente a las nuevas realidades del tráfico jurídico. Al respecto, v. ampliamente, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el derecho de obligaciones”, *AC*, 1996, núm., 36, p. 32 y ss. Y de modo similar, LÓPEZ SÁNCHEZ, (“Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 30 y ss”), refiere que “en el actual sistema dominado por la contratación estandarizada ha hecho crisis aquella concepción clásica, abstracta, del instituto contractual que, partiendo de premisas de tipo metafísico, postulaba la idea de una “esencia”, inmutable, indiferente a la historia del contrato; esencia que venía a identificarse con la actuación incondicionadamente libre de la voluntad individual y de los impulsos subjetivos de las partes”. Quizá por ello se haya dicho que en el actual contexto del mercado el consumidor ha pasado en realidad de ser soberano a súbdito, poniendo en evidencia la igualdad formal que se presupone que existe entre los contratantes (GONDRA, J.M.: *Derecho Mercantil*, Madrid, 1992, p. 98 y ss).

⁶³⁵ Algo así como un control de tipo externo caracterizado, ante todo, porque trata de poner en un mismo plano a la entidad financiadora y a la empresa suministradora de bienes y servicios, utilizando, como dice LÓPEZ SÁNCHEZ, (“Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 30 y ss”), “uno de los dos siguientes recursos técnicos: o el establecimiento de un decisivo nexo genético y funcional entre el contrato de adquisición y el negocio de financiamiento, de modo que la válida conclusión de cada uno quede recíprocamente condicionada a la celebración del otro, y que los avatares de cada relación jurídica bilateral afecten a la otra –solución del derecho francés–; o la afirmación *sic et simpliciter* de la responsabilidad solidaria de financiador y vendedor, de manera que el consumidor pueda dirigirse indistintamente frente a cualquiera de ellos para hacer valer sus defensas –solución de los países anglosajones y de Alemania–”. Claro es, la posibilidad de

en la operación jurídica se privilegia que ésta sea ejecutable. En la práctica y, a este efecto, se exige sólo como mínimo que su materialización sirva de fundamento a una acción o reclamación judicial, por encima de indagar bajo la típica “regla de esencialidad” el concurso riguroso de las condiciones elementales del negocio legal, como vienen a ser el consentimiento, objeto y la causa.

La razón de que esto sea así reside en que a través del examen del vínculo subjetivo, ese que involucra *in esendi* la voluntad negocial de las tres partes, es materialmente imposible indagar con certeza en los límites de la voluntad legal de los contratantes. En estos casos, el grado de dificultad se eleva si ante la falta de pacto escrito, como suele ocurrir con los acuerdos de cooperación empresarial, se inquiera a un tercero ajeno a dicho pacto (el consumidor) para que acredite la existencia de un determinado nivel de imbricación jurídica entre prestamista y proveedor, especialmente relativo a una eventual vinculación de exclusiva así como la ulterior distribución de los riesgos contractuales. Consecuencia de ello es que los dos empresarios con notoria facilidad soslayan la aplicación de la norma que contiene el restrictivo paradigma de vinculación legal (ex art. 15.1 LCC) con la simple inclusión de cláusulas que diluyen o exoneran la imputación legal del prestamista frente a la reclamación del consumidor.

Análogo a ello, las consecuencias legales son igual de insatisfactorias cuando se busca indagar la voluntad real de las partes a través del examen de la causa del negocio jurídico. La cualificación de un supuesto de hecho es también, por decirlo de algún modo, imprecisa e insuficiente, por cuanto la función jurídica del contrato de crédito y de adquisición varía según la acción heterogénea de los contratantes, de un modo que no siempre coincide con la clásica función de cambio de bienes por pago de precio aplazado⁶³⁶. Prueba de ello es que, por ejemplo, la función económico-social de una típica venta

legitimación de un supuesto de conexión en estos sistemas dinámicos de vinculación tiene mayor amplitud que en aquellos sistemas no dinámicos, ya que desaparecería la problemática del grupo de supuestos inmunes a la LCC.

⁶³⁶ *Vid.*, al respecto, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Los contratos conexos...*, cit., p. 69 y ss.

a plazos es afectada por la función de cambio de los servicios de post venta, de reparación y venta de accesorios del vehículo y, lo que es aún más complejo, por esa función económica derivada del acuerdo entre adquirente y concesionario de automóviles cuando convienen un modo de *sustitución constante del vehículo por otro de su preferencia* previo pago total del precio financiado; lo cual lleva, en este último caso, a admitir una compleja función de “servicio de movilidad”⁶³⁷.

Estando así las cosas, frente a la complejidad de vínculos negociales y contraprestaciones legales no parece incorrecto interpretar la función legal del sistema de vinculación contractual desde la base de un «paradigma de ajuste mínimo», esto es, por ejemplo, que ante a un supuesto real el examen de legitimidad debe estimar el hecho de si ese supuesto ha alcanzado el objetivo social trazado por la norma, el cual viene a ser, según se dijo, evitar las prácticas lesivas de vinculación contractual y proteger al consumidor del efecto económico de conexión que produce ese supuesto real⁶³⁸. Con esto, entiendo que si la apreciación legal antepone el resultado social y jurídico del sistema al resultado práctico que cada sujeto pretende alcanzar, por otra parte difícil de contrastar, entonces determinará no sólo en el consumidor sino en todos los sujetos del negocio una mayor confianza en la norma y lo que es significativo la aceptación de sus consecuencias jurídicas. Por esto, la interpretación restrictiva de la norma comporta un contrasentido, dado que como apunta **BERNAL DEL CASTILLO** no se entiende porqué en un supuesto de conexión con exclusiva o sin ella se tenga que privilegiar una “especial” estimación legal, pues en uno y otro caso el efecto económico de conexión es el mismo que pretende tutelar la ley⁶³⁹. Así las cosas, el control de ajuste legal desde el prisma de la función global del sistema de vinculación es más viable que si la cualificación del supuesto de conexión se realiza desde la función individual que persigue una determinada relación jurídica (e.g., el

⁶³⁷ *Vid.*, al respecto, LORENZETTI, R. L.: “Contratos modernos: ¿conceptos modernos?...”, cit., p. 851.

⁶³⁸ En este sentido, BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

⁶³⁹ *Vid.*, BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

acuerdo de cooperación) o desde la causalización de un concreto resultado práctico que pudiera perseguir alguno de los sujetos del negocio vinculado.

Luego, la idea de ajuste mínimo descansa más en un control legal funcional y *sistémico* que en uno de corte causal y esencial. A estos efectos, la contrastación empírica de coexistencia de un “vínculo de cooperación” entre prestamista y proveedor satisfaría la exigencia de acreditar el concurso de un nexo jurídico entre los contratos de crédito y adquisición (ex art. 15.1 b), dado que sólo ello comporta un presupuesto suficiente a la obtención del resultado global que persigue el sistema de vinculación legal, al margen de que ese vínculo de cooperación “enuncie” un eventual grado de imbricación jurídica, más restrictivo como la exclusiva, entre los dos empresarios.

Si a pesar de ello la norma que regula el nexo jurídico (*cf.* art. 15.1 b) constriñe a la interpretación del “requisito” de exclusividad, esto en línea con la lógica del tipo contractual mínimo, admite la valoración de ese vínculo en exclusiva no ya en los sujetos del contrato conexo sino en el *objeto* de ese acuerdo de cooperación, esto es, en la vinculación en exclusiva de los dos productos de consumo delimitados previamente por la LCC⁶⁴⁰. Todo ello por que “ante todo” esta exégesis de ajuste no altera el curso funcional y objetivo que pretende en conjunto el sistema de vinculación legal.

Así, la situación por la cual se verifica la coexistencia del vínculo de cooperación empresarial cuando se concluye el crédito y la adquisición viene a ser el acto instrumental trascendental para acreditar la vigencia del nexo en esa relación de contrato vinculado; y la indagación “exhaustiva” acerca de su contenido comporta en sí un valor legal trascendente a la hora de imputar jurídicamente la responsabilidad de los dos empresarios. A estos efectos, la contrastación mínima, incluso a través de la prueba indiciaria⁶⁴¹, presupone, además de la implicación de un nexo jurídico, la implicación de esa situación óptima que permite afirmar que la estrategia mercantil de los empresarios ha

⁶⁴⁰ Acerca de la vinculación exclusiva del objeto conexo, *v.* lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, d.

⁶⁴¹ *Vid.*, al respecto, *Infra*, Cap. 5, III, A.

desdoblado la operación económica en dos negocios individuales, uno de crédito y otro de adquisición⁶⁴² y que, *a priori*, la citada estrategia responde a una efectiva identificación legal de un determinado crédito y un determinado bien de consumo, (*i.e.*, dos productos de consumo vinculados), salvo prueba en contrario.

No está demás agregar que esa estrategia mercantil encarna de cara a la conclusión de una relación trilateral a crédito la vigencia de un interés en particular de tipo asociativo a través del cual no sólo se prevén riesgos y responsabilidades negociales sino ese específico diseño de fragmentar una única operación económica en dos o más contratos: así por ejemplo, cuando además de concertar un crédito y un contrato de adquisición el consumidor debe asumir las consecuencias de un contrato de seguro y un libramiento de instrumentos cambiarios, entre tantos otros, si quiere la realización efectiva de ese bien o producto que prestamista y proveedor le han ofertado de modo financiado⁶⁴³.

Con todo, el impacto de las actividades heterogéneas del tráfico legal pone de manifiesto que los tradicionales tipos contractuales no responden o no reaccionan de modo efectivo si usan el clásico paradigma constituido por dos sujetos legales, dos contraprestaciones y un sólo contrato. Lo cual hace que la valoración legal de un supuesto de conexión no quede circunscrita en el simple ejercicio de subsunción lógica en las normas que describen los dos tipos de vinculación contractual⁶⁴⁴, ante todo en razón de que en la práctica ello ha provocado la convivencia “patológica” del sistema de conexión con un

⁶⁴² De ordinario, una estrategia de tipo empresarial, que une actividades, en este caso, de corte financiero y comercial, es amplia y normalmente no alineada a las precisas pautas del derecho de los consumidores. Se puede pactar en ellas, con relación a las adquisiciones trilaterales a crédito, aun otros contratos subordinados al negocio principal, piénsese en los acuerdos de mantenimiento, de adiestramiento, de seguro, de servicios informáticos añadidos a un bien principal, entre otros. Una situación que, como ya se dijo, sí, se halla regulada en el sistema de vinculación inglés. Por lo que, el diseño estratégico de las empresas en un mercado tan heterogéneo como el actual siempre apunta a un mayor rendimiento con menores índices de riesgo, y para ello busca acuerdos de cooperación con empresas que en la misma línea de flexibilidad se enfrente a la inmensa red de negociaciones.

⁶⁴³ Con amplitud, *Infra*, Cap. 5, III, B.

⁶⁴⁴ Acerca de la tipología contractual de los contratos vinculados, *v. Supra*, Cap. 1, II, A y B.

supuesto de hecho de difícil encaje en la tipología legal de la LCC⁶⁴⁵. Con lo que, la ausencia de rigurosidad constituye una particularidad notable tanto en el proceso de formación del vínculo de cooperación empresarial como en el de la valoración legal del nexo de conexión jurídica. En suma, esto facilita la racionalización de un ajuste sistemático de las múltiples innovaciones que aporta el tráfico económico al derecho de obligaciones en forma de nuevos tipos y subtipos contractuales.

En apoyo de la interpretación del tipo mínimo, el pensamiento jurídico actual se inclina en derecho europeo por la búsqueda de un tipo común de regulación legal aplicable a todos los derechos nacionales de los estados miembros en materia de contratos⁶⁴⁶, considerando ante todo la libertad de pactos, la adecuación de intereses y el déficit de ajuste entre la norma y los hechos, como premisas de valor jurídico necesario. Así, la armonización que se plantea reside especialmente en una fundamentación empírica, mínima, adaptable y de perfil más bien efectivo a la hora de enfrentar las vicisitudes contractuales del entorno europeo.

Prueba de ello es la diversa regulación europea de mínimos, instituida mediante directivas comunitarias con la subsiguiente orden de transposición a los ordenamientos de cada estado miembro. La idea de un control legal de ajuste mínimo abarca, por ejemplo, en el área académica las conclusiones a las que alcanzan la Comisión de Derecho Contractual Europeo (Comisión

⁶⁴⁵ Según y conforme se ha apuntado la principal consecuencia lesiva que ha desencadenado la aplicación de la LCC ha sido la exclusión de un gran número de supuestos de conexión (los supuestos inmunes a la LCC) por la sola exigencia formal de los presupuestos diseñados para ese paradigma de vinculación contractual de la LCC. Con mayor detalle, v, *Supra*, Cap. 1, III, D.

⁶⁴⁶ Una intención por captar los perfiles significativos, convergentes y divergentes, de los diversos sistemas legales. Así, en descripción puntual y didáctica CÁMARA LAPUENTE (“Un derecho privado o un Código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace”, en *Derecho Privado Europeo*, CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), Madrid, Colex, 2003, p. 48 y ss”), infiere que “al igual que en la obra de arte intemporal que es *El sol del membrillo*, del cineasta Víctor Erice, el pintor hiperrealista Antonio López lucha precisamente contra los cambios que produce el tiempo, trata de pintar un cuadro que refleje hasta el más mínimo detalle un árbol de membrillo cuyos rasgos mutan constantemente por efecto de la luz y los días; ahora se trata en realidad de captar en un fresco los rasgos convergentes y divergentes de los distintos sistemas legales iusprivatistas existentes en la UE o los principios que podrían gobernar cada una de las áreas del Derecho privado por igual en todos los Estados miembros”. En sentido análogo, v, también ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “La Unificación del Derecho Privado en la Unión Europea: perspectiva”, en *Derecho Privado Europeo...*, cit., p. 107 y ss.

Lando)⁶⁴⁷, el *Study Group on a European Civil Code*⁶⁴⁸ y el Grupo de Pavía⁶⁴⁹, en orden a que ellos sostienen la adaptación jurídica sobre la base de hallar un punto de convergencia mínimo, no riguroso, entre los hechos y la norma jurídica, especialmente acercando la tradición jurídica continental y anglosajona en ámbito de las normas de derecho privado. Lo que ha sido calificado por algún sector como el nuevo *ius commune* europeo.

⁶⁴⁷ Con Los Principios del Derecho Europeo de Contratos -el trabajo de la comisión- se trata de establecer lo que puede llamarse el núcleo común (*common core*) del Derecho europeo de contratos no como una inspiración, sino como algo efectivamente existente. La entrega del citado trabajo, señala DIEZ-PICAZO, L., (“*Los Principios del Derecho Europeo...*”, cit., p. 78 y ss”), surge a la vida del Derecho sin ninguna pretensión de imperatividad, se busca sólo una general aceptación, un poco a la manera de los *Restatement of the Law of Contract* norteamericanos, con base en directrices comunes, que nos aproxime a una infraestructura jurídica básica. Se evita la idea de reglas (*rules*), que enuncian supuestos de hecho concretos, juicios de valor que no requieren *a posteriori* un proceso de concreción, sino por el contrario con la idea de principios se debe entender una selección de normas de características generales, y en este sentido como opuesta a normas concretas o casuísticas. Y en ello no es menos importante destacar la pre situación, insuficiente, conflictiva y de marcada rigidez legal, que delineó los orígenes de la obra; ya que en busca de una aproximación de las reglas del Derecho sustantivo fue tras el simposio de Copenhague (1974) en que el profesor Lando y los intervinientes, en la comida de despedida y en los jardines de Tívoli, manifestaron un solo punto en común: las reglas sobre los conflictos de leyes era claramente insuficientes y, con ellas nunca se conseguiría la uniformidad jurídica necesaria para la integración. Fue el doctor Hauschild quien dijo: “Necesitamos un Código europeo de obligaciones”. Y ello marcó el inicio de los trabajos de armonización, y de una línea de desdogmatización del derecho de los contratos.

⁶⁴⁸ El Grupo de estudios sobre un Código Civil Europeo (*Study Group on a European Civil Code*) es continuador de la labor de la Comisión Lando, y fue iniciado por los profesores Alpa, Lando, Drobnig, Goode, Hartkamp y von Bar, quien es, éste último, su actual presidente. En la actualidad, el Grupo está trabajando en la integración de los PECL (Los Principios del Derecho Europeo de Contratos) en un texto articulado a la manera de un código. En diciembre de 2004 presentaron en la reunión de Milán un primer borrador de estructura y articulado del Código. En esta labor jurídica destaca también el “Study on Property Law and Non-contractual”, remitido a la Comisión europea en 2004, así como la respuesta dada en colaboración con la Comisión *on European Contract Law* (Comisión Lando) a la comunicación de la Comisión de 2001, sobre Derecho contractual europeo. Al respecto, v, ampliamente, CÁMARA LAPUENTE, S.: “Un derecho privado o un Código civil para Europa...”, cit., p. 63 y ss. Y, también, v, VON BAR, C.: “Le groupe d’études sur un code civil européen”, *RIDC*, 1 (2001), p. 127 y ss.

⁶⁴⁹ La “Academia de Privatistas Europeos” con sede en Pavía, constituida en 1990, conocida por El Grupo de Pavía o Proyecto Gandolfi, en alusión a su impulsor y coordinador, ha publicado en 1999 en línea de armonización del derecho europeo una parte general del Derecho de la Obligaciones. La idea es alcanzar la elaboración de un Código Europeo de Contratos, esto es un conjunto de reglas que sean de aplicación inmediata por el Juez o por cualquier operador jurídico. Y es que mientras la Comisión Lando tiene por propósito el alumbrar unos principios comunes a los sistemas jurídicos del *Civil Law* y *Common Law*, el Grupo de Pavía tiene la vista puesta en extraer preceptos comunes a los ordenamientos de los Estados, sin soslayar las concepciones del derecho inglés tenidas en cuenta en el *Code Mac Gregor*, ni la experiencia codificadora europea, de la que se ha tomado, a modo de canon, el *Codice Civile* de 1942. Si se ha de destacar algún índice relevante en el *modus operandi* de este grupo de trabajo, éste es la idea de convergencia en reglas mínimas, común a las realidades jurídicas de los estados; la cuestión de impulso fue ¿si la unidad de mercado recogida en los Tratados de la Unión, no involucraba la unidad de las reglas contractuales en las transacciones intracomunitarias? Algo que, como ya se dijo, transita en línea *in crescendo*, pese a las dificultades que ello impone, en la actualidad con la elaboración del Anteproyecto del Código Europeo de Contratos (*AvCode*); con mayor detalle, v, CÁMARA LAPUENTE, S.: “Un derecho privado o un Código civil para Europa...”, cit., p. 65 y ss. Y, GANDOLFI, G.: *Code European des Contrats. Avant-projet*, Giuffrè, Milano, 1999.

En esta panorámica, se buscan pautas de actuación común con fines prioritariamente prácticos y acordes con el justo equilibrio de las contraprestaciones. Por esto, no se prioriza la actuación rígida y detallista que identificó en su tiempo a los sistemas de normas decimonónicas, más bien, se inclina por un control de adaptación práctico, efectivo y con actitud constante de cara a enfrentar la proliferación de actividades económicas del tráfico externo. Una “clave” dinámica que, por otro lado, ha sido parte ya, tal cual se dijo, del tejido legal de los sistemas abiertos de conexión contractual, (*i.e.*, referido al BCA Inglés y BGB Alemán), cuya sistemática descansa, ante todo, en la mera existencia de una relación de cooperación empresarial entre prestamista y proveedor, ya en la preparación o en la conclusión del contrato de crédito para la adquisición de bienes o servicios del consumidor, sin la exigencia de “exclusividades” de ningún tipo⁶⁵⁰.

3. Especial significación de la respuesta de los Tribunales⁶⁵¹ frente al rigor formal de los tipos de conexión contractual

La interpretación de la jurisprudencia tiene especial significación por la valoración flexible que realiza del nexo jurídico (acuerdo previo en exclusiva) frente a la exigencia de ajuste formal de dos de los componentes jurídicos descritos en el artículo 15.1 b de la LCC. Esto es, por un lado, la existencia de un “acuerdo previo de cooperación” entre prestamista y proveedor y, por otro lado, la exigencia de que tal acuerdo previo sea “concertado en exclusiva” entre los dos empresarios.

⁶⁵⁰ Con relación a la valoración del nexo jurídico en los sistemas dinámicos de conexión contractual, *v.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 3, II, A y B.

⁶⁵¹ En razón de que la revisión casuística de los distintos supuestos de conexión no ha llegado en realidad a instancias de valoración del Tribunal Supremo, ya por la cuantía de la pretensión ya por que la naturaleza de la materia agota la vía de la doble instancia, en línea didáctica y sentido más bien “impropio” se ha de entender por “respuesta de los Tribunales”: las diversas sentencias emitidas por las Audiencias Provinciales, fenómeno conocido también como pronunciamientos judiciales de la “jurisprudencia menor”.

En cuanto a lo primero destaca en la jurisprudencia⁶⁵² así como en la doctrina⁶⁵³, que la acreditación del acuerdo previo no presupone en sentido

⁶⁵² De hecho la inclusión de cláusulas contractuales y la celebración de cualquier clase de instrumentos escritos merecen un valor indubitable respecto a la acreditación de un acuerdo previo de cooperación empresarial. Como podría ser la existencia de un acuerdo marco de colaboración, según se dijo con anterioridad. No obstante, frente a supuestos en los que no exista constancia alguna de la celebración del citado acuerdo es posible la realización de una valoración especial; esto es si en cierta hipótesis por ejemplo el proveedor se encarga de facilitar la conclusión de contratos de crédito para la adquisición de bienes o servicios de consumo. Ello es así cuando el contrato de crédito se suscribe en el mismo establecimiento del vendedor, sin la presencia de un apoderado o representante de la entidad de crédito, sino que es el vendedor quien asume las funciones del prestamista. Como deduce, *obiter dicta*, la SAP A Coruña 110/2007, de 8 de marzo, [JUR 2007\132248], de las pruebas del proceso (interrogatorio de las partes, testigos y documentos) se desprende que la negociación se entabló solamente con la academia de idiomas codemandada, y que el alumno no ha tenido contacto alguno con la financiera, pues ninguno de sus empleados compareció a la firma del contrato; por lo que en definitiva existe un vínculo de hecho si el proveedor colabora únicamente con un financiador, de manera planificada y con base en un acuerdo previo, asumiendo implícitamente el compromiso de orientar al cliente para que obtenga la financiación de ese concreto prestamista. En sentido análogo, la SAP León 317/2005, de 30 de diciembre, [JUR 2006\41595] declara la nulidad del préstamo como consecuencia de la nulidad de un contrato de aprovechamiento por turnos, y en este sentido “[L]a Sala no tiene duda alguna, en cuanto se refiere a la vinculación o no del contrato de préstamo, que en el caso de autos nos encontramos ante tal vinculación, muestra de un acuerdo previo existente entre la entidad prestadora y la financiera”. Y también la SAP A Coruña 1/2007, de 8 de enero, [JUR 2007\66689], señala que en el recurso de alzada “se niega la existencia de pacto previo entre academia y financiera que haya determinado la obtención del crédito. Como ya se expresó por esta Sala en las sentencias de 30/11/2004, 26/5/2006 y 7/6/2006 aludidas, el aludido "Contrato de adhesión al servicio credipago permanente de Pastor Servicios Financieros" tiene por objeto facilitar a WSI los medios materiales para utilizar ese medio de pago, y en concreto de los impresos y solicitud correspondientes. Los clientes han empleado estos medios para obtener el crédito, luego es posible concluir que existe relación entre ese contrato y el crédito, sin que sea óbice a ello que luego la entidad financiera haya evaluado la solicitud y concedido el crédito”. En sentido parecido, v, también SAP A Coruña 2/2007, de 8 de enero, [JUR 2007\66694]; SAP Barcelona 241/2006, de 19 de mayo, [AC 2006\1688]; SAP Sevilla 144/2006, de 10 de abril, [JUR 2006\254281]; SAP Asturias 460/2005, de 29 diciembre, [JUR 2006\27059]; SAP A Coruña, de 15 de septiembre de 2005, [JUR 2006\13385]; SAP Valencia 367/2005, de 28 de julio, [JUR 2005\276002]; SAP Valencia 34/2005, de 26 de enero, [JUR 2005\86326]; SAP Sevilla 454/2004, de 26 de octubre, [JUR 2005\69746]; SAP Asturias 196/2004, de 2 de abril, [JUR 2004\260063]; SJPI Zaragoza, de 13 de enero de 2004, [JUR 2004\13884]; entre otros.

⁶⁵³ En particular análisis, ESCUIN IBÁÑEZ, I., (“La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 163 y ss”), infiere “que la LCC ha utilizado una fórmula vacía de contenido, no ha llevado a cabo una delimitación precisa de lo que se entiende por acuerdo previo; su constatación, por tanto, dependerá de que el alumno aporte indicios suficientes sobre la conexión existente entre el préstamo y el servicio financiado; y no obstante corresponde al órgano jurisdiccional decidir, en último término, si los indicios aportados tienen el número y entidad suficiente para considerar que financiera y proveedor han desarrollado la operación de forma conjunta y coordinada. En este proceso de prueba han sido objeto de valoración especial aquellos indicios que se fundamentan en datos objetivos. En este sentido, son de utilidad aspectos como la existencia de un acuerdo marco escrito entre proveedor y financiera o la inclusión en los respectivos formularios contractuales de cláusulas que den cuenta de la conexión entre las dos relaciones. Y de igual modo y aunque no exista una constancia escrita, también puede hablarse de colaboración cuando el proveedor actúa como un agente o mandatario de la financiera, promoviendo operaciones que posteriormente esta última se encarga de financiar”. Y, de otro lado, NAVAS NAVARRO, S., (“Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 36”), dice al respecto que la existencia de un acuerdo marco de colaboración o de prácticas de colaboración entre financiador y proveedor determinará algunos extremos del contenido tanto del contrato de crédito como del contrato de consumo, y ello suele suceder en la práctica comercial cuando el contrato de crédito se celebra ante la presencia del proveedor, dado que es éste el que facilita la documentación, se

formal la exigencia de un pacto escrito por ambos empresarios; es suficiente, a estos efectos, la comprobación implícita de la existencia de una relación de cooperación empresarial funcional y efectiva entre prestamista y proveedor, que permita la adquisición de un bien o servicio de consumo a plazos al consumidor. Ello es así, por ejemplo, cuando se distingue conforme a datos empíricos la existencia de un pacto verbal o la existencia de una relación contractual de hecho⁶⁵⁴. Así, ni el rigor de la conclusión de un pacto escrito, ni su exhaustivo examen formal constituyen una condición *sine quanon* para afirmar la existencia del acuerdo previo, allí, basta la comprobación legal de la particularidad funcional y efectiva de ese “vínculo de cooperación” pactado entre los dos empresarios.

En cuanto a lo segundo, una gran parte de la jurisprudencia se inclina por la cualificación flexible del requisito de exclusividad, en una línea en que lo decisivo no constituye la “cualidad estricta” del acuerdo previo [*rectius*: la exclusiva], sino su existencia como simple relación de cooperación entre los dos empresarios⁶⁵⁵. O, lo que es igual, la exclusividad “no puede entenderse

pone en contacto con la entidad financiadora y lleva a cabo los actos necesarios para obtener el acuerdo de voluntades propio del contrato de crédito. Ahora bien, esta colaboración entre proveedor y financiador no engendra ninguna pretensión para el consumidor, puesto que no se trata de un contrato que tenga estipulación alguna a favor de tercero. Y, en sentido similar, LÓPEZ SÁNCHEZ, (“Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 30 y ss”), precisa que “si se profundiza en la realidad del fenómeno, no puede pasar inadvertido el ‘nexo de colaboración’ que se establece entre vendedor y financiador, y 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. Ambos operadores se presentan frente al consumidor como detentadores de una misma y única posición económica, y este hecho no puede dejar de tener relevancia en términos jurídicos”. De modo concluyente, FERRANDO, (“Credito al consumo...”, cit., p. 609”), nota que entre el financiador y el proveedor actúa una estrecha *rapporto di collaborazione*, y que la descomposición, a través de ella, en más contratos distintos no puede disminuir la tutela de ese adquirente del crédito.

⁶⁵⁴ Acerca de las relaciones contractuales de hecho en ausencia de un acuerdo escrito, v, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 3, II, B, 2, 2.3.

⁶⁵⁵ La existencia de un acuerdo previo de colaboración tiene un valor trascendente al momento de definir un contrato conexo. Tal es que, por ejemplo, en la SAP Ciudad Real 201/2006, de 12 de junio [JUR 2006\191858] para establecer un nexo de vinculación entre el negocio de aprovechamiento de bienes inmuebles por turno y el de financiación, atiende a las referencias, a indicios de negociación previa entre las empresas co-demandadas; y en sentido flexible admite que la propia comercializadora del sistema de aprovechamiento por turno tiene previamente concertado el sistema de financiación con el Banco, y con ello el negar la vinculación no sólo es insostenible sino que además ha de efectuarse especial relevancia de que, atendida la forma de captación, la entidad demandada no está exenta de cierta complejidad, siéndole exigible la mínima diligencia y actuación conforme a la buena fe contractual. Del mismo modo, en la SJPI de Sevilla, de 5 de abril de 2003, [JUR 2003\69242], declara la resolución del contrato de financiación con base en que -se dice en la sentencia- el Tribunal conecedor de la realidad jurídica, y ante todo de cómo se gestionan las contrataciones y financiaciones

en el sentido de cierre o delimitación excluyente, sino como un especial «acuerdo previo de favorecimiento»⁶⁵⁶. Con lo cual basta la comprobación objetiva de este vínculo empresarial para afirmar la conexión jurídica entre el crédito y el contrato de adquisición.

No obstante es verdad que la jurisprudencia no ha sido uniforme en este aspecto. Algunas resoluciones, como la SAP A Coruña de 11 de mayo de 2005 (AC 2005,2259), se inclinan a favor del rigor formal establecido en

de este tipo de contratos, en los que a la vez, que se ofrece el bien, el comerciante previamente ha llegado a un acuerdo de con una entidad bancaria por derivar hacia ella los compradores, a los que éste facilita el crédito. Sin ningún género de duda existe concierto previo, por el que así se hacía en todo caso, con independencia de la persona del prestamista y sólo en base al acuerdo de financiación a que previamente habían llegado entidad y vendedor. En otra sentencia, (la SJPI de Zaragoza, de 13 de enero de 2004, [JUR 2004\13884], se concluye, *obiter dicta*, la vinculación de los dos contratos (el de crédito y el de enseñanza) con base en que si bien no aparece de modo indubitable el documento escrito del acuerdo marco, éste se desprende del hecho de haberse firmado la documentación del contrato de financiación en presencia únicamente del agente que actuaba según las instrucciones del empresario del curso, y que supone que éste se hallaba autorizado por la financiera en virtud de ese acuerdo previo. Un elenco de sentencias análogas, v, también SAP Ciudad Real 66, de 28 de febrero, [JUR 2006\104525]; SAP Barcelona, de 23 de diciembre de 2004, [JUR 2005\56162]; SAP Ciudad Real 172/2005 [JUR 2005\161896]; SAP A Coruña 207/2006, de 26 de mayo, [AC 2006\1003], (en esta última el Tribunal pone en evidencia que “con todas las formas que la operación quiera revestirse, la realidad es ésta: el papel de la financiera era darle dinero a un proveedor que le facilitaba clientes, los cuales le devolverían ese dinero con sus rendimientos –la cantidad que recibía el proveedor era inferior, a causa del descuento de las comisiones–, y esto a cambio de una prestación que podría frustrarse, cosa que la financiera no podía ignorar ya que sabía a lo que se dedicaba el proveedor y el producto que ofrecía al consumidor: obligaciones a futuro”).

⁶⁵⁶ Y ello a fin de superar el control restrictivo de la conexión a través de la exigencia de un vínculo de exclusividad entre los dos empresarios. Y en busca de un paradigma flexible se identifica la exclusividad en la SJPI de Sevilla, de 5 de abril de 2003, [JUR 2003\69242], como si se tratara de comprobar la existencia de un “acuerdo previo de favorecimiento”. De modo que la exclusiva puede estimarse acreditada por vía de las presunciones y a tenor de la prueba que se ha practicado. De modo análogo, la SAP Las Palmas 234/2006, de 15 de mayo, [AC 2006\1010] hace alusión a la existencia de “conciertos previos de favorecimiento”. También la SAP Guipúzcoa 52/2001, de 2 de febrero, [JUR 2001\297951], aunque esta última incide además (abre otra probabilidad de interconexión) en la inversión de la carga de la prueba: así la ausencia de exclusividad corresponde al financiador, pues de no entenderse así, es claro que el requisito contenido en el apartado *b)* del artículo 15 que se comenta, convertiría en verdadero papel mojado toda la protección al consumidor. Puede verse también la SAP Las Palmas 788/2004, de 19 de noviembre, [JUR 2005\21826]; y sobre la inversión de la carga de la prueba, con base en los principios de disponibilidad y facilidad de la prueba que derivan del artículo 217-6 LEC, la SAP Lleida 396/2005, de 25 de octubre, [JUR 2006\49957], en cuyos fundamentos declarada la ineficacia de un contrato médico (de cirugía estética) declara también la ineficacia del contrato de financiación, interpretándolos, a tenor de la inversión del *onus probandi*, como contratos conexos y vinculados; puesto que es evidente que la prueba de la exclusividad queda fuera del alcance del consumidor y no es él quien dispone de los medios para acreditar que no existe pacto de exclusiva sino la propia entidad financiera. Y, en este sentido, las sentencias: SAP Córdoba 523/2003, de 16 de diciembre, [JUR 2004\20308]; SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174]; SAP Málaga 617/2003, de 28 de julio, [JUR 2003\225559]; SAP Alicante 460/2002, de 12 de septiembre, [JUR 2002\249043]; SAP Ciudad Real 125/2006, de 2 de mayo, [AC 2006\777], esta última resalta que la línea de la jurisprudencia es la de la flexibilización del requisito de exclusividad en el acuerdo previo: al hacer recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad.

los tipos contractuales de la LCC⁶⁵⁷. En estos casos, se declara la ausencia de responsabilidad legal de la entidad financiera ante la falta de entrega del vehículo por parte del proveedor, a pesar de la conexión legal existente entre el contrato de adquisición de automóvil y el préstamo concedido para su financiación⁶⁵⁸. Esta línea de decisión, no obstante, no encarna una sucesión “regular” de soluciones judiciales, en orden a que la mayoría de sentencias tienden a “flexibilizar” el exhaustivo rigor positivo, que la LCC establece con relación al nexo jurídico⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ Y en tal sentido se expone (en la referida sentencia de la AP A Coruña) que “el concepto de exclusividad debe interpretarse en la forma pregonada por la Directiva (art. 11), esto es la exclusiva se refiere a la existencia de un pacto previo entre prestamista y proveedor, en virtud del cual aquél sólo puede ofertar la financiación ofrecida por ésta, y ninguna otra; con lo cual destacan dos notas: un acuerdo previo, y que sólo ese prestamista pueda conceder crédito. Por lo que, es esa vinculación especial entre contrato celebrado por el proveedor con el cliente (contrato de adquisición) y el concertado entre este cliente y la financiera (contrato de crédito) [por intermediación directa del proveedor] lo que caracteriza la exclusividad, siempre que además impida o vete la concurrencia de otros financiadores. Y no cuando ni exista ese pacto de exclusividad (y exclusión de los demás), y al mismo tiempo se está trabajando con varias entidades bancarias, aunque al cliente sólo se ofrecía una determinada; de modo tal que, y sobre esta reflexión, el crédito no puede considerarse vinculado por no existir el pacto de exclusividad, y estar acreditado que se trabajaba al mismo tiempo con distintas financieras. Todo con independencia que al cliente le ofrezcan solo una, podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios suministrados por éste último. En otro sentido, la SAP de Asturias 314/2003, de 15 de mayo, [JUR 2003\267918], esta vez con relación a la inversión del *onus probandi*, concluye que “puede sostenerse, dada la dificultad de la prueba para el consumidor, que es suficiente que éste acredite que el proveedor en buen número de contratos ha orientado al cliente hacia determinado financiador y, justificado tal extremo, presumir la existencia del pacto de exclusiva salvo acreditación por el financiador de que el proveedor colaboraba con otros concedentes de crédito. Pero no creemos que deba relevarse al consumidor de cualquier prueba so pena de pervertir la concepción de la vinculación contractual que la Ley de Crédito al Consumo encarna, por muy criticable que se estime la misma”. Y ya con anterioridad en una sentencia de 1997, la SAP Granada 57/1997, de 27 de enero, [AC 1997\109], se decía, rechazando la falta de eficacia del contrato de financiación y por tanto la ausencia de responsabilidad de la entidad financiadora, que pese a existir un índice de conexión mínima entre los dos contratos, ello no quiere decir que estemos ante un contrato propiamente conexo, lo cual tiene, en el caso particular, suma importancia: porque se estima que al prestamista no se le pueden oponer las vicisitudes derivadas de la falta de entrega del vehículo adquirido o cualquier otra circunstancia pues según el caso de autos el citado vehículo está en posesión de otro, al parecer socio del demandado.

⁶⁵⁸ Según comenta AGUILAR RUIZ, (“La aplicación jurisprudencial de la Ley 7/1995”, cit., p. 131”) con relación a un selecto repertorio de sentencias judiciales; y según ello, deduce que la actitud de interpretación formal de la LCC ante supuestos de hecho que ponen en evidencia la existencia, por lo menos, de una relación de cooperación comercial, sin exclusiva.

⁶⁵⁹ *Vid.*, al respecto, la SAP Castellón 375/2002, de 30 de noviembre, [AC 2003\174], que reiterando la línea de flexibilización de la exigencia del requisito de exclusividad concluye respecto a la vigencia de un contrato de crédito que “[...] habiendo flexibilizado la jurisprudencia el requisito de la exclusividad en el acuerdo previo al hacer recaer sobre el financiador la carga de probar que no existe tal exclusividad; vinculados, pues, ambos contratos, la ineficacia del principal afectará al instrumental; ello con base al principio de facilidad probatoria y de mayor acceso a las fuentes de la prueba, y sin que el axioma de “los hechos negativos no pueden ser probados”, sea tampoco definitivo pues pueden serlo los positivos a los que se contraponen”. Y también la SAP Huelva, (Sec. 1ª), de 29 de septiembre de 2000, [AC 2001\546].

Prueba de ello es –además– la reciente modificación legal del artículo 15.1 b LCC, que añade un distinto supuesto de vinculación contractual –ese, sin exclusividad–. En estos casos, éste opera sólo “en el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada”⁶⁶⁰. A cuyo efecto será necesario “que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de servicios de éste”⁶⁶¹. Aunque se ha dicho que la citada reforma comporta, en realidad, una clara medida de política legislativa ante la situación concreta de la “desprotección de los alumnos de los cursos financiados de idiomas”⁶⁶², dado que la modificación de la norma no abarca los supuestos de adquisición a crédito distintos de las prestaciones de tracto sucesivo.

La diferencia de trato legislativo con relación a esta doble situación es, en nuestra opinión, evidente. Así, un común supuesto de hecho de conexión contractual llega a tener dos vías de solución jurídica: según una primera a través del acuerdo previo con exclusiva y, según una segunda, a través del acuerdo previo sin exclusiva. La cuestión que se plantea es si hay una razón jurídica suficiente para distinguir el concurso de un nexo con exclusiva, entre una adquisición de servicios de tracto sucesivo y el resto de las operaciones de adquisición a crédito.

Si se mira bien, la respuesta parece tener un difícil ajuste cuando se recuerda el insostenible fenómeno generado por las academias *Opening* en el ámbito de la enseñanza de idiomas extranjeros, por cuanto el desequilibrio de protección ha incidido de modo tan lesivo que, incluso, la opinión jurídica

⁶⁶⁰ Texto modificado por el artículo 134.2 RCL, 2003\3093, de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (RCL 2003\3093), en el cual literalmente se dice: “*En el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste*”.

⁶⁶¹ Según lo que ya se dijo el legislador en esta modificatoria optó por suprimir el tan debatido requisito de la exclusividad, pero sólo para el específico supuesto de las adquisición con tracto sucesivo.

⁶⁶² *Vid.*, al respecto, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2031.

calificó esa nociva operación de vinculación como el “gran fraude histórico al consumo”⁶⁶³.

En cualquier caso tras la modificación legislativa se ha reducido ese intervalo de indecisión al momento de adaptar un supuesto de conexión a la norma y, en concreto, la dificultad de aplicación legal del acuerdo previo en exclusiva a ese supuesto que encierra la particularidad de ser uno de tracto sucesivo, tal y como previene la precitada norma. Con todo, ello comporta un estadio instrumental importante, aunque incompleto, de cara a establecer un sistema de vinculación legal flexible.

Se trata, en síntesis, de poner el supuesto de hecho de vinculación contractual frente al derecho como sistema. Y es evidente que en esta labor jurídica, la gran capacidad discrecional de los tribunales en cada situación de aplicación normativa comporta un factor de adaptación trascendente. Como sostiene **UGO MATTEI**, por que la naturaleza imperativa de las normas pone en evidencia obstáculos y situaciones discriminatorias de manera constante en la complejidad del entorno actual⁶⁶⁴. Así, por ejemplo, la posibilidad legal de construir un derecho privado de calidad deriva, en gran escala, de la labor dispositiva de los tribunales y de su potestad para desarrollar la ley en casos en que sea insuficiente, si ello es necesario para evitar un resultado injusto de acuerdo con las circunstancias específicas del caso.

DE LA MATA⁶⁶⁵ expone, a estos efectos, que el objetivo de esa labor legal es la convergencia de la naturaleza imperativa de la norma y la facultad

⁶⁶³ Sobre dicho punto, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2028. También, v, *Dossier Crédito al consumo y caso de academias* de ADICAE (Asociación de usuarios de bancos, cajas y seguros), web adicae.net

⁶⁶⁴ El profesor MATTEI en el intento de desvelar, lo que él considera como bases, estrategias e ideologías que inciden en el proceso de la construcción jurídica europea, plantea una política abierta de debate como presupuesto insoslayable para un mejor intento de reforma del proceso de la construcción del derecho privado europeo. Y en ello aborda la posición judicial con respecto a los supuestos de hecho de la realidad práctica de las cosas en comparación con la realidad jurídica de las normas; al respecto, v, ampliamente MATTEI, U.: *The European Codification Process*, Great Britain, 2003, p. 149 y ss.

⁶⁶⁵ *Vid.*, sobre el particular, DE LA MATA, A.: “Un paso más hacia la unificación del Derecho Privado Europeo: comunicación de la comisión de 15 de marzo de 2003 sobre un derecho contractual europeo más coherente”, *AC*, N° 1, 2003, p. 2077 y ss.

discrecional de la jurisprudencia en un sistema jurídico sin incoherencias internas y con una terminología clara y armonizada, propia de un derecho privado actual y moderno.

III. FACTORES DE IDENTIFICACIÓN DEL NEXO CONTRACTUAL AUTÉNTICO

Las particularidades de ajuste mínimo que denota un nexo jurídico de conexión contractual auténtico se corresponden –conforme a los argumentos esgrimidos– con la noción *a priori* de adaptación del tipo de vinculación legal a la complejidad de los supuestos de hecho, que de ordinario se presentan de múltiples formas en el contexto del comercio jurídico. La razón jurídica de esto reside en que el operador legal encuentra en la valoración del supuesto de hecho una posibilidad real de adaptación del nexo y una solución efectiva a esa compleja diversidad de supuestos de adquisición a crédito.

En este sentido, los factores que determinan la vigencia del instituto del nexo jurídico vienen a ser la relación legal de cooperación comercial y financiera entre prestamista y proveedor, la actividad de intermediación en el crédito, la vigencia de un interés asociativo entre empresarios y, finalmente, cuando se precise demostrar un vínculo exclusivo en la arquitectura del nexo la existencia de una relación de exclusividad entre los dos objetos legales, que son materia social afectada por el contrato vinculado. Todo ello en orden a que la función jurídica de estos presupuestos de identificación coadyuva a articular eficaz y dinámicamente el *rol* legal del nexo a la hora de establecer la valoración jurídica de un determinado supuesto de vinculación contractual.

A estos efectos, el “suceso” básico viene a ser la relación jurídica de cooperación comercial entre prestamista y proveedor, dado que en función de ella se articulan los demás factores de conexión contractual. Por ello es relevante contrastar, *a priori*, su existencia y, luego, ajustar esa relación de tipo mercantil en ámbito del derecho de los consumidores. En estos casos, la

naturaleza mercantil del vínculo de cooperación empresarial se inserta en el mundo de las adquisiciones a crédito de bienes o servicios de consumo y se instala en él como necesario instrumento de negociación con consumidores. Así, el nivel de compromiso entre dos empresarios se explica desde la óptica conjunta de las relaciones jurídicas que integran un contrato vinculado de “consumo”, y no desde la óptica aislada de esa solitaria relación jurídica que existe entre prestamista y proveedor a modo de vínculo mercantil.

Consecuencia de ello será la probabilidad legal de un mayor índice de conexión funcional entre el contrato de adquisición y el de crédito, cuando en efecto el proveedor asume la intermediación en la concesión del crédito de consumo en nombre del prestamista, y éste se compromete a otorgar dicho crédito a los clientes del proveedor, cerrando el “programa de prestaciones” con la conclusión de los contratos de consumo, previo análisis de solvencia.

En razón de todo ello, las características relevantes que identifican la presencia de un nexo jurídico en el intervalo de interconexión jurídica entre el contrato de adquisición y el de crédito llegan a ser:

A. El carácter empírico del acuerdo de cooperación comercial y trascendencia de la prueba indiciaria

Una “relación de cooperación empresarial” en tanto nexo de conexión funcional entre los contratos de crédito y adquisición encarna como mínimo un especial carácter empírico en el intervalo jurídico de la interconexión legal de esos dos contratos. Ello significa que es irrelevante que la relación de cooperación empresarial sea escrita, (*i.e.*, acuerdo marco de cooperación), o verbal (cuando no exista acuerdo marco escrito), lo esencial será que el programa de prestaciones empresariales [*rectius*: el contenido de ese acuerdo previo de cooperación] sea cristalizado en la realidad práctica de las transacciones legales. Todo ello en orden a que el artículo 15.1 b no

construye a una especial forma de adoptar el citado “vínculo de negociación mercantil” entre los dos empresarios. Es más bastaría la presunción de que exista un acuerdo verbal entre dos empresas, si de los medios de prueba se acreditan datos suficientes de la existencia de una línea de cooperación comercial y financiera entre proveedor y financiera.

En la doctrina científica, la inexigibilidad de un acuerdo escrito entre los empresarios, y junto a esto la indagación empírica de dicho vínculo, tiene una valoración positiva por dos razones: primero, porque evita la inaplicación del artículo 15.1 por parte de los empresarios, dado que a ellos les bastaría concertar de forma verbal los acuerdos empresariales y alegar que no existe ningún vínculo de cooperación y menos uno de exclusiva, segundo, porque facilita el *iter* probatorio del consumidor con relación a la comprobación del citado vínculo empresarial, ello, en razón de que de no ser así se impondría al consumidor, como señala MARÍN LÓPEZ⁶⁶⁶, “una prueba enormemente difícil, por no decir imposible, como es la relativa a la existencia de un acuerdo por escrito”.

En el tráfico jurídico, una situación como ésta facilita al consumidor el ejercicio de un medio de prueba menos formal pero más efectivo a la hora de acreditar la existencia del vínculo de cooperación empresarial entre prestamista y proveedor, sin linderar, por ello, claro está, con el ámbito de la imprecisión jurídica. Así, la circunstancia realmente importante viene a ser aquella que tiene ese carácter objetivo y empírico y no meramente formal o ideal a la hora de probar la presencia del vínculo mercantil. Se quiere decir con ello que lo relevante no es la existencia de un acuerdo entre prestamista y vendedor, sino la «efectiva» cooperación entre ambos para permitir la adquisición a crédito⁶⁶⁷.

Al lado de ello, la “apertura del instituto de la prueba indiciaria” resulta necesaria a fin de consolidar esa cooperación «efectiva» entre prestamista y

⁶⁶⁶ Así, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 214 y ss.

⁶⁶⁷ En cuya inferencia, coincidimos; sobre el particular y en detalle, v, MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 215.

proveedor. Con razón afirma FRANZ⁶⁶⁸ que esto es así porque “la ausencia de formalidad escrita desencadena el recurso de la prueba indiciaria con el objetivo de acreditar una relación de derecho próxima al acuerdo marco”. De tal forma que para fraccionar la idea de probabilidad (referida a la evidencia empírica de un acuerdo empresarial) es preciso y suficiente el concurso de un mero suceso indiciario, normalmente, relativo a una actuación positiva del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito.

Bien es cierto que la existencia de un contrato marco o la inclusión de cláusulas relativas a la interconexión jurídica en los respectivos documentos contractuales plantean menos situaciones conflictivas. De hecho, lo ideal sería esgrimir la valoración de este tipo de acuerdos. Mas la realidad es distinta: ya que en ella, dada la naturaleza mercantil de los citados pactos, la proliferación de acuerdos empresariales es heterogénea, representando los acuerdos escritos un número reducido de casos. Todo ello hace que la cooperación empresarial se deduzca por medio de criterios de orden objetivo que deben comprobarse, *in fine*, a través del recurso de la prueba indiciaria. La impresión del consumidor de concluir un único negocio frente a un único sujeto contractual queda así subordinada a un segundo plano. DURBECK⁶⁶⁹ esgrime al respecto, que ello se presenta así por que ésta es fácil de eludir y presupone, además, un criterio bastante impreciso dado que no se puede saber, sí, en efecto, el consumidor desconocía o no la naturaleza trilateral de la operación⁶⁷⁰.

Dicho lo anterior, se pone en evidencia una situación legal no menos relevante al momento de indagar la vinculación jurídica de los contratos y, en sí, la posición jurídica de la relación de cooperación en el «microcosmos» del contrato conexo. Ésta además de confluir a favor de la mera comprobación

⁶⁶⁸ Vid., al respecto, FRANZ, U.: *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 74-86.

⁶⁶⁹ Vid., al respecto, DÜRBECK, W. *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 43.

⁶⁷⁰ El supuesto se ilustra con el ejemplo del abogado que adquiere un bien financiado. En este caso, la protección que éste obtiene es de déficit en comparación con un adquirente de nivel de formación medio o bajo. En cualquier caso, la transferencia de riesgo al prestamista no se justifica en el error de apreciación sobre uno de los contratantes, en este caso, empresarios, sino, más bien, en una efectiva comprobación de la relación de correspondencia entre los dos empresarios. Sobre el particular, v, DÜRBECK, W. *Der Einwendungsdurchgriff...*, cit., p. 43 y ss.

indiciaria de la objetividad del vínculo⁶⁷¹, alude a que ese vínculo mercantil en realidad tiene lugar en el círculo de actuación jurídica de los empresarios, por tanto extramuros al ámbito de actuación del consumidor. Con lo que, esa particular situación legal de los empresarios no puede influir al consumidor negativamente en su patrimonio.

Ello además es así en atención al “principio de no empeoramiento de la situación jurídica del consumidor”, tal y como apunta certero **MALUQUER DE MOTES**⁶⁷². En estos casos, el consumidor debe probar únicamente, y según el mecanismo de la prueba indiciaria, el “hecho positivo” de que entre proveedor y financiador existe una relación de colaboración planificada. No, en rigor, el “hecho negativo” de falta de cooperación del proveedor con otras entidades de financiación⁶⁷³.

Circunstancia tal que guarda relación de afinidad, según **MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**⁶⁷⁴ –con cuya afirmación coincidimos–, con una interpretación que favorece en buena medida al consumidor. Con mayor precisión **MARÍN LÓPEZ**⁶⁷⁵ a estos efectos estima que “el consumidor debe acreditar que es la obtención del préstamo debido a la colaboración entre prestamista y proveedor” como única carga que puede imponérsele al consumidor en el *iter* de comprobación *de hecho* de la vinculación contractual.

A este propósito la prueba indiciaria es importante. Ella con arreglo a una selección casuística de indicios, según se dijo, puede presentarse tanto

⁶⁷¹ El mismo que tiene punto de partida en la simple constatación del hecho básico de existencia indiciaria de una relación empresarial para llegar a afirmar, como hecho presunto, la existencia de un verdadero vínculo empresarial entre prestamista y proveedor.

⁶⁷² Con relación a ello, MALUQUER DE MOTES, C. J., (“Protección de los consumidores...”, cit., p. 2362”) alega el principio de no empeoramiento de la situación jurídica del deudor y el de la buena fe. Un planteamiento que ya aparecía en GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 17 y ss, al referirse a los contratos de adquisición a crédito, vía la cesión del derecho de crédito del prestamista concedente del crédito.

⁶⁷³ Un examen sobre las ventajas y desventajas de la comprobación del hecho positivo y del hecho negativo que han de comprobarse para afirmar la existencia de un supuesto de vinculación, con amplitud, v, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 202 y ss.

⁶⁷⁴ *Vid.*, al respecto, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2017.

⁶⁷⁵ *Vid.*, al respecto, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 202.

en fase de preparación del crédito⁶⁷⁶ como en fase de conclusión de los dos contratos conexos⁶⁷⁷. Esta situación facilita, como señala FRANZ⁶⁷⁸, adecuar proporcionalmente la carga de los riesgos contractuales entre las partes de la operación de adquisición a crédito.

Así pues en ausencia de una efectiva evidencia empírica relativa a la relación de cooperación empresarial, el prestamista no sería afectado vía el ejercicio de remedios por parte del consumidor. Ello en orden a que frente a la inexistencia del citado vínculo –que *de hecho* debe comprometer a los dos empresarios– ha de entenderse que los contratos de adquisición y de crédito se han concluido –como sucede con los préstamos personales– de forma independiente, por tanto, no vinculados. Con lo que, esta especial situación legal corresponderá, como se ha dicho, al régimen del artículo 1.257.1 del CC.

⁶⁷⁶ Una regularidad de supuestos en fase preparación del contrato de crédito es: toda información documentada que involucra al financiador en el suministro de los bienes o servicios de consumo, la posesión de formularios de solicitud de préstamo en el establecimiento del proveedor, la renuncia a una negociación directa con el consumidor en el establecimiento del prestamista, la posesión del prestamista de formularios que involucran la financiación de bienes a través de diversos contratos, entre otros. Así, lo apuntan VORTMANN, J.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 166 y ss; DAUNER-LIEB, B.: “Verbraucherschutz...”, cit., p. 15 y ss; FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 87 y ss; BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 343; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 105 y ss; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 217 y ss; NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación por un tercero...”, cit., p. 35 y ss.

⁶⁷⁷ Se puede afirmar la conexidad funcional de los dos contratos cuando: se incluyen en el negocio de adquisición la cuantía del crédito, los intereses y el número de plazos de amortización; en alguna parte del documento de crédito se menciona que el incumplimiento del consumidor conlleva la devolución del bien adquirido; en la incorporación de cláusulas se condiciona la eficacia del contrato de compraventa a la previa celebración de un contrato de crédito o, viceversa; en la existencia de una cláusula de destino del crédito; en una cláusula de cesión de derecho de la reserva de dominio del bien o servicio objeto de contrato; la cláusula en virtud de la cual prestamista y proveedor se establecen en acreedores solidarios en caso de incumplimiento del consumidor y, sobre todo, la cláusula a través de la cual un contrato hace mención expresa al otro contrato suscrito por el consumidor. En este sentido, FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 87 y ss; HABERSACK, M.: “§ 9 VerbrKrG”, en ULMER, P./HABERSACK, M.: *Verbraucherkreditgesetz Kommentar...*, cit., Rn., 31 y ss; LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 186 y ss; VORTMANN, J.: *Verbraucherkreditgesetz...*, cit., p. 166 y ss; BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 343; ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 105 y ss; MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 217 y ss; NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación...”, cit., p. 35 y ss.

⁶⁷⁸ En este sentido, v, FRANZ, U.: *Der Einwendungsduchgriff...*, cit., p. 85 y ss.

B. El interés asociativo como núcleo estratégico del acuerdo de cooperación

El “acuerdo de cooperación empresarial” además de ser instrumento eficaz frente a la heterogénea realidad de las transacciones comerciales, pretende como objetivo concreto lograr un elevado rendimiento económico en beneficio de todos sus integrantes. Ello de ordinario se consigue a través de la consolidación de ciertos lazos de vinculación asociativa, que derivan en general de un acuerdo de sociedad y, en concreto, de la puesta en práctica de ese centro estratégico de interés conjunto de negociación comercial y financiera en el mercado de las transacciones.

A estos efectos, la característica singular ‘con relación a los contratos vinculados’ se halla en que ese objetivo mercantil no se obtiene a través del tradicional paradigma del contrato de sociedad, sino que esta vez se alcanza a través de vínculos con menor grado de implicación jurídica [*rectius*: lazos asociativos no-societarios]. La razón de que esto sea así reside en que en la sociedad los vínculos se diluyen tras la personalidad jurídica de las empresas y los beneficios no se adquieren, en consecuencia, directamente sino a título derivado; ello es así porque dicha conducta mercantil responde a la idea de evitar un alto grado de responsabilidad jurídica por parte de los asociados frente a las vicisitudes que derivan de una operación comercial conjunta.

Algo que frente a la suficiencia empírica del vínculo empresarial, en el ámbito del crédito de consumo, ha sido calificado por alguna sentencia como un verdadero fraude de ley⁶⁷⁹. Ello por cuanto no es menos notorio que con

⁶⁷⁹ Así, en la SAP Barcelona, 241/2006, de 19 de mayo, [AC 2006\1688], se dice que “[H]ay razones sobradas para concluir que el entramado negocial urdido por las sociedades aquí demandadas constituye un verdadero fraude de ley, el cual como establece el artículo 6.4 CC no ha de impedir la recta aplicación de la norma tratada de eludir”. Y con similar argumento la SAP A Coruña 207/2006, de 26 de mayo, [AC 2006\1003] califica la estrategia empresarial de prestamista y proveedor como “ese artificio de financiación urdido en puro eufemismo disfrazado de generosidad, y que por encima de esa semántica –con relación a la gratuidad del crédito– está la realidad: el precio que cobraba la academia era uno y lo que pagaba el alumno era otro”. En igual sentido, la SAP A Coruña 198/2006,

referencia a la restricción del vínculo empresarial (en exclusiva) “se elude artificialmente la exigencia legal, ya derogada por la ley 62/03, de la exclusividad en el acuerdo previo de colaboración entre los dos empresarios”⁶⁸⁰.

Al margen de soslayar aquella imputación por los eventuales riesgos contractuales que pueda generar la ejecución de esa estrategia comercial de consumo resulta más favorable desde la sede de interés de los empresarios que los beneficios se adquieran “directamente” sin esperar una periódica liquidación de utilidades societarias.

Por ello al grupo de empresarios, que en la adquisición a crédito son el prestamista y el proveedor, y siguiendo el programa mercantil, le reportan mayores ventajas mantener el *status* legal de los vínculos asociativos individuales (autonomía jurídica de las empresas vinculadas), ello es, sin acudir al paradigma típico del contrato de sociedad. E implicarse, sólo, frente a las vicisitudes o anomalías jurídicas derivadas del desdoblamiento de la operación en dos tipos de contratos legalmente autónomos, como tantas veces se ha citado que son el crédito y el contrato de adquisición.

Así las cosas, el acto de enlazar vínculos asociativos entre proveedor y prestamista corresponde más bien a un nivel de imbricación funcional, que a uno estructural. Se busca alcanzar ese objetivo concreto, no justificar las causas del diseño económico. Así, el rendimiento mercantil no deriva de un único eje de negociación contractual o, lo que es lo mismo, de un solitario negocio jurídico, esta vez la cooperación empresarial encierra la conclusión de dos o más contratos legales. Con ello, se logra modificar en sí el entorno estratégico, la forma de alcanzar el plan mercantil común; mas aparece

de 22 de mayo, [JUR 2006\187785], (aunque en esta última se describe, en detalle, el *modus operandi* de los dos empresarios; y con base en ello se concluye, *obiter dicta*, que «el sistema estaba concebido a favor de la empresa, para obtener un dinero de presente, a cambio de un compromiso de futuro»).

⁶⁸⁰ Insiste la SAP Barcelona, 241/2006, de 19 de mayo, [AC 2006\1688], además, en que “este inicuo resultado no puede ser amparado por el ordenamiento jurídico, puesto que ocasiona en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, (10bis LGDCU)”.

inalterable aquel “centro de interés” que identifica de modo afín el patrimonio jurídico de ambos empresarios. Esto es que el interés jurídico y económico de los empresarios es siempre «compartido», no dividido, y lo es así sobre la base de un objetivo común previamente organizado.

No se trata –como ocurre con la “representación indirecta”– de un vínculo sin finalidad común, en el que se delega sólo la ejecución de uno de los actos o contratos de la operación de crédito al consumo. Más bien, como se dijo, el vínculo asociativo mantiene ese interés compartido y común entre los dos empresarios. Al punto que, y en ello reside su importancia, la imputación jurídica de eventuales anomalías contractuales recae en sede de los titulares de ese interés económico y jurídico, el que, en la aplicación del contrato conexo, viene a comportar la afectación de la esfera legal tanto del prestamista como del proveedor de los bienes o servicios de consumo.

Con esto, la característica relevante que se ha de destacar reside en que el grado de imbricación del «vínculo asociativo» no encarna un especial lazo de vinculación restrictiva, dado que ello supondría un obstáculo frente a una concreta situación de ajuste en la complejidad del tráfico del suministro de bienes y circulación de créditos, en orden a que reduciría una verdadera relación de adaptación de los supuestos de hecho en la norma. Por ello, la libertad de pacto, la amplitud de aplicación y la elasticidad de compromiso en el acuerdo de cooperación comportan “regularidades jurídicas” que ponen de manifiesto la realidad de ese centro de interés económico común de los dos empresarios. A tal punto que en la mayoría de los casos se evita la forma escrita, por ejemplo, de un “contrato marco de cooperación empresarial” por una efectiva “práctica de cooperación empresarial”, en orden a que los actos comerciales derivan del eje de la buena fe comercial en el ámbito mercantil.

Así entonces, la “imputación jurídica” a un empresario no procede de la “forma” de una esporádica imbricación restrictiva o exclusiva de la relación de cooperación mercantil, sino en rigor de ese centro de interés económico y jurídico de los dos empresarios, claro está, materializado «de hecho» en el

contexto de las adquisiciones de crédito al consumo. Si se admite que esto sea así, se puede argüir que la LCC hace referencia, dados todos los índices de protección *pro consumatore*, a un pacto de “exclusividad de consumo”, y no propiamente a un pacto de “exclusividad de tipo mercantil”⁶⁸¹. Un punto de vista sobre estos dos aspectos conduciría a afirmar la exégesis flexible de una exclusividad de consumo y, al lado de ello, una exégesis restrictiva de la exclusividad mercantil; en este último caso, las consecuencias jurídicas del citado vínculo mercantil afectarían estrictamente al centro de intereses de los empresarios, ello es, sin afectar la esfera jurídica del consumidor, y todo por la poderosa razón de que ese pacto mercantil en realidad le es ajeno a dicho consumidor. Todo ello no sólo es relevante en cuanto a la imputación jurídica en caso de infracción de la norma o lesión de un derecho de crédito, sino lo es además en orden al acceso al sistema de remedios, que la LCC ha fijado para el consumidor de bienes y créditos de consumo.

Una muestra de ello, y en torno a la relevancia que denota hallar el centro de interés compartido de los empresarios –y su amplitud a la hora de ajustar un supuesto de adquisición a crédito–, se manifiesta en la formación del “tejido de vínculos asociativos” y de orden individual que presenta la red de contratos autónomos, que componen y dan forma, por ejemplo, al tipo jurídico de la vinculación contractual de la tarjeta de crédito.

⁶⁸¹ Un amplio e interesante debate sobre la naturaleza jurídica del crédito de consumo: o civil o mercantil. *Vid.*, ESTRADA ALONSO, E.: “El crédito civil al consumo. En la Ley 7/1995, de 23 de marzo”, *CDC*, 22, 1997, p. 101 y ss; y GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “Las fronteras del derecho mercantil: ¿existe el «crédito civil» al consumo?”, *CDC*, 24, 1997, p. 11 y ss. Ante todo, los autores abordan la compleja naturaleza del crédito al consumo: la profesionalidad del acto debería llevarnos a su calificación como mercantil, pero no es este el criterio de atribución en nuestro Ordenamiento jurídico. Es mercantil si va acompañando un acto objetivamente de comercio. Si va acompañando un acto civil (por ejemplo una compraventa para el consumo) ha de ser civil –señala uno de ellos. En cambio, cuestionando las principales conclusiones de Estrada Alonso, García-Pita deriva la naturaleza del crédito al consumo hacia el ámbito mercantil, dice: “¿existe el Crédito ‘civil’ al Consumo?, porque –a mi entender– si existe un ámbito normativo al que deben reconducirse estas operaciones, es al Derecho mercantil, por ser más apropiado para dar respuesta a los problemas planteados, y porque –en definitiva– resulta una solución más abierta, y menos traumática, que la «des-mercantilización» de la materia, ya que no da lugar a una exclusión de instituciones generales del Derecho privado, sino que –sin excluirlas– abre la puerta a las especialidades normativas, derivadas del mayor rigor impuesto a los comerciantes. Para decirlo en otras palabras: se pierde menos, en número de disposiciones útiles aplicables, de lo que se gana”.

En referencia a lo cual, GÓMEZ MENDOZA⁶⁸² señala que “en la relación trilateral como la de las tarjetas a crédito hay un vínculo previo entre el prestamista-emisor y el establecimiento”, el cual no adopta la forma tradicional de la sociedad ni tampoco la forma restrictiva del ligamen de exclusiva.

Más bien, el citado vínculo empresarial pone en evidencia la enorme probabilidad de una “conexión funcional”, al margen de hallar el sentido restrictivo o de exclusiva al vínculo, en orden a que “para el establecimiento, es claro que adherirse a un sistema de tarjetas de crédito le supone, en principio, mayor clientela y, por ende, mayor volumen de negocio”⁶⁸³. Y para el Banco supone, como señala la autora, “un buen negocio su intermediación en el crédito al consumo y en los pagos”⁶⁸⁴.

En rigor, “la relación entre ambos empresarios, sí, es previa, pero no hay exclusividad”⁶⁸⁵. Ello es así porque el establecimiento acepta en realidad varias tarjetas de crédito de sistemas diferentes y, en todo caso, no se compromete exclusivamente con un emisor.

Esta circunstancia puede, además, corroborarse con la disposición complementaria 1.a) de la Recomendación 87/598/CEE. La cual para facilitar la apertura entre distintos sistemas de tarjetas señala que: “los contratos que se celebren entre emisores, por un lado, y entre prestadores, por otro, no incluirán ninguna cláusula de exclusividad en la que se exija al prestador que se limite al sistema con el que ha concertado el acuerdo”.

Además, desde el prisma del “interés estratégico y compartido” de los dos empresarios –y en atención al principio de libertad contractual– siempre cabe la posibilidad real de que éstos concierten un mayor o menor grado de implicación del vínculo de cooperación mercantil. Así ocurre, por ejemplo, en

⁶⁸² *Vid.*, al respecto, GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas bancarias”, cit., p. 375 y ss.

⁶⁸³ *Vid.*, al respecto, GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas bancarias”, cit., p. 393 y ss.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ *Ibid.*

la línea del suministro de bienes, con el contrato de concesión mercantil, en el que se suele introducir una cláusula de exclusiva en la que “el concedente se obliga, por ejemplo, a no celebrar, dentro de la zona atribuida, contratos de la misma naturaleza con personas distintas del concesionario”⁶⁸⁶. O, simplemente, no establecer ningún acuerdo restrictivo y, en su lugar más bien, actuar en beneficio común del interés del grupo empresarial. En cuyo caso, el acuerdo o la simple práctica de colaboración entre financiador y proveedor (como distingue NAVAS NAVARRO⁶⁸⁷) legitima la adopción de diversas formas (flexibles) de conducta comercial con el fin de lograr el éxito de la estrategia del programa mercantil.

Con todo, las vicisitudes o anomalías que derivan del citado vínculo “sinalagmático” de cooperación empresarial no trasciende, en rigor, al círculo jurídico del consumidor. Ello corresponde en sí, en nuestra opinión, al ámbito mercantil. En el sentido de que, si, por ejemplo, el concesionario haciendo uso de la facultad de rescisión del pacto de exclusiva, de ordinario *ad nutum* al contrato de concesión⁶⁸⁸, logra desligarse de esta restricción, los efectos gravitarían en realidad, estrictamente, sobre el centro de intereses de ambos empresarios. Esto es, sin extenderse al consumidor, dado que éste viene a ser respecto a ese vínculo mercantil un sujeto legal extraño: la relación de cooperación entre los dos empresarios no incide, como señala DIEZ-PICAZO⁶⁸⁹, en la situación jurídica de personas que no le han dado vida o que han sido ajenas a su celebración.

Es más: los dos empresarios que, sí, dieron vida a dicha relación, podrían incluso mantener, en casos de vinculación de contratos, la vigencia de la citada relación de cooperación sin ninguna clase de exclusividad.

⁶⁸⁶ Tal y como se infiere, *obiter dicta*, de la SAP Ávila, 260/1995, de 13 de diciembre, [AC 996430].

⁶⁸⁷ Al referirse al presupuesto esencial para poder hablar de créditos vinculados a un contrato de consumo, deduce que es “la existencia de un acuerdo o de prácticas de colaboración entre financiador y proveedor que rijan sus relaciones comerciales futuras” NAVAS NAVARRO, S.: “Notas sobre la financiación...”, cit., p. 35.

⁶⁸⁸ Al respecto, v, SAP de Burgos de 25 de marzo de 1999 (AC 1999, 4198).

⁶⁸⁹ DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...* Cit., p. 419.

Y lo que podría ser aún más “intrincado”: “el simple artificio de los dos empresarios de no exigirse, ambos, una exclusiva que sí puede existir en la práctica”⁶⁹⁰ facilitaría, tal y como infiere **BERNAL DEL CASTILLO**⁶⁹¹, la elusión del cumplimiento del artículo 15.1 b LCC, con evidente intromisión perjudicial en los intereses legales del consumidor.

De modo que en orden a ello, –y dado que ni la «cuasi exclusiva», a la que alude **BERNAL DEL CASTILLO**, se recoge en el citado precepto–, debe ser suficiente, como señala este autor, “probar una fluida relación entre uno y otro empresario”⁶⁹². O, lo que es igual, asumir, sobre esta misma línea, la exclusiva en sentido restrictivo: así, la STS de 31 de diciembre de 1970 (RJ 1970, 5643), la STS de 29 de octubre de 1955 (RJ 1955, 3090) y la SAP de Ávila de 13 de diciembre de 1995 (AC 1996, 430). O, como infiere **DÍAZ ALABART**⁶⁹³, “sin necesidad de exclusivas de ningún tipo”, en estos casos, lo razonable es, más bien, la puesta a disposición de una línea de crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de productos.

Con esto, entiendo que la hermenéutica del supuesto de conexión (ex art. 15.1 b) no presupone la deducción de un silogismo jurídico, en el que se infiera como resultado de la ecuación la existencia de un contrato vinculado, siempre que exista de modo formal, y como previa proposición jurídica, un acuerdo «concertado en exclusiva» entre dos empresarios. Más bien, lejos de alcanzar un equilibrio por deducción lógica se busca ese mismo resultado por vía de re-adaptación flexible de la norma. Y esto, en nuestra opinión, se inicia con la construcción jurídica del supuesto de conexión, admitiendo la inestabilidad de las transacciones legales que presenta el comercio jurídico

⁶⁹⁰ Sobre esta original deducción, v, **BERNAL DEL CASTILLO**, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

⁶⁹¹ La exclusiva no tiene encaje en el sistema de protección al consumidor, pues de llevarse a la práctica literalmente quedarían fuera de la caracterización de los contratos vinculados los concertados con una financiera que tenga conciertos con varios proveedores y viceversa que producen el mismo efecto económico de conexión que pretende proteger la ley. Ampliamente, v, **BERNAL DEL CASTILLO**, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

⁶⁹² **BERNAL DEL CASTILLO**, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

⁶⁹³ **DÍAZ ALABART**, S.: “Financiación del consumo...”, cit., p. 22.

y, según ello, en línea flexible alcanzar el objetivo global del sistema de vinculación legal.

C. La actividad de intermediación del proveedor en la concesión del “crédito de consumo”

En el intervalo de interconexión jurídica de los contratos de crédito y de adquisición el concreto *rol* de intermediación crediticia que, de ordinario, asume el proveedor es además otro de los factores que identifica la vigencia del nexo contractual auténtico. Ello es así porque, según el *modus operandi* del crédito al consumo, esa actividad de “intermediación atípica” que realiza el proveedor no sólo es una evidencia incontrovertible a la hora de concluir un contrato conexo, por ejemplo, cuando se promociona la venta de un bien y se ofrece a la vez la financiación de una entidad crediticia ajena a la venta, sino porque con ello se responde de modo eficaz a las actuales exigencias de facilitar una estipulación masiva de contratos de adquisición y crédito y, en consecuencia, a la ampliación de nuevas expectativas de negociación.

A estos efectos, el *rol* del proveedor no se circunscribe estrictamente en el eje de la dinámica del contrato de adquisición de bienes o servicios de consumo sino que, para ser un factor que identifique la efectiva vigencia de un contrato conexo, admite la adición de una “función jurídica” añadida, que comporta, dicho de otro modo, un “aumento” del compromiso del proveedor frente al prestamista [*rectius*: que es parte del contenido del acuerdo previo de cooperación], que es, según se dijo, el haberse constituido como medio de enlace entre el prestamista y el acreditado, a cambio de la obtención de notables ventajas económicas en coordinación con ese prestamista.

Con ello, si se admite la ‘atipicidad’ y la ‘necesidad’ de la función legal añadida del proveedor, se admitirá que esa particular «actividad crediticia del proveedor» responde no sólo a un inaprensible tejido de relaciones jurídicas

de las empresas en el entorno del comercio jurídico, sino en rigor al modo y al contenido de la estrategia mercantil de los dos empresarios.

Mas, en particular, ¿en una operación de crédito al consumo qué es lo que realmente involucra la “actividad crediticia del proveedor”? Con carácter general, se puede apuntar que el proveedor actúa en la práctica como una institución de intermediación crediticia: es decir, según opinión compartida con **MARÍN LÓPEZ, JUAN JOSÉ**⁶⁹⁴, de un modo en el cual éste “no es un concedente del crédito, ni tampoco un dependiente o representante suyo, sino una persona neutral respecto de las partes intervinientes en el contrato de crédito”.

La razón de que esto sea así reside en que el interés del “proveedor-intermediario” se halla ligado sólo de modo funcional con el interés de concesión de crédito del prestamista en el sector de los consumidores. Ello significa que si bien este proveedor no opera *procuratoris domini* sino, por el contrario, *in proprio nomine*, hay, como concluye **LORENZETTI**⁶⁹⁵, “un interés compartido” por ambos empresarios. Uno de tal magnitud que llega a ser en rigor el punto relevante de la figura de la intermediación en la concesión de un crédito de consumo. A tal grado que ese “centro de interés compartido” se constituye en el instituto de referencia más notable a efecto de determinar la imputación jurídica de los empresarios, en caso de una eventual lesión contractual de derechos.

En consecuencia, y dada la ausencia de reglamentación en la LCC, la posición jurídica del proveedor-intermediario se ajusta a un eje neutral dentro de la estructura compleja del contrato vinculado, dado que ni es prestamista ni es consumidor; no obstante, si se mira bien esa neutralidad se fragmenta siempre que la «actividad crediticia del proveedor» derive de la existencia de un ligamen empresarial de interés compartido, que asocia a dos empresarios en el objetivo común de alcanzar la ejecución del contrato de crédito para la

⁶⁹⁴ **MARÍN LÓPEZ, J.J.**: “La Ley de Crédito al Consumo: ámbito de aplicación”, cit., p. 94.

⁶⁹⁵ *Vid.*, al respecto, **LORENZETTI, R.L.**: “Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo...”, cit., 1013.

adquisición de bienes o servicios de consumo. En estos casos, la posición jurídica que se adjudica a esos dos sujetos mercantiles es una sola, la de ‘un empresario’ que concierta un negocio de adquisición a crédito con un consumidor, sin que por ello quede afectada, claro está, la individualidad o autonomía jurídica de los empresarios, en orden a que esa cooperación de interés compartido encarna en la práctica estrictamente un ligamen funcional –no estructural– que tiene por objetivo concreto la conclusión de una adquisición a crédito.

Si esto se razona desde el sistema de vinculación de derecho alemán, se puede alegar que tiene relación con el paradigma de la existencia de una “unidad económica”, por cuanto es evidente esa especial “oferta financiera del proveedor” con un consumidor y con autorización del prestamista (*Mitwirkung*) en la elaboración del contrato de crédito (*Vorbereitung des Verbraucherdarlehensvertrag*)⁶⁹⁶.

Con todo, por intermediación se ha de entender, tal y como infiere **MARÍN LÓPEZ, JUAN JOSÉ**⁶⁹⁷, “la actividad desplegada por una persona física o jurídica consistente en proporcionar al consumidor, a instancias suyas, un crédito al consumo que satisfaga sus necesidades personales”. Claro está, sin llegar a ejecutar una efectiva concesión del crédito, dado que ello supondría, en dicho caso, una compraventa a plazos sin intervención de tercero.

En el plano positivo, esta actividad atípica de intermediación del proveedor en la concesión del crédito no tiene una referencia precisa en la LCC o, dicho de otro modo, no se halla disciplinada como índice relevante de la existencia de un nexo jurídico. Lo único que se puede constatar, y probablemente por influencia de alguna legislación extranjera, es una tímida –y superficial– alusión a “la intermediación para la celebración de un contrato

⁶⁹⁶ *Vid.*, lo que ya se apuntó: acerca de la trascendencia del concurso de una *wirtschaftliche Einheit* en un supuesto de conexión contractual; *Supra*, Cap. 3, II, B, 4.

⁶⁹⁷ MARÍN LÓPEZ, J.J.: “La Ley de Crédito al Consumo: ámbito de aplicación”, cit., p. 94.

de crédito”⁶⁹⁸, esto es, como uno de los dos presupuestos en los cuales la oferta del crédito debe cumplir determinadas exigencias legales (Art. 17 LCC).

No obstante, la práctica financiera ha sido el modo como se ha puesto en evidencia la auténtica función jurídica que cumple el proveedor de los bienes en una operación trilateral de crédito al consumo. Esto es una función de orden crediticio que no se corresponde con la *ratio* del tradicional contrato de mandato, por cuanto no se comparte, en éste, el interés en el negocio (como, sí, se hace en la relación trilateral a crédito) y, por ello, es, como señala LORENZETTI⁶⁹⁹, “un vínculo sin finalidad común”. Esto es, según infería TRIMARCHI⁷⁰⁰, un simple encargo, “un *iussum*, una interposición de gestoría o representación indirecta” que aparece, de acuerdo con DIEZ-PICAZO⁷⁰¹, “como respuesta del orden jurídico al problema social y típico de la gestión y cuidado de los bienes e intereses ajenos”.

De tal forma que la función jurídica del proveedor se ajusta más, en un primer momento, y sobre la base de una actitud *in proprio nomine*, a la figura del contrato de concesión mercantil que a la del mandato o a la de un contrato de agencia –esto último según derivación atípica del mandato– (en contra ACEBES CORNEJO)⁷⁰². Ello por cuanto en el negocio de concesión no hay, a diferencia del mandato, una delegación en la ejecución de la oferta o

⁶⁹⁸ El texto de la norma es como sigue: En la publicidad y en los anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o “la intermediación para la celebración de un contrato de crédito”, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán mencionar también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo.

Al respecto, MARÍN LÓPEZ, J.J. (“La Ley de Crédito al Consumo: ámbito de aplicación”, cit., p. 94”) refiere que, a diferencia de lo que sucede en otros Estados comunitarios (Bélgica e Italia) la LCC no contiene ninguna reglamentación. Y la referencia que hace el artículo 17 LCC se circunscribe a exigir que la publicidad y los anuncios en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito reúna ciertas condiciones.

⁶⁹⁹ *Vid.*, al respecto, LORENZETTI, R.L.: “Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo...”, cit., p. 1013.

⁷⁰⁰ Así, TRIMARCHI, P.: *Instituzioni di Diritto Privato*, Milán, Giuffrè, 1989, p. 257.

⁷⁰¹ Así, DIEZ-PICAZO, L.: *La representación en el derecho privado*, Madrid, Civitas, 1979, p. 24.

⁷⁰² Para él la vinculación *jurídica* entre prestamista y proveedor se materializa en un convenio con unos caracteres próximos al contrato de agencia con cláusula de exclusiva. *Vid.*, al respecto, ACEBES CORNEJO, R.: “Los contratos vinculados...”, cit., p. 275.

en la concesión del crédito por el prestamista al proveedor, sino que éste último actúa *en nombre y por cuenta propia* en una operación que tiene por particularidad la “renegociación” o reventa de bienes que se han adquirido a título de propiedad de manos del concedente o fabricante. Correspondiendo, a este efecto, como beneficio el que se deduce de la diferencia obtenida en la hipotética reventa de esos bienes, o del crédito en caso de un supuesto de contrato vinculado.

Sin embargo, en un segundo momento, y dada esa especial función crediticia que cumple el proveedor en la interconexión legal de los contratos, lo relevante que pone en evidencia la figura además atípica de la concesión mercantil se halla, sólo, en la actuación *in proprio nomine* del proveedor, y no, como es consustancial a la concesión, en la función jurídica de reventa del bien adquirido, ello por cuanto el proveedor no adquiere, como se sabe, la titularidad del crédito de financiación de manos del prestamista y, por ende, no tiene legitimidad para revender el citado crédito, sino que, más bien, su actividad se circunscribe, exclusivamente, en torno a la “oferta del crédito” a sus clientes para la adquisición de sus bienes.

En consecuencia, la actividad crediticia del proveedor de bienes en la operación de contrato vinculado se nutre, en principio, de un obrar *in proprio nomine* y, en segundo orden, de la existencia de un *interés compartido*, como ya se dijo, con el prestamista de los créditos de consumo. Con todo ello, entiendo que esta situación es más próxima en definitiva al paradigma atípico de la “intermediación en la concesión de un crédito de consumo” que, propiamente, al de mandato o al de la concesión mercantil.

Buena prueba de la categoría de la actividad financiera del proveedor, que identifica *ad maiorem* el nexo jurídico auténtico entre dos contratos, es el reconocimiento que se hace en el texto legal de la segunda propuesta de modificación de la Directiva 87/102/CEE, relativa a la existencia del *vinculum iuris* que ha de mediar entre los contratos de crédito y adquisición, esto es, en concreto, la redefinición del modo de conexión flexible de los contratos y

la modificación de la responsabilidad legal de los empresarios, en el sentido de que “si el proveedor de los bienes o servicios actúa como *intermediario del crédito*, tanto él como el prestamista deberán indemnizar *solidariamente* al consumidor si los bienes o servicios no se suministran, se suministran parcialmente, o no son conformes al contrato de suministro” (*cf.* art. 19.2).

En sentido análogo, se disciplina además la intermediación crediticia de consumo en estados comunitarios como Bélgica e Italia, donde el oficio del intermediario en la concesión del crédito recae, como bien dice **MARÍN LÓPEZ, JUAN JOSÉ**⁷⁰³, en “una persona neutral respecto de las partes intervinientes en el contrato de crédito”.

Junto a ello, siguiendo la línea de legitimación de dicha categoría, se debe además destacar, en nuestra opinión, la relevancia de la liberación del consumidor de la carga de probar que existe una cooperación activa entre proveedor y financiera, puesto que, como señala **MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**⁷⁰⁴, “la norma parte de la presunción de que dicha colaboración existe siempre y cuando el proveedor esté estrechamente asociado a dicha financiera hasta el punto de actuar como un intermediario de crédito” y, sobre todo, “sin que esa intermediación tenga que ser en exclusiva”, como concluye, en este sentido, **ESCUIN IBÁÑEZ**⁷⁰⁵.

D. El vínculo de exclusiva del objeto conexo como contenido del acuerdo de cooperación

En la teoría de la vinculación contractual auténtica la comprobación de la existencia de una relación de cooperación comercial y financiera entre

⁷⁰³ MARÍN LÓPEZ, J. J.: “La Ley de Crédito al Consumo: ámbito de aplicación”, cit., p. 94 y ss.

⁷⁰⁴ *Vid.*, al respecto, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2032.

⁷⁰⁵ *Vid.*, al respecto, ESCUIN IBÁÑEZ, I., “La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 164.

prestamista y vendedor a la hora de concluir una adquisición a crédito llega a ser el factor decisivo para afirmar la consistencia de un contrato conexo. No obstante, frente al “elevado control de legitimidad” de la LCC, cuando “exige” no sólo la comprobación de una relación de cooperación, sino además una relación restrictiva de esa cooperación, esto es, un vínculo de exclusividad; la explicación acerca de la posible vinculación de dos contratos debe ajustar no sólo los precitados factores de conexión contractual (el vínculo empírico de cooperación, el interés asociativo y la intermediación del crédito), sino al mismo tiempo la vigencia de un vínculo de exclusividad entre los dos objetos contractuales, que viene a ser la unidad afectada por el contrato conexo. Ello es así en orden a que esta explicación llega a ser, en comparación con la evidencia negativa de las teorías de la exclusividad⁷⁰⁶, la menos compleja, la más sencilla y, en consecuencia probablemente, la solución de adecuación correcta.

Así las cosas, la exégesis del requisito de exclusividad (ex art. 15.1 b) alude a una explicación de este tipo, mas cuando se trate de un supuesto de servicio de tracto sucesivo y prestación continuada (ex art.15.1 b sg. párr.)⁷⁰⁷ es evidente que no hace falta una exhaustiva explicación acerca del vínculo de exclusiva, por la notable razón de que a ello no constriñe la modificación de la LCC. Esto último comporta, desde nuestra óptica, una condición inicial verdadera (una premisa cierta), que sirve como base legal en la arquitectura de una “predicción razonable” sobre lo que sería el paradigma de vinculación de los contratos, si con ello se considera al mismo tiempo la trasposición de la eventual aprobación de las modificatorias de la Directiva 87/102/CEE. Ello es, que la validez de una interconexión jurídica en una relación trilateral a

⁷⁰⁶ Acerca de la consistencia de las teorías de la exclusividad, *Infra*, Cap. 5, IV, A y B.

⁷⁰⁷ El reconocimiento legal de este supuesto en la LCC es causa de una insistente necesidad de reforma, planteada por diversas organizaciones de consumidores a consecuencia del desastre histórico del derecho de consumo ocasionado por el cierre de las academias *Opening English*. La petición que no estaba incluida en el Anteproyecto en el que el Gobierno se limitó a aprobar el modelo de conexión con exclusiva fue incorporada más bien en el Proyecto de Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales 2004 del Estado y, finalmente, recogida en el artículo 134.2 de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, con la siguiente redacción (la cursiva es nuestra): “En el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos *exista un acuerdo previo* en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste”.

crédito exigiría directamente la contrastación de una relación de cooperación empresarial, sin exclusivas de ningún tipo.

Al margen de ello, en la realidad práctica del sistema de vinculación, la conexión concertada en exclusiva se verifica, no ya en la posición legal del sujeto, sino en la posición legal del objeto del acuerdo de cooperación. Esto es, como se acordó en la teoría de la exclusividad del objeto conexo⁷⁰⁸, que a la hora de evaluar la legitimidad de un supuesto de conexión la restricción legal de existencia de un vínculo en exclusiva se explica con la delimitación jurídica que hace la LCC del objeto de la conducta de los dos empresarios. Ello significa que si se llega a constatar que la voluntad real de negociación de esos sujetos mercantiles encierra ese “crédito de financiación” y ese “bien o servicio de consumo” (ex arts. 1.2, 2.1 y 18) en un único «módulo objeto de contratación», excluyendo aquellos que excedan o no guarden relación de identidad con esos dos productos previamente determinados por la LCC, se podrá entonces afirmar que hay un “acuerdo previo concertado en exclusiva” sobre estos dos bienes o artículos de consumo. Consecuencia de ello, (*i.e.*, con la vigencia de un nexo contractual), no sólo se facilita la valoración legal de un supuesto de conexión sino además la posibilidad real de dar acceso al sub-sistema de remedios que la LCC prevé en caso de lesión de derecho del consumidor.

Con todo es preciso además ésta comprobación legal categórica: el identificar qué límites encierra la determinación legal del objeto, materia de la voluntad negocial de los dos empresarios. A estos efectos, la referencia legal clave es la individualización de los “datos esenciales” que deben exhibir los dos objetos contractuales del supuesto de hecho conexo. En estos casos, de acuerdo con **BADOSA**, la determinación que evita la discrecionalidad a futuro de la voluntad de los sujetos está referida directamente al género, especie y “cuantía” de los ‘dos productos de consumo’, (*i.e.*, a los datos esenciales que identifican el objeto conexo), no alcanzando, en consecuencia, a la *cantidad* y *calidad* de estos dos productos vinculados; lo que significa que los sujetos

⁷⁰⁸ *Vid.*, al respecto, *Supra*, Cap. 5, III, D.

mercantiles ostentan amplia libertad de decisión para fijar la cantidad y la calidad, incluso la cuantía (hasta el límite previsto por el art. 2.1 LCC), de los bienes que serán objeto de un eventual negocio de adquisición a crédito.

Estando así las cosas, en línea con la previa identificación que la LCC hace del objeto conexo, el prestamista y el proveedor deben centrar la oferta del producto-financiado en cuanto a género, especie y cuantía determinados por la ley; en consecuencia, esa oferta contractual (contenido del acuerdo previo) no debe incluir artículos distintos de ese “crédito de financiación” y de ese “bien o servicio de consumo”, esto es que ese “acuerdo previo” debe ser *en exclusiva* sobre esos dos artículos o bienes descritos legalmente en la LCC.

Con el siguiente ejemplo real se ilustra mejor el análisis dogmático: en la oferta de adquisición a crédito de un ordenador portátil destinado al amplio colectivo de estudiantes universitarios el Banco Santander y la distribuidora Optize S.A. acuerdan el suministro de este producto a través de la firma de un contrato de crédito y uno de adquisición, respectivamente. Una adecuada verificación de los factores legales de conexión es, en caso del vínculo de la exclusividad, que el objeto legal de la oferta contractual [*rectius*: el ordenador a crédito] guarde relación de identidad directamente con el género, especie y cuantía, que previamente la LCC ha determinado a tal efecto. Esto es, que el «crédito de financiación» sea de 150 a 20.000 € (*cf.* art. 2.1 a.), por tanto se excluyen: el crédito gratuito (*cf.* art. 2.1 d.), el crédito en cuenta corriente en forma de descubiertos (*cf.* arts. 2.1 c. y 19. 4); se entiende además que esa “cuantía legal” incluye el cálculo del coste total del crédito y la tasa anual equivalente (*cf.* art. 18); por último, el crédito debe ser uno de “préstamo de financiación” dentro de la variedad de especies que existen al respecto⁷⁰⁹. En cuanto al «ordenador portátil» su individualización no parece compleja, dado que no se trata de un bien inmueble destinado a vivienda, sino más bien de

⁷⁰⁹ En consecuencia, se excluyen el crédito del proveedor (*vendor credit*), típico de la venta a plazos; el crédito del financiador (*lender credit*) y sus sub-modalidades: la financiación directa (*direct financing*), financiación indirecta (*indirect financing*) y el préstamo de financiación (*loan financing*) cuando éste tiene carácter de préstamo personal. En este sentido, *vid.*, con amplitud, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: El crédito al consumo..., cit., p. 11-13.

un bien mueble corporal destinado a satisfacer necesidades personales, esto es, que excluye la actividad profesional o empresarial y, al mismo tiempo, la que tenga por finalidad la reventa al público; en suma, éste debe ser un “bien de consumo” (*cf.* art. 1.2). Así definidas las cosas, el Santander y Optize S. A. ajustan sólo “discrecionalmente” el objeto contractual de la oferta conjunta en cuanto a *cantidad y calidad* de ese ordenador portátil. De hecho éste ha sido el modo de proceder en la práctica⁷¹⁰.

Con esta ‘integración cualificada’ de los dos productos de negociación en la oferta contractual de adquisición a crédito, si el prestamista desea evitar la exclusividad y, con ello, la imputación subsidiaria frente a la reclamación eventual del estudiante-adquirente del ordenador tendría que acreditar que el ligamen legal de esos dos objetos de contratación no se corresponde en sí con los “datos esenciales” a que constriñe la LCC. De hecho, en un supuesto análogo, éste ha sido el argumento más utilizado por las financieras: esto es, que el crédito de enseñanza destinado a alumnos de las academias *Opening* era “gratuito” y que, por tanto, se hallaba fuera de la demarcación legal del objeto conexo de negociación. Con razón se ha dicho que, este modo de operar era «todo un eufemismo disfrazado de generosidad»⁷¹¹. En nuestra opinión, la verdadera intención se oculta más bien, en estos casos, tras la “sombra” de aducir la existencia de un contrato de crédito, autónomo y jurídicamente independiente frente al contrato de adquisición de los bienes, esto es, retornar a la regla de la relatividad contractual.

⁷¹⁰ Así, a través del “Programa Athenea” (convenio suscrito entre Universia y la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas en el que participa además la Universidad de Salamanca) el Banco Santander y Optize S.A. en la “oferta contractual conjunta” ofrecen a los estudiantes dos productos distintos: en concreto, por un lado un ordenador portátil HP Compaq, Pavilion, DV6594ES, Memoria RAM 2 Gb y 160 Gb de disco duro, tarjeta gráfica hasta 895 Mb, grabadora DVD, WebCam, micrófono estéreo integrado y mando a distancia, Pantalla TFT 15,4”, Windows Vista Home Premium, Wi-fi y Bluetooth; y, por otro lado, un ordenador portátil HP Compaq 6715S, con Memoria RAM 1 Gb y 160 Gb de disco duro, Tecnología Mobile AMD Turion 64x2 Dual-Core TL58, Windows Vista Home Basic, Wi-fi y Bluetooth. En ellos varía como es evidente los índices de calidad y precio, y ello no obsta, según el contenido publicitario de la oferta, que un consumidor adquiera más de un ordenador portátil. Con esto se reafirma la discrecionalidad en cuanto al concreto índice de cantidad y calidad de los bienes-financiados y, en consecuencia, se reafirma también la no-discrecionalidad en cuanto a los “datos esenciales” de ese producto vinculado.

⁷¹¹ Así, *obiter dicta*, la SAP de A Coruña de 22 de mayo de 2006 (JUR 2006, 187785).

Así explicadas las cosas, si en el intervalo de la interconexión jurídica se distingue la evidencia de este modo de ajuste “de la voluntad negocial en el objeto de la contratación vinculada”, se podrá considerar la existencia de este «vínculo de identidad» en el objeto conexo como factor de identificación del nexo contractual auténtico y, en consecuencia, la vigencia de un contrato vinculado.

IV. APLICABILIDAD DE LA CATEGORÍA DEL NEXO CONTRACTUAL AUTÉNTICO A LOS SUPUESTOS DE HECHO INMUNES A LA LCC

A. Inconsistencia de la teoría de la vinculación *jurídica* restringida

La teoría científica que propugna la aplicación estricta e inmodificable del requisito de vinculación, la exclusividad, descrito en el artículo 15.1 b de la LCC, a supuestos de hecho con aptitud para ser considerados contratos *jurídicamente* vinculados en la línea de una rigurosa exégesis, no puede más que ameritar una disquisición negativa en orden además, como ya se dijo, a la heterogénea realidad que exteriorizan las prácticas de vinculación en el comercio jurídico⁷¹².

La razón de que esto sea así reside en que ese juicio de valoración privilegia, ante todo, la forma jurídica a la situación *de facto* o material de los hechos, “sin haber sopesado ni examinado la realidad”⁷¹³, y sin que tal exigencia, de signo inexcusable, represente, además, mayor transparencia en la conclusión de los contratos vinculados, según opinión compartida de **SERRA MALLOL**⁷¹⁴.

⁷¹² Acerca de los límites de la teoría de la vinculación exclusiva del proveedor, v, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, c.

⁷¹³ Así, SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6361.

⁷¹⁴ *Ibid.*

Al lado de la solución formal de la teoría, que justifica –en el sentido más estricto– la aplicación del «nexo normativo» [*rectius*: la exégesis límite del nexo normativo], subyace como expresión modificada de la función social y económica de las instituciones del derecho privado, un encadenamiento lesivo y marginal de supuestos contractuales de hecho, que, al no adecuarse a la exigencia formal de la ley, se instalan en una zona neutral que no sólo los deja aislados del reducido grupo de los contratos vinculados sino que, además, al no alcanzar cualitativamente el *status* de necesidad jurídica se les pretende reinsertar en sede de los contratos jurídicamente autónomos, restando valor tanto a las condiciones iniciales sobre las que se ha instituido (la categoría de los contratos vinculados) como al apremiante *status* de necesidad social de los citados supuestos de hecho.

GAVIDIA SÁNCHEZ⁷¹⁵ junto a la mayor parte de la doctrina rechaza, como no puede ser de otro modo, un resultado como éste. Comprendo que ello se basa, además, en que un control logicista de la ley dispersa –a la luz de una revisión axiomática– la unidad funcional sobre la que se asienta el instituto de los contratos vinculados, especialmente cuando incide –según el objeto de nuestro examen– en la ineludible exigencia de instar al consumidor que defina el “hilo” de correspondencia que existe entre el vínculo mercantil, (*i.e.*, «el acuerdo previo» concluido por los dos empresarios), y el “singular” vínculo *jurídico*, (*i.e.*, el «acuerdo previo concertado en exclusiva»), que la LCC describe a este efecto. Con razón **GAVIDIA SÁNCHEZ**⁷¹⁶ concluye que, a raíz de esta exigencia, “se viene limitando extraordinariamente el número de casos en los que el consumidor logra la protección legalmente prevista para la situación de contratos vinculados”.

Con ello entiendo que, si bien aquella premisa (*i.e.*, el «acuerdo previo concertado en exclusiva») es “condición inicial básica” en la vigencia de una relación de contrato vinculado, no se concibe un juicio de valoración, *per se* y en línea fragmentaria, como si ésta fuera elemento único e “inmodificable”

⁷¹⁵ *Vid.*, por todos, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 88-92.

⁷¹⁶ GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *El crédito al consumo...*, cit., p. 92.

de la proposición que contiene el supuesto jurídico del artículo 15, en orden a que el citado instituto de conexión responde en conjunto a la función jurídica heterogénea de sus elementos, ello es, cuando éstos interactúan entre sí a modo de sistema y a fin de ajustar un supuesto de vinculación de contratos en su estructura jurídica interna. En estos casos, las «condiciones iniciales», según se ha dicho, el nexo jurídico y la pluralidad contractual, no se definen de modo dogmático como categorías inmutables e inflexibles, tal si fueran, según LÓPEZ SÁNCHEZ⁷¹⁷, “premisas de tipo metafísico que defienden un instituto jurídico en la idea de esencia, inmodificable e indiferente [...]” a la variabilidad de formas con que se presentan las prácticas de vinculación en el contexto del comercio jurídico, sino por el contrario estas dos premisas, en que se funda el contrato de crédito conexo y especialmente la que informa acerca del nexo jurídico, al no-ser elementos absolutos del instituto legal de la vinculación se explican desde sus cualidades de variación y adaptación a las situaciones de hecho, esto es, que se ajustan a la complejidad de las prácticas de conexión en el ámbito de las transacciones legales. Todo ello, claro está, no supone “caer en la arbitrariedad, ni en la inseguridad jurídica”, como deduce SERRA MALLOL⁷¹⁸.

A estos efectos, la flexibilidad del sistema dispensa hallar en sí frente a cada situación controvertida un “punto de equilibrio” que resista el impacto de la complejidad. Ahora bien, si en el supuesto de contrato conexo este equilibrio se halla en la “vinculación legal de los dos contratos”, entonces las vicisitudes introducidas, e.g., por un «supuesto de hecho inmune», (*i.e.* un supuesto sin vínculo de exclusividad), son atraídas, en primer orden, hacia el citado “punto de convergencia” o, lo que es igual, hacia la categoría legal de los contratos vinculados. En segundo orden, y siempre que estas vicisitudes alteren de modo efectivo una de las dos condiciones iniciales de conexión (el nexo jurídico o la pluralidad contractual), por ejemplo, si el consumidor elige un prestamista distinto de quien coopera con el proveedor (derecho de

⁷¹⁷ Vid., al respecto, LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.: “Crédito y protección de los consumidores”, cit., p. 28.

⁷¹⁸ SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6361.

opción [*cf.* art. 15.1 b, 2º p. LCC]) o si proveedor y consumidor renegocian la operación por una venta bilateral a plazos, entonces ese “supuesto de hecho” se hallará fuera del sistema de vinculación contractual, (*i.e.*, en otro punto de convergencia), que en este caso será el de la sede de los contratos jurídicamente autónomos, con los efectos que ello supone según el régimen del artículo 1.257.1 del CC.

El dato relevante en este *iter* de ajuste (de la forma jurídica a los hechos) reside en que las incidencias en el «signo formal de exclusiva», (*i.e.*, el controvertido caso de los supuestos inmunes), no destruyen la vigencia, (o el equilibrio, [según nuestra explicación]), del vínculo mercantil que une a los dos empresarios, en razón de que esas prácticas de vinculación comercial y financiera subyacen inalterables pese a la operación legal sin exclusiva y, en consecuencia, mantienen ese ligamen legal estratégico de los dos productos diferenciados, (*i.e.*, el crédito y el bien o servicio), en una sola unidad, con el único propósito de lograr juntos un mayor rendimiento económico en el mercado de transacciones.

Así las cosas, la exclusividad encarna en sí un “grado de intensidad legal del vínculo mercantil” [*rectius*: un grado de compromiso sobre riesgos y responsabilidades] pero no, en rigor, el vínculo mismo. Así, si se mira bien, tras la exclusividad subsiste el vínculo pero tras el vínculo subsisten sólo intereses individuales⁷¹⁹. En consecuencia, la falta de un nexo económico entre proveedor y prestamista se presenta en definitiva en la hipótesis de existencia de incidencias relevantes que rompan ese equilibrio o vigencia de ese vínculo mercantil organizado por los dos empresarios, mas no si ellas inciden en el signo formal de la exclusividad⁷²⁰.

⁷¹⁹ Ello referido al interés estratégico, que de modo individual; como si fuera uno de los dos componentes de una unidad de negocio, o como una unidad económica, según se ha dicho que existe en el derecho alemán; presentan por separado tanto el prestamista como el proveedor al proyecto de vinculación de los dos productos diferenciados (el crédito y el bien de consumo) *ex ante* a la comercialización en el mercado de los consumidores.

⁷²⁰ Ello es útil para establecer, y en eso no cabe duda, el nivel de responsabilidad jurídica de los dos empresarios. A mayor compromiso del proveedor, menor es la responsabilidad del prestamista. A la inversa, si el compromiso del proveedor es mínimo, sin exclusiva, la distribución de los riesgos y la responsabilidad se acrecienta en el patrimonio del prestamista. O, cuando menos, un vínculo estrecho

Dicho con otras palabras, si se acredita la existencia de un eventual “vínculo mercantil” que revele, ante todo, la vinculación de los dos productos diferenciados y, junto a ello, la negociación de ésta «nueva unidad de venta» a través de dos contratos (el crédito y el de adquisición) en el mercado de los consumidores, como ha sido considerado *ad maiorem* en el derecho europeo al institucionalizar los contratos conexos previo a la regulación de las Directivas, entiendo en consecuencia que, el nexo jurídico hunde sus raíces más bien –y en última instancia– en algún tipo de estrategia financiera que refleja la realización de una práctica de vinculación comercial entre dos productos diferenciados (el crédito y el bien o servicio) y no, como propugna la teoría en cuestión, en una única y formal cláusula de exclusiva “materializada en un convenio con unos caracteres próximos al contrato de agencia”⁷²¹.

En apoyo de nuestra conclusión, se ha dicho, en la doctrina, que en el criterio de «defensa de la exclusividad» no se entiende, ni se justifica, según apunta MARTÍNEZ RODRÍGUEZ⁷²², “por qué existiendo una colaboración previa entre proveedor y financiador, la protección del consumidor ha de variar en función de que ese proveedor tenga o no además relaciones comerciales con otros financiadores [*rectius*: que el proveedor se vincule o no en grado de exclusiva]”; puesto que en ambos casos, siguiendo a BERNAL DEL CASTILLO⁷²³, “se produce el mismo efecto económico de conexión que pretende proteger la ley”. Además, este confuso requisito de exclusividad “no añade nada nuevo al motivo que fundamenta la intervención del legislador en estos casos”⁷²⁴. Ya que en efecto el objetivo de la institucionalización de los contratos vinculados no es otro que “dar una

como el de la exclusiva, sirve, en rigor, para certificar con certeza la existencia de un relación de cooperación comercial (vínculo mercantil) entre prestamista y proveedor. Sobre las vicisitudes que provoca un determinado grado de intensidad del vínculo comercial en supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual, v, HILL-SMITH, A.G.L.: *Consumer credit...*, cit., p. 147. También, v, la disciplina de la *Liability in tort* descrito en la *Section 56 (2)* CCA.

⁷²¹ Así, ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados...”, cit., p. 275.

⁷²² *Vid.*, en este sentido, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2018.

⁷²³ BERNAL DEL CASTILLO, Á.: “Los contratos vinculados”..., cit., p. 342.

⁷²⁴ En este sentido, v, ESCUIN IBÁÑEZ, I.: “La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 164.

respuesta jurídica a la colaboración de la financiera en el contrato de adquisición de bienes o servicios”⁷²⁵.

Así pues, no parece difícil descartar con estas razones la exégesis estricta de **ACEBES CORNEJO**⁷²⁶, quien propugna a modo conclusivo que: “[S]i no existe ese acuerdo previo de exclusiva, no puede existir ningún tipo de vinculación”. En sentido parecido **GARCÍA MAS**⁷²⁷ –aunque intuimos en él una inquietud más de orden registral– menciona concluyente que: “[P]ara que efectivamente entre en juego el artículo 14 y el artículo 15 de la LCC, se debe hacer una concreción identificativa clara y rotunda que indique que el comprador como parte del precio satisfará un contrato de préstamo con persona distinta del vendedor”. Lo que aseguraría la existencia del vínculo de cooperación en exclusiva entre los dos empresarios, en orden a que sin ello –siguiendo al autor– “no se tendría efectivamente ese carácter de contratos vinculados”⁷²⁸. El rigor de este criterio se acentúa cuando se exige al comprador la prueba de que “entre la entidad concedente del préstamo y el vendedor exista un acuerdo previo concertado en exclusiva en virtud del cual aquélla ofrecerá préstamos a los clientes del vendedor para la adquisición de los inmuebles que éste venda”⁷²⁹.

Algún pronunciamiento judicial, también en línea rigorista, ha dejado sentado, *obiter dicta*, que para considerar la validez de los contratos vinculados se precisa, al menos, dos notas decisivas: “el concierto previo de exclusiva y la restricción de otros financiadores”. Así, la SAP A Coruña de 11 de marzo de 2005 (AC 2005, 2259) deduce que “sólo ese prestamista [*rectius*: el de la exclusiva] puede conceder el crédito”⁷³⁰, y ello “siempre que

⁷²⁵ *Ibid.*

⁷²⁶ *Vid.*, sobre este punto, ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados...”, cit., p. 274 y ss.

⁷²⁷ *Vid.*, al respecto, GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley...”, cit., p. 2195 y ss.

⁷²⁸ Así, GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley...”, cit., p. 2195 y ss.

⁷²⁹ GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley...”, cit., p. 2196.

⁷³⁰ Y ello es interpretando la exclusividad en el sentido estricto del canon matriz de la Directiva comunitaria, esto es que aquél (el prestamista) sólo puede ofertar la financiación ofrecida por ésta (el proveedor), y ninguna otra; con lo cual destacan dos notas: un acuerdo previo, y que sólo ese prestamista pueda conceder crédito. Sobre los lineamientos de esta sentencia, *v.* lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, a.

impida o vete, además, la concurrencia de otros financiadores”⁷³¹. De modo tal que, si por cualquier medio se acredita que el proveedor trabajaba al mismo tiempo con distintas financieras, entonces el crédito no puede ser considerado vinculado a la adquisición, por la decisiva razón de no existir el citado pacto de exclusividad⁷³².

En sentido análogo, y en un caso paradigmático de la Sala de lo Contencioso-Administrativo relativo a la revocación de una sanción impuesta por la Agencia de Protección de Datos a Finanzia Banco de Crédito por la suma de 60.101,21 euros⁷³³, se arguye, con carácter previo a sentar la incompetencia de la citada Agencia de Datos, que “del expediente administrativo no se desprende con claridad la vinculación de los dos contratos en relación con los requisitos normativos del artículo 15 de la LCC, (*i.e.*, el acuerdo de exclusividad)”. Así, y en función de tal premisa, se concluye en la inexistencia de una prueba de vinculación y, por ende, en la existencia, más bien, de una deuda vencida y exigible que tendría que pagar el alumno de Aula Magna, la academia de idiomas, a la citada financiera.

Así, esta enunciación diverge además del texto de la modificación (*cf.* art. 134.2, Ley 62/2003), que suprime la exclusividad para casos que como en éste (adquisición de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada) basta la existencia de una «auténtica vinculación contractual», esto es, la realización de una práctica de vinculación comercial entre esos empresarios, sin ninguna cualificación de exclusividad⁷³⁴.

Con criterio análogo la SAP de Asturias de 14 de octubre de 2003 (AC 2004, 189), “el de la prohibición de inversión de la carga de la prueba”, se

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² La sentencia en mención razona en esta forma favoreciendo a la financiera, con los efectos que ello supone en el círculo de intereses económicos y jurídicos del consumidor.

⁷³³ *Vid.*, SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª), 01-12-2004, [RJCA 2005\ 864].

⁷³⁴ Así se sigue del citado texto de la modificación normativa que dice que “en el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste”.

pronuncia por la vigencia del contrato de financiación. Tal es así que a pesar de la ineficacia del contrato de enseñanza, estima que “si el consumidor quiere sostener la vinculación contractual, y la ineficacia de la financiación consecuencia de la del contrato de consumo, debe acreditar la concurrencia de los requisitos del artículo 15 b; a cuyo efecto puede sostenerse, dada la dificultad de la prueba para el consumidor, que es suficiente que éste acredite que el proveedor en buen número de contratos ha orientado al cliente hacia determinado financiador y, justificado tal extremo, presumir la existencia del pacto de exclusiva salvo acreditación por el financiador de que el proveedor colaboraba con otros concedentes de crédito; pero no admite que deba relevarse al consumidor de cualquier prueba *so pena* de pervertir la concepción de la vinculación contractual que la LCConsumo encarna, por muy criticable que se estime la misma”⁷³⁵.

Al margen de negar la ineficacia del contrato de crédito y el impacto inicuo que ello desencadena en la esfera de intereses del consumidor, el acierto que de este fallo deriva se halla en que se admite, *obiter dicta*, una especial «transición jurídica» en lo que concierne a la exégesis del instituto de la exclusividad. Esto es, que se alude a que “existe exclusividad cuando *de hecho* el proveedor colabora únicamente con un financiador, con independencia de que aquél haya asumido o no frente a éste la obligación de cooperar exclusivamente con él”⁷³⁶.

⁷³⁵ También la SAP de Asturias 314/2003, de 15 de mayo, [JUR 2003\267918]; y la SAP de Asturias 479/2003 (de 22 de julio, [JUR 2004\15299]).

⁷³⁶ Así en la referida SAP Asturias 581/2003, se dice que con base en la dicción de la doctrina, que a este efecto señala –y ello se menciona en la sentencia– que “haciendo nuestra la última interpretación enunciada del pacto de exclusiva (*i. e.*, la exclusividad como colaboración *de hecho* del proveedor frente a un prestamista) que es la más favorable para el consumidor al extender la vinculación entre contrato de consumo y contrato de financiación a un mayor número de supuestos, debe reconocerse que la Ley de Crédito al Consumo no ha ido muy allá en la protección del consumidor, ya que no será posible predicar la vinculación entre contratos, y sus efectos, de otros muchos otros en los que, no obstante la ausencia de algunos requisitos legales, existe una conexión funcional entre adquisición y préstamo”. Lo relevante en este caso es la admisión de una colaboración *de hecho* por el proveedor al momento de identificar el nexo de exclusividad, y la admisión de una vinculación funcional en los demás casos (esto es, en aquellos que de modo formal no logren acreditar ese exacto nexo de colaboración en exclusiva). Y todo ello, pese a la denegatoria de la ineficacia del contrato de financiación que se pretendía en el juicio sub-materia.

En sentido análogo, *v.*, también la SAP Asturias 314/2003, de 15 de mayo, [JUR 2003\267918]; y la SAP Asturias 479/2003, de 22 de julio, [JUR 2004\15299].

Estando así las cosas, entiendo que con el solo hecho de asumir una “exclusividad *de facto*” y aunque subsistan algunos “signos patológicos” en la vinculación ya puede alegarse, cuando menos, un indicio evolutivo de la idea rígida del instituto de la exclusividad. Ello significa que es posible entrever la evidencia de una relación de acercamiento “un acuerdo” aunque incompleto entre la forma y la realidad práctica. Un tránsito cualitativo en la exégesis del supuesto de conexión, en el sentido de que se intenta buscar la adecuación del tipo legal a la realidad a la que sirve.

Aunque claro está en la sentencia a la que aludimos dicha adecuación no se alcanza, *in fine litis*, por cuanto el *a quo* estima, aún con criterio rigorista y con argumento procesal, que no es posible una inversión de la carga de la prueba a favor del consumidor dado que “ello supondría pervertir la concepción de vinculación contractual que encarna la LCC”⁷³⁷.

No cabe duda que la labor de la doctrina y jurisprudencia ha sido el factor categórico en la idea de existencia de una «transición jurídica» en la exégesis de la exclusividad⁷³⁸. A este respecto, considero que se ha logrado una interpretación flexible del citado instituto, pese al argumento en contra de la línea científica de la vinculación *jurídica* (estricta) del proveedor. Esto, porque lejos de un debate encerrado en los límites del término “concertado en exclusiva” (tal y como fue concebido *in limine* en la Directiva y en la LCC, es decir, que el acuerdo de exclusiva implica un contrato donde los dos empresarios se vinculan recíprocamente uno frente a otro, en virtud del cual el prestamista sólo podría financiar a los clientes de un proveedor y, a su vez, los clientes de este proveedor sólo podrían ser financiados por ese prestamista⁷³⁹), ésta vez la discusión deriva en el eje del grado de elasticidad

⁷³⁷ En este sentido, la sentencia aludida, y las SS AP Asturias 314/2003, de 15 de mayo, [JUR 2003\267918]; y AP Asturias 479/2003, de 22 de julio, [JUR 2004\15299].

⁷³⁸ Tal y como se ha visto en este apartado, *v.*, ampliamente, p. 333 y ss.

⁷³⁹ ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados...”, *cit.*, p. 274.

de (la exclusividad [del proveedor])⁷⁴⁰ como un atributo del vínculo mercantil, soslayando esa explicación lógica y formal de la norma.

Si se mira bien la teoría científica en cuestión ha cedido paso en línea exegética, desde el punto de contemplar *ab initio* la figura de la exclusividad, como ese vínculo cerrado que vincula únicamente al prestamista⁷⁴¹, al punto de admitir, en un primer momento, la exclusividad *de iure* del proveedor⁷⁴² y, en segunda instancia, la exclusividad *de facto* del proveedor⁷⁴³. Esto último resulta, como ya se dijo, si *de hecho* el proveedor colabora únicamente con un financiador, “con independencia de que aquél haya asumido o no frente a éste la obligación de cooperar exclusivamente con él”⁷⁴⁴. En la práctica, pese al escaso margen de diferencia que distingue una exclusividad *de iure* y una *de facto* del proveedor la evidencia empírica es notable, en orden a que con la última tesis se amplía la posibilidad de ajustar supuestos de hecho a la categoría de los contratos vinculados.

En cualquier caso, el tópico de la exclusividad *de facto* del proveedor llega a convertirse, en nuestra opinión, en la “zona de coincidencia” de la exégesis acerca de la vinculación de los dos contratos. Ello en razón de que en ella convergen dos líneas de interpretación con probabilidad real de ser aplicadas a un determinado supuesto de vinculación jurídica: La primera, no admite, como ya se advirtió, la inversión de la carga de la prueba contra el prestamista y a favor del consumidor. La segunda, admitiendo la inversión de la carga de la prueba, exige que el consumidor acredite sólo la existencia de un acuerdo previo entre los dos empresarios, que puede hacerse, incluso,

⁷⁴⁰ *Vid.*, lo que ya se dijo, acerca de la teoría de la exclusividad del proveedor, *Supra*, Cap. 4, II., B, 2, c.

⁷⁴¹ En la cual, la principal característica viene a ser la vinculación exclusiva del prestamista con un único proveedor. Concretamente, sobre tal *Item*, véase, ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados...”, cit., p. 274.

⁷⁴² Así, ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados...”, cit., p. 274 y ss; y GARCÍA MAS, F. J.: “Breve análisis sobre la Ley...”, cit., p. 2195 y ss.

⁷⁴³ Acerca de la teoría de la exclusividad del proveedor y su reinterpretación en la exclusividad *de facto*, *v.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 4, II, B, 3.

⁷⁴⁴ En tal sentido, *v.*, también, la SAP Asturias 581/2003, de 14 de octubre, [AC 2004: 189], y también la SAP Asturias 314/2003, de 15 de mayo, [JUR 2003\267918]; y la SAP Asturias 479/2003, de 22 de julio, [JUR 2004\15299], entre las más importantes.

vía prueba indiciaria. En ambos casos, se privilegia la existencia del vínculo *de facto* del proveedor con el prestamista y, a pesar del diferente valor de la inversión de la carga de la prueba, la explicación del concurso del nexo legal se aleja de los principios rectores del rigor *ab initio* de la tesis de la estricta vinculación *jurídica* (exclusividad *de iure* del proveedor), que tuvo cierto eco tras la normativa europea y la LCC, en España especialmente defendida por **ACEBES CORNEJO**⁷⁴⁵ y **GARCÍA MAS**⁷⁴⁶ y algunas sentencias de la llamada “jurisprudencia menor”.

En esta nueva panorámica, el detenido análisis de la dinámica de las obligaciones a la hora de la constatación de un «acuerdo previo concertado en exclusiva» explica la evolución no sólo del punto de análisis, la exégesis, del hecho, sino además la nueva aplicación práctica del mismo. Esto es así porque en la comprobación del nexo jurídico (el acuerdo previo en exclusiva) se ha insistido, y con razón, en que se hace necesario acreditar el concurso al menos de dos obligaciones jurídicas, si se quiere valorar positivamente la vigencia de un determinado supuesto de conexión contractual.

En estos casos, **MASUCCI**⁷⁴⁷ y **MARÍN LÓPEZ**⁷⁴⁸, entre otros, infieren, en un primer momento, que tanto la “obligación positiva” (la de acreditar la existencia del acuerdo empresarial previo)⁷⁴⁹ como la “obligación negativa”

⁷⁴⁵ *Vid.*, lo que ya se dijo, acerca de la defensa de este autor, *Supra*, Cap. 4, II, B, 4.

⁷⁴⁶ *Vid.*, lo que ya se dijo, acerca de la defensa de este autor, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, a.

⁷⁴⁷ *Vid.*, al respecto, MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 870 y ss.

⁷⁴⁸ Ésta es la tesis de la exclusividad entendida como la colaboración del vendedor únicamente con un determinado prestamista de MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 201 y ss.

⁷⁴⁹ Exigencia que no presenta especiales dificultades, en cambio no cabe decir lo mismo de la prueba del hecho negativo; así, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 202. Tal deducción (del autor) se ha de decir tiene enorme influencia en lo que en su día, y aun previo a la dición de la LCC, GARCÍA-CRUCES G., (“Contratación bancaria y consumo...”, cit., p. 307 y ss”), ya había apuntado, y también al igual que MARÍN LÓPEZ, en algún modo de conexión causal del contrato (*i. e.*, en la doctrina de la causa del negocio jurídico); entonces, nuestro autor decía que: “[L]a destinación o vinculación del crédito a una concreta finalidad, que es el elemento caracterizador del contrato de financiación, tiene un doble contenido: positivo, en cuanto realización de tal vinculación; y negativo, como prohibición de cualquier otro destino”.

(acreditar que el proveedor no-coopera con otros prestamistas)⁷⁵⁰, deberían ser demostradas normalmente por el consumidor, por cuanto a él le incumbe en definitiva su existencia. No obstante, en un segundo momento, dado que la demostración del hecho negativo comporta en la lógica de la experiencia una exigencia excesiva, equiparable sólo con la afirmación teórica de absurdos lógicos incontrovertibles, se propugna articular la prueba de *lo que no es* (la falta de cooperación del proveedor con otros prestamistas) en la esfera del concedente de crédito, ello en el sentido de que invirtiendo el *onus probandi* “será éste el que, si quiere impedir la consideración de los contratos como vinculados, tenga que probar un hecho positivo: la colaboración de ese proveedor con otros prestamistas”⁷⁵¹. Estando así las cosas, la prueba de *lo que sí es* permanece en la esfera del consumidor, de un modo tal que éste sólo tiene que acreditar, como ya se dijo, la existencia del vínculo mercantil que une a los dos empresarios.

En nuestra opinión, esta doble dirección legal que se ha dado al *onus probandi* ha sido, de cara al alcance de las reglas de vinculación, la “síntesis científica” que ha abierto la posibilidad real de acercar la norma a los hechos y éstos (por ejemplo, los supuestos inmunes) al sistema de vinculación legal de la LCC. Todo ello, muy a pesar de que la teoría de la exclusividad *jurídica* del proveedor (que rechaza la inversión de la carga probatoria pero admite que la exclusividad reside en el proveedor) encuentra, precisamente, en la interpretación de la carga probatoria su más profunda consolidación científica. Ello significa que mientras ésta se afirma en el brocardo *actori incumbis onus probandi*, aquélla invirtiendo el *onus probandi* y aplicando los principios de disponibilidad y facilidad de la prueba (art. 217,6 LEC) amplía el ámbito de vinculación de los dos contratos, ajustando el controvertido grupo

⁷⁵⁰ A este respecto señala MARÍN LÓPEZ, (“*La compraventa financiada...*, cit., p. 202”), que: “hay que acreditar que el vendedor no colabora con otras entidades de financiación para facilitar a los consumidores la adquisición financiada de bienes”.

⁷⁵¹ A esta conclusión llega MARÍN LÓPEZ, y con acierto, dado que en lo sucesivo una parte importante de la jurisprudencia siguen esta línea flexible de interpretación del requisito de la exclusiva en el acuerdo de cooperación comercial. Ampliamente, v, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 202 y ss. Y, en especial, v, las siguientes sentencias: SAP Ciudad Real 125/2006, de 2 de mayo, [AC 2006\777]; SAP Lleida 133/2006, de 26 de abril, [JUR 2006\272548]; SAP A Coruña 200/2006, de 22 de mayo, [AC 2006\1039]; entre las más recientes.

de los “supuestos inmunes” al eje del sistema legal que articula los contratos vinculados. Esto último muy a pesar de sus límites funcionales que, como se verá adelante, inducen a cuestionar una solución realmente satisfactoria.

En cualquier caso, en esta panorámica se debe subrayar la categoría de la “transición jurídica” de la exclusividad *de iure* a la exclusividad *de facto* del proveedor y, por consiguiente, la demostración de una efectiva aplicación práctica de la distribución de la carga de la prueba, en orden a que ello ha permitido atribuir “eficacia jurídica” a una gran parte de supuestos de hecho, excluidos *in limine* de la LCC por una irrestricta «doctrina de formas». Tal y como afirma, en línea mayoritaria, tanto la doctrina como la jurisprudencia española⁷⁵².

B. Inconsistencia de aplicación de la teoría de la vinculación *de facto*: el problema del retorno a la dogmática de la causa

Cuando de modo categórico se afirma que “si no existe el acuerdo previo en exclusiva, no hay vinculación contractual que permita la aplicación del artículo 15 LCC, y que el efecto último es la imposibilidad de ‘eliminar’ la exclusividad del artículo 15.1 b, partiendo del texto de la propia ley”⁷⁵³, la primera reflexión que surge es que la doctrina de la vinculación *de facto* del proveedor ha alcanzado, siguiendo esa proposición jurídica, un punto límite de aplicación de la ley, y la segunda reflexión es que ella retorna, a pesar del alcance de sus instrumentos (inversión de la carga probatoria y exclusividad *de hecho* del proveedor), al ámbito de la exégesis literal y subjetiva de la ley, cuando no, como se verá enseguida, a la re-interpretación dogmática de la causa del negocio jurídico.

⁷⁵² *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 5, II, B, 3.

⁷⁵³ Esta proposición jurídica concluye el razonamiento de MARÍN LÓPEZ (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 207”) sobre la probabilidad de vinculación legal de un supuesto de hecho y, a raíz de ello, propugna una vía de vinculación fuera del sistema de la LCC: basada ésta vez en la causa concreta del negocio jurídico.

Solo si se entiende así, tiene sentido el silogismo “no hay vinculación contractual alguna, si no existe el acuerdo previo en exclusiva”⁷⁵⁴. Esto, en nuestra opinión, evoca, si no es por la inserción del elemento *de facto*, a la “doctrina de las formas”. *In extremis*, se diría que tras el “hallazgo” de este tópico de conexión relevante, la flexibilidad habría llegado a un tope máximo e insuperable: la demostración absoluta de un vínculo de exclusividad [entre un solo prestamista y un solo proveedor]. O, lo que es lo mismo, el límite es un punto de resistencia legal que rechaza la adecuación del tipo jurídico de los contratos vinculados y hace que ésta sea, con referencia a un supuesto de hecho, una realidad imposible en el “imperio de las formas”.

Si se admite una lógica determinante como ésta, entonces tendría que admitirse también la conclusión de que en realidad “el objetivo de la ley es impedir la existencia de los contratos de financiación y contratos de adquisición anudados entre sí”, según observa, crítico, ALFARO ÁGUILA-REAL⁷⁵⁵. Pero, como quiera que esto último no parece acorde –más bien, un exceso– con la dicción de la normativa de crédito al consumo y los motivos que la inspiran, (*i.e.*, la protección del consumidor referida a que tiene derecho a la oponibilidad de excepciones, incluso frente al empresario que hubiera financiado la adquisición mediante la concesión de un crédito)⁷⁵⁶, quizá sea mejor admitir, por encima de aquella paradoja, una reflexión menos estricta, más próxima, no obstante, a la patología del fenómeno: es decir, *e.g.*, «la ausencia de una especial concreción o la imprecisión de la ley de crédito al consumo». Dicho de otro modo, algo así como la presencia de una “zona de incertidumbre” entre la realidad social y el dictado de la norma jurídica y que en línea flexible proporciona, más bien, una posibilidad real de hallar un modo de ajuste de los supuestos de hecho excluidos de la ley al cuadro de los contratos vinculados. Así las cosas, la exégesis estricta del requisito de exclusividad de ningún modo llegaría a ser el punto culminante y

⁷⁵⁴ A este respecto, v, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 207.

⁷⁵⁵ *Vid.*, así, ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Observaciones críticas...”, cit., p. 1048-1049.

⁷⁵⁶ *Vid.*, al respecto, el tenor de la Exposición de Motivos de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.

absoluto de aplicación de la normativa de crédito al consumo a supuestos de hecho reales.

En ese hilo de imprecisión de la norma no sólo hay, según entiendo, una labor hermenéutica y de indagación sino, al mismo tiempo, una tarea de reconstrucción del sentido real de la arquitectura de los artículos 12, 14 y 15 LCC, a fin de aproximar al consumidor un modo legal de acceso al sistema de remedios que la LCC prevé en el artículo 15, esto es, el hecho de vincular al prestamista en el ejercicio de los derechos derivados de la ineficacia o falta de conformidad del contrato de adquisición o, lo que es igual, que las consecuencias jurídicas del supuesto de conexión legal incidan en la esfera de intereses de ese prestamista.

A estos efectos, pese a la indiscutible reformulación de la vinculación *de iure* en una vinculación *de facto*, que ha propiciado mayor legitimación de supuestos de hecho y mejor dinámica del sistema de conexión, considero que en el “intento” de superar esa eventual colusión *de hecho* de prestamista y proveedor (cual es soslayar el nexo de exclusiva con la realización de más de una práctica de vinculación) no parece coherente que “fragmentando” el sistema de vinculación de la LCC se funde una vía de conexión contractual “alternativa”. Además de ello, que esa segunda vía se asiente en pautas aun más controvertidas y “espinosas” que la propia conexión en exclusiva.

Y no es que la doctrina de la causa del negocio jurídico (la segunda vía defendida por MARÍN LÓPEZ) sea “un instituto de los más oscuros, confusos y difíciles de aprehender del Derecho civil”⁷⁵⁷, sino que además en la trayectoria del desarrollo de la categoría de los contratos vinculados, la primera de las soluciones jurídicas aludía, ya entonces, a la doctrina de la causa única como posibilidad de conectar dos tipos contractuales diferentes⁷⁵⁸. Y no sólo ello, sino que la citada solución fue desechada, tras

⁷⁵⁷ Así, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit., p. 215.

⁷⁵⁸ Concretamente, y con relación a este *item* de justificación de la vinculación del crédito y del contrato de adquisición, GARCÍA-CRUCES, J. A.: “Contratación bancaria y consumo...”, cit., p. 306 y ss. Según el autor la solución al problema de la conexión contractual se halla “en que la necesidad

rigurosa crítica por parte de la doctrina, con el argumento de que el destino del crédito (elemento causal de la doctrina) no era suficiente tesis para vincular “causalmente” el contrato de préstamo⁷⁵⁹. Entonces *ex post* al examen, en ángulo distinto a la solución del problema y con apoyo de la doctrina y jurisprudencia se admitió, aplicó y consolidó como elemento nuevo de vinculación, más bien, la existencia de un especial “nexo funcional” entre aquellos dos tipos de contratos⁷⁶⁰. Cediendo así, la línea de los contratos vinculados hacia una dirección más objetiva y de sentido menos inflexible, ajustado ante todo en la función que cumplen los contratos en el comercio jurídico, que en el examen subjetivo de lo que quisieran las partes en el momento de la celebración de los negocios⁷⁶¹.

Así las cosas, aunque se admita esta vez que el elemento causal, no es sólo el destino del crédito sino además la “colaboración planificada” entre

de entender una interdependencia contractual entre el crédito y la operación de consumo sólo puede solventarse en el Derecho español conforme a una concepción sincrética en torno a la causa del contrato y acogiendo como categoría, en cierto modo autónoma, la del contrato de financiación”.

⁷⁵⁹ En ella, el dinero del crédito de financiación, se convierte en el elemento causal, por cuanto que éste se entrega con la finalidad de adquisición de un bien por parte del prestatario, de tal forma que el incumplimiento (del prestamista) afectaba toda la operación de adquisición a crédito. El fenómeno se ajustaba, no obstante, a la existencia de un negocio único, sin admitir, de ordinario, la autonomía de los dos contratos intervinientes. Al respecto, v, DE CUPIS, A.: “Una fattispecie di mutuo trilaterale”, cit., p. 11-12; GIORGIANNI, M.: “Negozi giuridici collegati”, cit., p. 58.

⁷⁶⁰ Ya advertía, al respecto, GORGONI, M., (“*Il credito al consumo*”, cit., p. 179”) que la figura de construcción doctrinal del *mutuo di scopo* no resultaba en realidad demasiado atractiva para las financieras, dado que ellas continuaban con la lucrativa actividad de concesión de crédito con cobro de intereses, sin embargo no tenían el más mínimo interés en vincular la eficacia del préstamo al destino del negocio financiado. Por esto, y ante la lesividad que ello suponía en los intereses jurídicos del adquirente, en la doctrina alemana se buscó una justificación legal de la citada conexión, ello en la formulación de la existencia de una unidad económica (*wirtschaftliche Einheit*); y en la existencia de un *rapporto di collaborazione tra finanziatore e venditore* en derecho italiano. Y no se puede dejar de lado la formulación de la existencia de alguna forma de un *business link-up* entre el *creditor* y *supplier* en derecho inglés; todo ello como fuentes legales de la conexión funcional entre el crédito y el contrato de adquisición.

Acerca de estos sistemas de vinculación legal, v, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 3, II, A y B, y Cap. 4, I y II.

⁷⁶¹ Ello es en el sentido de una cualificación íntegra de la cadena contractual a la hora de fijar la concurrencia o no de un nexo jurídico de interconexión contractual, ante todo si hay un significativo desequilibrio en los derechos y obligaciones derivado de los dos contratos; así, y con la realización de un análisis unitario de las vicisitudes jurídicas y económicas convergentes en la operación de adquisición a crédito es posible indagar esa tercera relación jurídica (*terzo contratto tra finanziatore e venditore*) y definir la conexión contractual. Por lo que, en este sentido, es relevante las actividades comerciales materializadas por éstos, dado que suponen un interés organizado y conjunto de cara a la conclusión de los dos contratos. Y con ello tiene vigor la formulación de ese *nesso funzionale* en la operación contractual conjunta, como ese instrumento que globalmente justifica los intereses trilaterales de las partes. En este sentido, v, con más detalle, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 4, I, A.

prestamista y proveedor, el camino distinto que ha elegido **MARÍN LÓPEZ** «al margen de la LCC», pone en evidencia –y con razón– no sólo el “modo vulnerable” de “justificar causalmente” esas tres relaciones jurídicas que convergen en la operación conexas, como ha hecho notar **ACEBES CORNEJO** en aguda crítica al mencionar que “en el recurso a la causa, vertido sin las necesarias precauciones, los únicos motivos jurídicamente relevantes serían los del consumidor y, por tanto los únicos que se *causalizarían* a los efectos de los artículos 14 y 15”⁷⁶², sino que en línea con la jurisprudencia ésta no alcanza en realidad un apoyo ciertamente consolidado⁷⁶³. Circunstancia que no es de extrañar dada la complejidad de integración de “motivos” o móviles de las partes como causa en el contrato y la incesante polémica doctrinal respecto a su exacta configuración (STS de 30 de noviembre de 2000 [RJA 9319, 2000]).

Así pues, el retorno a la dogmática de la causa genera además, y no sólo con relación al examen de los motivos en esa relación trilateral creadora de varias prestaciones, un “nuevo cuadro de complejidades”, en orden a que con las viejas formas de la causa la indagación de un nexo jurídico entre dos contratos –y en cada uno de los supuestos de hecho por extensión– induce a eximir la demostración de aquel vínculo *funcional* que late tras la estrategia de una operación de adquisición financiada. Un vínculo que en relación con

⁷⁶² Así, ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados...”, cit., p. 280.

⁷⁶³ Esto es, que no hay en realidad auténticas *rationes decidendi*; si se considera las sentencias que se han analizado a lo largo de este título (*Supra*, Cap. 5, II, B, 3), en ellas no hay referencia alguna a que la vinculación entre los dos contratos se justifique en la siquiera existencia de un nexo causal con base en la estructura causal de alguno de esos dos contratos (sobre todo, en el de la financiación), o que se estime que el crédito está vinculado a la adquisición porque existe una especial causa concreta que los une de modo funcional y a efecto de transferir incidencias contra el prestamista, o que ello se desprenda de los móviles o motivos de las tres partes contractuales (aunque ello se diga que se colige de modo objetivo, a través de indicios). En realidad, y en atención al punto inicial de la jurisprudencia en esta materia, los primeros pronunciamientos judiciales buscaban calzar los hechos con el exigente requisito de la exclusividad, y ello por medio de meros indicios (incluso tomando como referencia las conversaciones mantenidas entre las entidades involucradas), en otros que los dos contratos se hayan suscrito simultáneamente, y así en efecto no se ha seguido como ya dijimos una unidad de criterio, y menos (a la fecha) que se haya admitido una vinculación fuera de la LCC, (esto claro es en el sentido de la causa concreta). Al respecto, pueden verse estas sentencias: la SAP Soria, de 29 de marzo de 1996, [ED^o1996, 1111]; SAP Guadalajara, de 2 de septiembre de 1996, [ED^o1996, 2057]; SAP Sevilla, de 19 de abril de 1999, [AC 6186]; y en especial la SAP Asturias 99/2005, de 01 de marzo, [JUR 2005\1311691], en la cual en alusión a una hipótesis anterior se dice que “en dicha sentencia rechazamos la posibilidad de aplicar la teoría de los contratos conexos configurando una suerte de «contratos vinculados al margen de LCC» para desligarlos de la exigencia de la exclusividad prevista en ésta”. En sentido parecido, la SAP Asturias 196/2004, de 02 de abril, [JUR 2004\260063].

la LCC se define en la acreditación de un acuerdo previo (el citado vínculo de estrategia mercantil) y, en su caso, al mismo tiempo, de un especial pacto de exclusiva (*i.e.*, una concreción del vínculo empresarial).

E.g., en la hipótesis de un supuesto de *quasi* exclusiva, esto es, “la existencia de una verdadera conexión con exclusividad que los empresarios evitan con el simple artificio de no exigir la exclusiva”⁷⁶⁴, tras el fracaso de su legitimación en el cuadro de los contratos vinculados, el recurso a la causa concreta se presenta como alternativa irresoluta a esa patología de conexión legal, especialmente por el riesgo de imprecisión, incluso en los modelos A y B, que MARÍN LÓPEZ defiende, concluyente, como “contratos vinculados «en» la LCCon”⁷⁶⁵. Ello es así porque en línea causal esta solución induciría al consumidor a enfrentarse a un doble juicio de valoración legal o alternativo [*rectius*: subsidiario] sobre si es o *no* es la citada relación de *quasi* exclusiva un contrato vinculado⁷⁶⁶. Ello significa que la doctrina de la “causa concreta aplicable a los contratos vinculados” legitimaría al consumidor la posibilidad de una segunda ocasión de control de ajuste o de revisión de la adquisición a crédito y, a estos efectos, sea o no considerado «en» la LCC [*rectius*: esta

⁷⁶⁴ Así, BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

⁷⁶⁵ A este efecto, MARÍN LÓPEZ, M.J (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 208 y ss”), dice que de los distintos modelos de compraventa financiada que hemos propuesto, los Modelos A y B pueden considerarse como contratos vinculados «en» la LCC, puesto que el vendedor colabora con un prestamista (y sólo con ese prestamista) en facilitar al consumidor la adquisición de un producto con pago a plazos. Y a este respecto es para el autor un Modelo tipo A, la compra de un vehículo, e. g., Renault con el préstamo de “Renault Financiaciones, SA. Establecimiento Financiero de Crédito”; en este caso, el vendedor colabora sólo con una entidad de financiación para facilitar la adquisición a plazos, y por otra parte el prestamista sólo concede crédito a los clientes de ese vendedor, y no a los clientes de otros proveedores de bienes o servicios. Y es un Modelo tipo B, la compra de un televisor en el establecimiento comercial “Cadena Master”, con la financiación de Fimestic (Banco Fimestic, SA); en esta hipótesis el vendedor colabora únicamente con esta entidad de financiación, de manera que todos los compradores que quieran comprar con pago a plazos serán informados por el vendedor de la posibilidad de obtener el préstamo de Fimestic (el propio vendedor realiza las gestiones necesarias para facilitar la concesión del crédito, por lo que el comprador no entra en contacto directo con Fimestic). Y el prestamista concede crédito a los clientes de “Cadena Master”, pero también puede conceder crédito a otras personas que no sean compradores de este establecimiento.

Y como se ha venido arguyendo, por nuestra parte, un difícil encaje en estos dos modelos de un supuesto de vinculación, cuando no un encaje denegatorio de conexión contractual, con base en la doble vía de conexidad a que alude el autor, el consumidor, afectado en su interés de obtener la ineficacia también del contrato de crédito, tendría una no menos interesante solución legal, esta vez, en la doctrina de la causa del negocio jurídico.

⁷⁶⁶ Esto, especialmente cuando el prestamista logra acreditar que ese proveedor utiliza los servicios de varias fuentes de financiación, para no cumplir los requisitos de la LCC. En este sentido, ESCUIN IBÁÑEZ, I.: *Las adquisiciones financiadas...*, cit., p. 164.

vez, alegando que los “efectos” de conexión derivan de la LCC pero la “base de conexión legal” del CC]. Todo ello con el fin de “encuadrar” la incómoda posición del tercero, ajeno al vínculo sinalagmático de la venta, al supuesto de conexión, que aduce que no-existe, “convencido”, el prestamista.

Con ello, y como quiera que una acción subsidiaria no está proscrita por la LCC, el consumidor se sitúa así frente a una doble posibilidad real de ejercitar su reclamación contra el prestamista: por un lado, vía el sistema de remedios del artículo 15 y, por otro lado, vía el régimen de la causa concreta a la que alude MARÍN LÓPEZ. *In extremis*, incluso si se logra «inducir» (en el caso sub-análisis) la “regla general de la acumulación de acciones”⁷⁶⁷, no habría nada que obligara al consumidor a optar por una u por otra acción legal. Elevando así la gravedad de la complejidad jurídica de la que ya viene precedida la aplicación práctica de la categoría de los contratos vinculados.

Quizá por ello tenga razón, y sólo en este supuesto, el juicio de ACEBES CORNEJO⁷⁶⁸ cuando dice que “es posible que este tipo de acuerdos (de *quasi* exclusiva) proliferen si se termina por consolidar [...] una vinculación *de facto*, [*rectius*: si se termina por consolidar una vinculación *causal*]”. Además de ello, con el inminente impacto negativo –que nosotros añadimos– que una mayoría de supuestos de hecho –si no son todos– tendrían que terminar siendo analizados por vía de la doctrina de la causa concreta⁷⁶⁹.

Tan cierta es esta situación que en línea de probabilidades no deja de ser ello razonable y previsible, en orden a la categórica razón de que los empresarios, de ordinario, evitan la conexión de los contratos de adquisición

⁷⁶⁷ *Vid.*, al respecto, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial...*, cit., p. 105.

⁷⁶⁸ *Vid.*, sobre este punto, ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados...”, cit., p. 276 y ss.

⁷⁶⁹ Ello incluso con el riesgo de absorber la vía de la vinculación legal o funcional a que hace referencia la LCC: al punto de convertir o trocar la vía de los “contratos vinculados «en» la LCC” por la vía de los “contratos vinculados «al margen» de la LCC”, a que alude MARÍN LÓPEZ. Algo así como legitimar una gran y única vía de conexión contractual en los viejos fundamentos de la dogmática de la causa del negocio jurídico, aplicable a un hecho nuevo en el comercio jurídico.

y crédito en este tipo de operaciones, porque es así para ellos una situación que genera, cuando menos a corto plazo, mayores rendimientos comerciales y financieros.

Así las cosas, la línea hermenéutica de la *vinculación causal* acabaría por convertirse en una “doctrina totalizadora” del instituto de los contratos vinculados. Aplicable así, a operaciones como las de *leasing* financiero, *time sharing* o aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, contratos o “paquetes turísticos” organizados por agencias de viaje y al caso particular de la tarjeta de crédito, entre una diversidad de supuestos. Consecuencia de ello, las reglas básicas de conexión de la ley se relegarían discrecionalmente a un nivel auxiliar, valorándose únicamente de modo privilegiado las ventajas que ofrece el sub-sistema de remedios, que instituye la citada LCC. Cuando, en realidad, se ha dicho, y en ello estamos de acuerdo, que “la vinculación admite una multitud de categorías o modalidades”⁷⁷⁰, que dificultan en sí la adopción efectiva de “criterios unitarios y generales”⁷⁷¹, y que no se reduce, por tanto, ni de forma alguna, en un *minimum* inextricable a modo de causa concreta.

Una afirmación singular respecto a ello: Ha dicho, **MARÍN LÓPEZ**⁷⁷², que en el caso de las tarjetas de crédito, como [no hay un acuerdo en exclusiva] entre el establecimiento comercial y la entidad emisora, “cabe sostener que la utilización de una tarjeta en un establecimiento comercial para adquirir un bien supone que ambos contratos están vinculados al margen de la LCC” y, por tanto, en una causa concreta. Cuando, en realidad

⁷⁷⁰ Así, HERRERO SUÁREZ, C., (“*Los contratos vinculados (Tying agreements)*...”, cit., p. 32”), aborda la vinculación contractual en el terreno práctico, y desde la implicación de mercados, en los que el producto u objeto del contrato es pieza importante, en cuanto se defina por la ley (si es que lo hace), a la hora de establecer la existencia de un contrato vinculado. La autora señala que crecen las dificultades si los índices de vinculación (o el nexo) deben establecerse fuera del contexto que fija la ley.

⁷⁷¹ Se puede decir, aun, frente a esto, que en el contexto heterogéneo del comercio jurídico se presentan categorías, incluso, en erosión e innovación constante. Y ello es debido según y conforme el impacto efectivo de ese, tantas veces aludido, acuerdo de cooperación, en el que se ajusta un nivel de estrategia comercial o ingeniería financiera de las empresas o las asociaciones modernas de Grupos de empresas.

⁷⁷² *Vid.*, en este caso, MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Las tarjetas de crédito y el artículo 15 de la Ley de Crédito al Consumo”, *Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 2004, Nº 5, p. 97.

la mayoría de la doctrina no lo ve así, en orden a que ni **GETE-ALONSO**⁷⁷³, ni **GÓMEZ MENDOZA**⁷⁷⁴, ni **BARUTEL**⁷⁷⁵, ni **BATUECAS CALETRÍO**⁷⁷⁶, fundan la

⁷⁷³ Al hacer referencia a la complejidad trilateral que supone la práctica diaria de una tarjeta de crédito en el sistema de intercambio de bienes y servicios, la autora precisa que en dicha complejidad “siempre debe de contarse con la presencia de un nuevo contrato: aquel que une a la entidad emisora de la tarjeta y el establecimiento en el que se llevará a cabo la adquisición del bien o servicio”. Y así, “entra en juego una nueva relación contractual a través de la cual, y precisamente por su presencia, se logrará la operatividad de la misma y se cumplirá la función económica buscada”. Al hacer mención a este acuerdo de cooperación empresarial se dice que éste está en relación de interdependencia con el de la tarjeta en cuanto que contempla la existencia de éste o la posibilidad de su existencia. Finalmente se alude que la interdependencia que existe entre la relación contractual derivada de este contrato y la que surge del contrato de tarjeta de crédito exige en efecto la referencia mencionada. Interdependencia que es a nivel jurídico-obligacional: el contrato de tarjeta no se quiere si no existe el 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. Y lo que más importante, en este examen, es que se alude al concurso de un sinalagma funcional (aunque con alguna mención en los contratos coligados) como el elemento unificador de la interdependencia en esta complejidad trilateral; y como se ha dicho sin ninguna alusión a una compleja justificación causal a modo de causa concreta, (GETE-ALONSO y CALERA, M. C.: *El pago mediante tarjetas de crédito*, Madrid, La Ley, 1990, p. 133 y ss).

En esta misma línea de análisis, la autora, esta vez, (en “*Las de tarjetas de crédito, Relaciones contractuales y conflictividad*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 108 y ss”) pone en tela de juicio la real efectividad de la exigencia de la vía de conexión por medio de la exclusividad (aplicado al tema de las tarjetas de crédito), a este efecto infiere que “difícilmente puede concurrir el requisito exigido en la letra b: el acuerdo de exclusiva”. Y dice con ello que “de una parte, un establecimiento no acostumbra a admitir una sola tarjeta de crédito; de otra, la *Recomendación de la Comisión 87/598/CEE* dispone que para facilitar la apertura entre distintos sistemas de tarjetas, los contratos que se celebren entre emidores, por un lado, y entre prestadores, por otro, no incluirán ninguna cláusula de exclusividad en la que se exija al prestador que se limite al sistema con el que ha contratado un acuerdo. También la *Comunicación de la Comisión al Consejo* de 12 de enero de 1987 (apartado v) señala que parece importante procurar, en cumplimiento de las normas de Tratado, que los contratos concluidos entre organizadores o emisores de tarjetas y comerciantes o prestadores de servicios no contengan cláusulas de exclusividad que exijan que el comerciante o prestador de servicios se limite al único sistema con el que ha contraído un compromiso”.

⁷⁷⁴ En principio, la autora alude que “si la exclusividad se alega en el sentido literal y estricto del art. 15 b de la LCC, entonces no parece que el citado precepto deba aplicarse en el caso de tarjetas de crédito, ya que, de ordinario, el establecimiento acepta varias de sistemas diferentes y, en todo caso, no se compromete «exclusivamente» con un emisor; y que según el Código Europeo de buena conducta se empciona que no se incluirán ninguna cláusula de exclusividad en la que se exija al prestador que se limite al sistema con el que ha contratado un acuerdo”. Y en todo caso, interpretando ello que lo que se pretende es que el crédito se dé sólo para la adquisición de bienes y servicios del proveedor y no para otros fines: “si así fuera, teniendo en cuenta que en el mecanismo de una tarjeta de crédito hay un acuerdo previo entre el prestamista-emisor y el establecimiento, no hay nada que impida al titular (al que no le hayan sido entregados en todo o en parte los bienes o servicios objeto del contrato) pueda ejercitar frente al empresario que le haya concedido el crédito los mismos derechos que le correspondan frente al suministrador”. Se busca, como se puede notar, justificar en línea de interdependencia de los contratos que participan en la tarjeta de crédito con argumentos más de practicidad, de funcionalidad en el terreno efectivo de las transacciones que de un exhaustivo examen causal, (GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas de crédito...”, cit., p. 791 y ss). También, *Vid.*, al respecto, GÓMEZ MENDOZA, M.: “Tarjetas bancarias”, cit., p. 393 y ss.

⁷⁷⁵ BARUTEL MANAUT, C., (“*Las tarjetas de pago y crédito*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 655 y ss”, de modo explícito, advierte que “se hace difícil la aplicación de la Directiva (que regula la exclusiva) a los contratos de emisión de tarjetas, puesto que pueden considerarse acuerdos previos, pero no exclusivos”. A este efecto, el autor señala que la relación o convenio previo de distribución de bienes o servicios existe. Pero, precisamente, la *Recomendación 87/598 UE*, prohíbe expresamente la exclusividad, para facilitar la apertura entre distintos sistemas de tarjeta. Y que a pesar de la dicción

conexión de los contratos de tarjeta de crédito y de adquisición en la existencia de un particular paradigma de vinculación *causal*, «a modo de causa concreta», o en la indagación de lo que las partes contractuales quisieron al concluir esas tres relaciones jurídicas.

Análogo a ello, en la jurisprudencia tampoco hay una auténtica *ratio decidendi* consolidada, pues como refiere el propio autor, el citado repertorio de sentencias, la llamada “jurisprudencia menor”, no califica un supuesto de vinculación contractual con base en un incisivo examen sobre si concurre o no un fin empírico y determinante en el relación trilateral de adquisición a

de la LCC en relación con la posibilidad de ejercitar frente al financiador, emisor de la tarjeta, los derechos por incumplimiento o por cumplimiento defectuoso que el titular mantiene frente al proveedor, aceptante de la tarjeta, resulta ciertamente muy difícil aplicar la citada norma en la práctica por el elevado nivel de exigencia. Así, cuando la ley constriñe un acuerdo de exclusividad entre el emisor y el aceptante, lógicamente no se está refiriendo al contrato de aceptación de la tarjeta, sino a un convenio específico sobre financiación en exclusiva a los clientes del aceptante para la adquisición de bienes o servicios prestados por el mismo. Los contratos ordinarios no reúnen este requisito. Es más, no deben reunirlo porque resultarían contrarios a la Recomendación 87/598 UE, IV 1.a. De tal forma que si bien el autor niega la interdependencia vía la exigencia de la exclusividad como nexo, ve más bien la vinculación de los contratos, fuera de la interpretación del nexo como grado de exclusividad, en ámbito funcional de la norma con propósito de superar ese impedimento que resulta injustificado a la luz (aun) del Derecho de la competencia, y claro es, injustificado, también, a la luz del principio de protección del consumidor.

⁷⁷⁶ El autor estima, por el contrario, una interconexión de relaciones jurídicas (una tripolaridad de vínculos individuales) en línea funcional. Alega así, BATUECAS CALETRIO, (“Pago con Tarjeta de crédito. Naturaleza y Régimen Jurídico. Navarra, Aranzadi, 2005, p. 167 y ss”), y en contra de la teoría atomística, que defiende la unión secuenciada de esas relaciones jurídicas como si se tratara de un negocio coligado (conectado en función de la causa), y advierte la inadmisibilidad de que se tenga por nexo de unión, justamente, la orden que el titular de la tarjeta transmite a la entidad de crédito, pues ello parece en el plano de la realidad jurídica un salto excesivamente arriesgado, por contravenir directamente la unidad que debe presidir a toda institución del Derecho, en este caso a la figura de la tarjeta de crédito. Es más bien, para él, y con el precedente de admitir la interdependencia jurídica con base en la causa como tema arduo y complicado a la hora de abordar la modificación subjetiva pasiva, al ser el núcleo de un problema oscuro y espinoso, una tesis intermedia fundada en la función social y económica del negocio jurídico y la practicidad y dinamicidad de la tripolaridad de las relaciones jurídicas en sede del comercio jurídico, como la verdadera razón que mueve al pago electrónico. Los contratos adheridos al sistema de tarjeta de crédito gozan así de autonomía propia, y una vez incardinadas llegan a formar parte de un negocio, que a modo unitario hace posible la transferencia de vicisitudes jurídicas entre esos contratos vinculados. Y en ello (en la tripolaridad de relaciones jurídicas y sujetos intervinientes) la iniciativa o intención fundadora [de ordinario en la entidad de crédito ya que ésta ocupa –siguiendo al autor– el centro del pago electrónico] al lado de la adhesión de los establecimientos comerciales a este sistema de pago, ya por las necesidades del comercio moderno o por exigencia de la competencia constituyen, el tantas veces aludido, acuerdo previo entre dos profesionales del comercio (el banco y el establecimiento): un elemento que “permite la ejecución de prestaciones «futuras», y justamente ese elemento o característica de futurabilidad exige la existencia de ese acuerdo previo. De tal forma que la figura de la tarjeta de crédito pueda así adaptarse a alcanzar sus fines más acordes a intereses socioeconómicos actuales más dinámicos. No hay por tanto alusión a cualesquiera nexo de exclusividad en ese acuerdo previo, ni a una específica causa concreta, menos con relación a la causalización privilegiada de los intereses o móviles del consumidor –titular de la tarjeta delegante del pago electrónico.

crédito, esto es, una concreta causa legal (objetiva y subjetiva) relativa a la vigencia de la operación, que sirva, a este efecto, para decidir que se está frente a un caso de contratación vinculada al margen de la LCC, sobre todo fundada, tal cual se dijo, en la raíz de una vinculación *causal*⁷⁷⁷. Allí, en la aplicación práctica de los citados casos se busca, más bien, la existencia de un vínculo de nivel *funcional* que enlace, previo a conectar dos productos diferenciados (el “crédito de financiación” y el “bien o servicio de consumo”) dos contratos jurídicamente independientes.

Y no es que con esto se niegue la figura del vínculo de “colaboración planificada” a que alude la doctrina de la causa: vía causalización de los móviles empíricos de los dos empresarios. En nuestra opinión, este vínculo

⁷⁷⁷ No hay en realidad una línea jurisprudencial manifiesta que siga la vinculación del crédito y del contrato de adquisición con base en la existencia de una causa concreta en el contrato principal (el crédito) o en el negocio conjunto que involucran a modo de unidad los dos contratos (y además los contratos auxiliares, cuando éstos existan), y menos un repertorio de sentencias que con especialidad en la materia, en las hipótesis derivadas del pago con tarjeta de crédito, se pronuncie precisamente por la vinculación causal de la adquisición a crédito o examen del interés empírico o móvil determinante de la entidad emisora o gestora de la tarjeta, el consumidor-delegante del pago, y el establecimiento comercial. Si bien es cierto que en éstas, las sentencias, se intenta soslayar la aplicación del art. 15 b LCC, que contiene el requisito de exclusividad, ésta se hace sobre la base de que en ciertos supuestos de conexión, la mayoría, subyace una relación de cooperación comercial entre los dos empresarios. Un vínculo de estrategia financiera que precede a la conclusión tanto del crédito como del contrato de adquisición. Dado que, y según nuestra opinión, allí reside una conexión contractual auténtica. Así, pueden verse la SAP Granada 519/1998, de 29 de junio, [AC 1998\5977], en la cual se privilegia la existencia de un “acuerdo previo entre el cedente del crédito y el proveedor de los bienes, en virtud del cual aquél ofrecía créditos a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes, que el consumidor adquirió el crédito en aplicación de dicho acuerdo previo, que el bien no fue entregado y que el consumidor reclamó judicialmente -en vía penal- contra el proveedor sin obtener la satisfacción a lo que tenía derecho”. En sentido parecido, la SAP de Sevilla (Sección 5ª), de 19 de abril de 1999, [AC 1999\6186], aunque en ésta se alude al oportuno ejercicio del derecho de desistimiento y a la falta de validez de la cláusula exoneratoria de responsabilidad se incluye en el contrato de crédito; de forma tal que en este particular caso viene a ser aplicable el artículo 3 de la LCC. La SAP Murcia 64/2000, de 26 de febrero, [AC 2000\793], estima, previa cualificación del préstamo como contrato autónomo lo mismo que la adquisición, no obstante en ocasiones cabe hablar de una conexión entre ambos, y ello es cuando existe un acuerdo de colaboración entre el vendedor y la entidad financiera, de tal manera que la conexión no es solo económica, sino que puede tener trascendencia jurídica, especialmente cuando el contrato de compraventa sufre alguna vicisitud, lo que puede incidir, al mismo tiempo, en el préstamo. Y así la SAP Burgos, de 22 de marzo 2002, [EDJ 2002\21625]; SAP Valencia, de 16 de abril 2002, [EDJ 2002\38519]; SAP Baleares de 30 de abril 2002, [AC 2002\1328]; SAP Málaga de 10 de mayo 2002, [JUR 2002\250453]; SAP Huelva de 6 de junio 2002, [JUR 2002\224112]; SAP Barcelona, de 1 de octubre 2002, [JUR 2003\23168]; SAP Santa Cruz de Tenerife, de 28 de marzo 2003, [JUR 2003\188233]; SAP Almería 121/2003, de 30 de abril, [JUR 2003\151201]; SAP Huesca 116/2003, de 22 de mayo, [AC 2003\927]; y entre otras la SAP Sevilla 144/2006, de 10 de abril, [JUR 2006\254281], (en ésta última con previa referencia a los presupuestos de conexión que la LCC exige, se puntualiza que es el acuerdo previo de colaboración el elemento que permite la comunicación de vicisitudes entre uno y otro contrato, algo que se desprende de modo manifiesto de la actividad probatoria del proceso sub-litis).

sigue siendo, pero sin proximidad a la causa, el t3pico categorico y aut3ntico que minimiza el riesgo legal de una efectiva inter-conexi3n entre un contrato de cr3dito y uno de adquisici3n. Un v3nculo mercantil que es, considero, y a riesgo de reiteraci3n, el componente-eje de la arquitectura de la vinculaci3n contractual.

En tal sentido, y tomando ello como premisa de partida, tal y como se advirtiera antes, entiendo que es posible con esto situar en l3nea de aproximaci3n, y tras la fijaci3n del nexo jur3dico como centro dinámico del sistema de vinculaci3n legal, la exclusiva (*i.e.*, concreci3n del nexo) como el v3nculo estricto que existe entre dos productos diferenciados (un “derecho de cr3dito de financiaci3n” y un “bien o servicio de consumo”), y que constituye por imperio de la ley un 3nico m3dulo objeto de contrataci3n o, dicho de otro modo, una sola materia social afectada sobre la cual han de recaer las dos conductas jur3dicas de los dos empresarios, que interactúan entre sí en la conclusi3n efectiva de un contrato vinculado⁷⁷⁸.

⁷⁷⁸ Es para nosotros en l3nea flexible, y ante el d3ficit de una pol3tica uniforme en relaci3n con la identificaci3n de un supuesto de vinculaci3n contractual, la determinaci3n legal que hace la LCC de los dos productos implicados en una relaci3n de vinculaci3n (trilateral), una situaci3n jur3dica previa e insoslayable a la valoraci3n de la conducta comercial de los dos empresarios, cuando 3stos vinculan los dos productos diferenciados y una vez ello lo comercializan en el mercado de consumidores, tal cual se ha dicho, en una operaci3n ajustada a una adquisici3n trilateral a cr3dito. Y es que a la vista de la combinaci3n de dos clases de productos distintos (por una parte, el cr3dito y; por otra, el bien de consumo), que de ordinario prestamista y proveedor vinculan a fin de conseguir mejores rendimientos, la LCC reconoce con causa en el d3ficit que aquella pr3ctica supone en la 3rbita de los consumidores esa uni3n o combinaci3n de objetos como una pr3ctica admitida, y en este caso como si la negociaci3n vinculada de esos dos productos se tratara de la negociaci3n de un solo bien (*i.e.*, de una s3la unidad de comercializaci3n). Con ello podr3a decirse que la uni3n de estos dos componentes individuales se convierten en la pr3ctica (y constituyen) un 3nico bien, correctamente implicado uno frente al otro (y a modo de exclusividad entre ambos), y por tanto legalmente vinculados. Tal es así que esta unidad legal de productos se reconoce en la ley como “cr3dito al consumo”. Un bloque legal que es segun entiendo una implicaci3n de productos autorizada. Y de no ser así, *e.g.*, si falta esa correspondencia en exclusiva entre los dos productos aludidos, pi3nse en que el importe del cr3dito sea cero, gratuito, como ya se ha visto en varios supuestos, o que el bien no tenga al consumidor por destinatario final, la conducta comercial de los dos empresarios, vista desde el prisma de los contratos vinculados, ser3a lesiva concretamente en sede de los intereses econ3micos y jur3dicos del consumidor, puesto que en dicha hip3tesis la pr3ctica de vinculacion comercial vendr3a a ser un suceso de conexi3n no autorizado por la ley. Una vinculaci3n nociva y ajena al sistema de conexi3n legal. De tal forma que es gravitante en esta l3nea de ideas la identificaci3n exclusiva y excluyente de esos dos productos diferenciados, de ordinario comercializados en mercados separados, si se quiere admitir un índice hermenéutico flexible acerca de este controvertido asunto. Ya que con ello la exigencia del acuerdo previo concertado en exclusiva toma forma de una posibilidad real: en el sentido de que la ley constriñe la acreditaci3n de un v3nculo de cooperaci3n comercial entre los dos empresarios, el acuerdo previo, (y que nosotros hemos denominado vinculaci3n contractual aut3ntica), que en la pr3ctica no supone inalcanzable, y al lado de ello que dicho acuerdo verse sobre esa unidad legal de productos como bienes de implicaci3n

Esta proposición jurídica permite afirmar, por nuestra parte, –previo a considerar el término de “exclusiva” en sentido restrictivo (SAP de Ávila de 13 de diciembre de 1995 [AC 430, 1996])– que la “auténtica” vinculación contractual se funda en realidad en la existencia de esa “tercera relación de derecho” entre prestamista y proveedor, como infiere la doctrina científica en un *terzo contratto* o, lo que es igual, y de modo efectivo, en el concurso de un *rapporto di collaborazione tra finanziatore e venditore*⁷⁷⁹, a través del cual las actividades comerciales materializadas por los empresarios presuponen la existencia de un interés económico, organizado y conjunto, que no exige, en rigor, un especial vínculo de ‘conducta’ restrictiva de exclusividad, de cara a la conclusión de un contrato de crédito y uno de adquisición.

A estos efectos, una vez establecidos los límites de esos dos factores de conexión (la relación de cooperación y la cooperación con exclusiva), en la figura que disciplina la ley como “contratos vinculados” concierne derivar la función de interrelación jurídica, la aplicación práctica, que cumplen como elementos en la dinámica conjunta del sistema de vinculación legal, sobre todo, al momento del particular ajuste sobre si una operación de financiación por tercero es o *no* es un caso de contratos vinculados.

exclusiva entre ellos, y excluyente con relación a otros. Si esto es así, entonces no es una comprensión inextricable el presupuesto del artículo 15 b, ni la opción de concertar con otro concedente a que tiene derecho el consumidor, ni la obtención del crédito con base en acuerdo previo (art. 15 c); puesto que si existe ese acuerdo previo con exclusiva, por tanto un contrato vinculado, el consumidor si así lo desea puede decidir, según la vía de desvinculación que abre la ley, por concertar la operación con otro concedente del crédito, que podría ser aun en un supuesto hipotético un préstamo personal, en el cual como se sabe no concurre ese acuerdo previo que exige el artículo 15 c, por lo que ello se entenderá como si se hubieran concluido dos contratos (el crédito y la adquisición) jurídicamente independientes y no vinculados, en atención al artículo 1.257. 1 CC.

⁷⁷⁹ Esto por cuanto ha sido la relación de colaboración empresarial, el instrumento legal que ha servido como «nodo» de interconexión entre un contrato y otro (de ordinario autónomos frente a la operación) a efecto de transferir determinadas incidencias legales, la excepción de incumplimiento y la responsabilidad del prestamista, por que dicha relación jurídica justifica en efecto los intereses trilaterales de las partes, pues encarna ese interés económico organizado y conjunto del que parten los empresarios a la hora de concluir los contratos de crédito y adquisición. Y si se mira bien es pues un vínculo sin un nivel de exigencia cualificado, sin exclusividad en los compromisos de los dos empresarios. Un acuerdo previo que en derecho extranjero, *e.g.*, en derecho italiano se cualifica como *nesso funzionale* que conecta legalmente dos tipos de negocios jurídicos, y ello no es otra cosa que un *terzo contratto tra finanziatore e venditore*, un *rapporto di collaborazione tra due impresari*, tal y como sostienen a este respecto FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 609; y MASUCCI, S.: “Sub art. 125, Commentario alle norme...”, cit., p. 873.

Y esto, según entiendo, admite la consideración de una sola vía de conexión contractual, la vía establecida por la LCC, y no, como se propugna, por MARÍN LÓPEZ, un desdoblamiento en dos sub-vías de vinculación jurídica: una fijada en la LCC y otra al margen de la LCC. De manera que, la exégesis de la exclusividad a que alude el art. 15.1 b no presupone, pues, el punto límite de la línea de explicación flexible de los contratos vinculados, ni el punto de divergencia que facilita la legitimación de dos vías de vinculación contractual distintas. Sino que, se ha de estimar en la estructura contractual compleja del contrato conexo la exclusividad no con la actitud de “eliminarla” de la ley⁷⁸⁰, más bien de ajustarla o re-adaptarla a ella, esto es, de acuerdo con la función jurídica que ésta cumple como elemento en el *sistema* de vinculación legal.

Así pues, sin pretender la eliminación de la noción de exclusiva y ante el déficit del criterio voluntarista (*i.e.*, las dificultades de cualificación frente a la imposición o exclusión del carácter de exclusividad por quienes se sitúan en mejor posición contractual) conviene, *a priori*, en línea con las razones vertidas, desplazar el centro de gravedad de la “estructura” a la “eficacia” práctica del *sistema* de vinculación y, en segunda instancia, buscar la estabilización de esa disfunción normativa o la patología que ella deriva en la práctica (los supuestos inmunes) con base, primero, en la equivalencia de las prestaciones y, luego, en la igualdad trilateral de las posiciones jurídicas de las partes, es decir, en la proporcionalidad de los derechos y obligaciones que incumben a cada uno de los sujetos contratantes.

Ello, claro es, sin soslayar, sólo cuando así corresponda, la importante aportación de la teoría de la vinculación *de facto* en cuanto a las ‘razones’ de la inversión de la carga probatoria y la exclusividad *de facto* del proveedor⁷⁸¹.

⁷⁸⁰ En este concreto punto, coincidimos con la conclusión “límite” de MARÍN LÓPEZ (“*La compraventa financiada...*”, cit., p. 207”) cuando señala que, “si no existe el acuerdo previo ‘en exclusiva’, no hay vinculación contractual que permita la aplicación de esta disposición; la consecuencia última es, por tanto, la imposibilidad de ‘eliminar’ la exclusividad del artículo 15.1 b LCC partiendo del texto de la propia ley”.

⁷⁸¹ Acerca del vínculo *in factum* entre proveedor y prestamista, *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 4, II, B,3.

Siguiendo nuestra tesis, en este caso, la línea flexible de la conexión jurídica de los dos contratos, que asume, también en mayoría, la jurisprudencia y la doctrina científica. Además de ello, la figura jurídica de la intermediación del crédito, que subyace en toda relación de cooperación empresarial de crédito al consumo, a que alude el artículo 21 de la nueva Directiva 48/2008/CE, se entiende sólo a partir de ese vínculo *de facto* que asume el proveedor frente al prestamista con respecto a un único acto: la oferta del crédito.

Así las cosas, en esta aproximación y conscientes de una eventual contra argumentación, y a fin de adaptar el sub-sistema de remedios que establece la ley a un supuesto de conexión jurídica, entiendo que se precisa incardinar, como ya se dijo, en la dinámica del sistema de vinculación legal la figura de la intermediación en la concesión del «crédito de financiación» y, de otro lado, la reinterpretación de la idea de la exclusividad en sentido más dinámico que inflexible, en la noción del elemento material en el que recae en definitiva la conducta jurídica de las partes.

Y, de este modo, buscar en un intervalo de ponderación efectiva con relación a la plurivocidad de soluciones que sobre la conexión se ha vertido, una respuesta jurídica ajustada al actual contexto del tráfico externo, en el que la acción heterogénea del vínculo profesional (los acuerdos jurídicos empresariales) es una constante como son, en consecuencia, los eventuales supuestos de vinculación jurídica, inaprensibles en el plano positivo de los contratos vinculados.

C. En la estabilización de la figura del contrato vinculado, la importancia de la vinculación del objeto conexo

La inserción del paradigma de “los contratos vinculados” en el cuadro general del negocio jurídico, vía regulación de los artículos 14 y 15 LCC, admite una valoración positiva, desde la óptica del desarrollo de la Ciencia

jurídica. En la línea de ajuste entre la norma y los hechos, la nueva categoría contractual presupone un notable avance de cara a la estabilización del impacto de las prácticas modernas de negociación heterogéneas que, de modo continuo, derivan del comercio jurídico.

En particular, la “institucionalización” de las prácticas de vinculación comercial y financiera mediante la cual dos empresarios involucran, según se dijo, dos productos diferenciados (el “crédito de financiación” y el “bien o servicio de consumo”) en un único paquete de negociación o, lo que es igual, en un único objeto de contratación legal, logra mitigar en cierta medida la vorágine de operaciones económicas que irrumpió, de modo lesivo, el círculo de intereses de los consumidores y, por ende, también la estabilidad jurídica de la adquisición y del contrato de crédito, en época anterior a la vigencia del texto legal de la LCC.

Con ello se quiere decir que la solución normativa al problema de los contratos vinculados expone como grave patología la anomalía de excluir del ámbito de aplicación del sistema de vinculación legal a una gran mayoría de supuestos de hecho de conexión contractual⁷⁸². Con razón, la contrastación legal del canon de ajuste de la LCC con la realidad práctica no sólo es poco tuitiva sino, a la vez, paradójica, en orden a que esos supuestos de hecho “básicos” sirvieron justamente de fundamento y raíz legal en la arquitectura

⁷⁸² Con carácter general, el juego de reglas de contratación vinculada de la LCC es inaplicable a todos los supuestos de hecho que no demuestren el concurso del requisito de exclusiva del artículo 15.1 b. En rigor, ello significa que sólo llegarían a ser legitimados esos contratos de adquisición a crédito propio de grupos empresariales, esto es, aquellos que dentro de su estrategia de rendimientos económicos a la vez actúan como proveedor y prestamista. En estos casos, el caso paradigmático viene a ser El Corte Inglés S. A. y Financiera El Corte Inglés Entidad de Financiación S.A., en razón de que entre ambas personas jurídicas es notable la existencia de un vínculo vertical de cooperación comercial, este último actúa exclusivamente en la concesión de créditos frente a la sociedad matriz El Corte Inglés S.A. Por lo que, todas las prácticas de vinculación distintas a este modelo quedarían fuera de la disciplina de la LCC y, como parece notorio, ello comporta una mayoría. Con la modificación de la norma 15.1 b segundo párrafo, es evidente que se reduce esa exclusión de supuestos, en estos casos, referido sólo a aquellos de tracto sucesivo y prestación continuada, que propiamente aluden a los supuestos de contratos de aprendizaje de idiomas con crédito financiado (Los casos *Opening*), más ajustado a una medida de política legislativa que a una medida de equilibrio jurídico. Con todo, en el ámbito de la práctica perviven en su mayoría los supuestos que adolecen de ese “crucial” requisito que aquellos que sí lo tienen. De ahí, la divergencia y complejidad de aplicación de reglas de los contratos vinculados.

del contrato vinculado, en el que, como ya se dijo, la restricción de conexión a través de la exigencia de un vínculo de exclusiva, simplemente, no existía.

Si bien en la actualidad se admite la disciplina legal de “los contratos vinculados”, como fruto además innegable del razonamiento científico, en la inefectividad práctica de este modelo de conexión legal (legitimación sólo de supuestos con vínculo de exclusiva) se explica la “inestabilidad” del sistema de conexión de la LCC, por cuanto esa anomalía deja, en rigor, en el vacío o en un «control jurídico difuso» la regulación de un gran número de supuestos de hecho, que no sólo llega a ser excluido de la aplicación de las reglas de la vinculación jurídica, sino además lo deja indefenso “vulnerable” a la regla *res inter alios acta*, y todo por la dificultad *material* de probar la exigencia *formal* de nexo cualificado que la LCC instituye a este efecto.

En esta panorámica no resulta difícil afirmar que, la ley ha creado, en lugar de instituir un módulo de protección idóneo, una alarmante situación de riesgo e inseguridad jurídica. En cuya magnitud de cosas, la solución jurídica probable y próxima a la estabilización del “sistema” por adaptación, precisa, como ya dijimos, de una medida efectiva que ajuste los supuestos inmunes al cuadro de los contratos vinculados, ante todo, sin caer en la arbitrariedad y sin que las formas se sitúen, como infiere **SERRA MALLOL**⁷⁸³, en posición de impedimento para alcanzar la justicia. En lugar de ello se ha de procurar, más bien, siguiendo a **MARTÍNEZ DE AGUIRRE**⁷⁸⁴, una idónea equivalencia objetiva de las prestaciones en conjunción con un equilibrio adecuado de las posiciones jurídicas de los sujetos contractuales involucrados, en este caso, en una operación de contrato vinculado.

Así expuestas las cosas, de acuerdo con la línea de exégesis flexible de la vinculación contractual considero que la vía de adaptación de la norma (*stricto sensu* de las reglas de conexión) a la exigencia real de los hechos es al lado de los factores de implicación mínima la solución de ajuste al difícil y

⁷⁸³ *Vid.*, al respecto, SERRA MALLOL, A.: “Ley de Crédito al Consumo...”, cit., p. 6361.

⁷⁸⁴ En este sentido, v, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “Trascendencia del principio de protección a los consumidores...”, cit., p. 72 y ss.

controvertido grupo de supuestos de hecho inmunes a la LCC, negando toda solución axiomática y dogmática vertida sobre la citada anomalía legal. Todo ello se hace con el objetivo de ‘instalar’ esos supuestos inicualemente aislados al sistema legal de los contratos vinculados. A estos efectos, admito que las consideraciones de la teoría de la vinculación exclusiva del objeto conexo contienen bases categóricas para una consistente explicación científica en la relación de ajuste entre ese supuesto excluido de la LCC y el supuesto legal reconocido por la LCC. Dicho de otro modo, en la estabilización del sistema por ajuste, la estimación de la previa interconexión de los dos objetos de la negociación vinculada (el crédito de financiación y el bien de consumo) llega a convertirse en el factor de conexión categórico de un supuesto de hecho, en orden a que, como ya se dijo, ambos componentes se hallan legalmente “determinados” en la LCC, uno frente al otro, como si de un único y exclusivo “paquete” de negociación se tratara.

V. PONDERACIÓN Y ALCANCE DEL NEXO JURÍDICO DE CONEXIÓN CONTRACTUAL AUTÉNTICO

Es, qué duda cabe, “la aplicación del derecho, una labor llena de dificultades”⁷⁸⁵. Máxime si el examen incide en la controvertida categoría de los contratos vinculados. Un fenómeno aún inextricable. Fuente, como se ha visto, de una plurivocidad de soluciones legales. Aun con la disciplina que la LCC ha fijado para ella, déficit legal incluido, no ha sido menos “incierto”⁷⁸⁶. Oscura quizá en relación con sus reglas y conceptos. O, misteriosa, como

⁷⁸⁵ DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, v. I, Madrid, Tecnos, 1982, p. 191.

⁷⁸⁶ Se puede ajustar la idea de un intervalo incierto en la disciplina de los contratos vinculados, al que alude también, y en un plano comparativo, FERNÁNDEZ NOVOA, (“Persiste la incertidumbre acerca del régimen aplicable a los *tying arrangements*”, *ADI*, 10, 1984-1985, p. 571”), quien apunta que en efecto subsiste un intervalo legal de incertidumbre sobre qué reglas han de aplicarse a esas prácticas de vinculación en mercados heterogéneos, como sería en este caso el mercado del crédito y el mercado de los bienes de consumo.

A este efecto, la SAP de Asturias de 7 de julio de 2000 (JUR 2000, 294870) apunta *obiter dicta* que “la conexión se excluye con carácter general y se predica sólo con ciertos límites en los llamados contratos vinculados”, en el que además “el concepto de exclusiva plantea a la doctrina problemas en cuanto a su configuración exacta, en realidad, un extremo carente de certeza”.

alega incisivo STRASSER⁷⁸⁷, que no deja de tener sentido con respecto a las vicisitudes de la conexión jurídica, cuando comenta que: “[L]a vinculación es un fenómeno misterioso que aún no ha podido ser enteramente comprendido por nadie”.

Esta “deslucida” panorámica de conexión contractual es causa, como estima la doctrina, de la imprecisa técnica legislativa, iniciada con directrices europeas y consolidada ulteriormente en el sistema jurídico de cada estado miembro⁷⁸⁸, no sólo ello, sino además de la “falta de un estudio detenido de la cuestión en la doctrina y la jurisprudencia española”⁷⁸⁹. A tal punto que se ha objetado, en alusión a lo primero, vía sucesivos informes de los institutos europeos, que el término ‘exclusivamente’ genera en efecto un inicuo cuadro de confusión a la hora de valorar jurídicamente un supuesto de vinculación contractual⁷⁹⁰.

A estos efectos, se insistió, en un primer momento, en la supresión de la citada expresión del texto de la Directiva y, en segunda instancia, con la “nueva directiva comunitaria sobre crédito al consumo”⁷⁹¹ y tras la efectiva supresión de la “exclusividad” como requisito de conexión, se ha reafirmado la tutela sustancial de los supuestos de crédito conexo por y sobre la forma jurídica, redefiniendo así *ab initio* el objetivo de esa directriz europea, que no es otra cosa que, el elevar la protección de los consumidores [Cfr. Enmienda 204, art. 1]⁷⁹². Estando así las cosas es admisible acercar los dos supuestos

⁷⁸⁷ Del mismo modo, en trato comparativo al supuesto sub-materia, STRASSER: “An Antitrust Policy for Tying Arrangements”, *Emory Law Journal*, 34, 1985, p. 253.

⁷⁸⁸ *Vid.*, por todos, ESCUIN IBÁÑEZ, I.: “La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 163 y ss.

⁷⁸⁹ Así, ESCUIN IBÁÑEZ, I.: “La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 232.

⁷⁹⁰ En este sentido, el *Informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE*, presentado por la Comisión el 11 de mayo de 1995; y el *Informe resumido de reacciones y comentarios* presentado ulteriormente por la Comisión.

⁷⁹¹ Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, de 2004, en materia de crédito al consumo, relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores que deroga la Directiva 87/102/CE y modifica la Directiva 93/13/CE.

⁷⁹² Así se dice, en la Enmienda 204, que la Directiva tiene por fin “aumentar la protección de los consumidores y evitar el endeudamiento excesivo”.

jurídicos, el hipotético y el real, a un punto de convergencia común: el de la ponderación entre la realidad del tipo legal y la realidad del tráfico jurídico.

A este respecto, la labor de indagación y adecuación constante de la doctrina científica encarna una aportación relevante. Si bien en una dirección u otra se busca allí establecer, *in fine litis*, una relación de ajuste entre el grupo de supuestos excluidos de la LCC y el supuesto de hecho hipotético (el contrato vinculado) recogido jurídicamente en la LCC. Así pues, pese a la divergente explicación científica, la zona de coincidencia legal de la doctrina encuentra en la existencia de un vínculo profesional entre dos empresarios, el nexo jurídico que justifica la legitimidad de un supuesto de conexión legal y, con ello, el acceso al sub-sistema de remedios que la ley establece para el caso de lesión del derecho de crédito del consumidor. Con la particularidad de que esa concordancia no limita, en un primer momento, las actividades comerciales del proveedor ni del prestamista, esto es, previo a la llegada de los textos legales de la “conexión en exclusiva”. Al contrario es el sinalagma profesional (que une a dos empresarios con la adquisición a crédito), el lazo suficiente para afirmar la existencia de una relación de conexión contractual *auténtica*⁷⁹³.

Así pues, la actitud sucesiva y categórica de resistencia de la doctrina y la jurisprudencia a la sobrevaloración de la ‘forma jurídica’ sobre la realidad material de los supuestos de conexión y, con ello, la actitud de estabilización de ese mecanismo de vinculación ‘lesivo’ explican la convergencia legal de un doble razonamiento jurídico en la idea de la realización de un esfuerzo de adaptación entre la norma y los hechos de la vinculación contractual. A estos efectos, la base de reconstrucción jurídica de este mecanismo de conexión se nutre no sólo del viraje de la línea de pensamiento de las modificaciones con la Directiva 2008/48/CE, sino además de las respuestas de adaptación legal flexible, que la doctrina y la jurisprudencia han defendido, a raíz de los inicuos resultados denunciados.

⁷⁹³ Y con respecto a esto, ya se dijo que de hecho ello fue así hasta antes de llegar los textos de la Directiva, y la sucesiva trasposición del canon matriz de vinculación contractual a derecho interno de los países miembros de la Unión Europea.

Así las cosas, la vigencia de esa relación de ajuste se sostiene, como ya se dijo, de la constatación de los ‘factores de conexión jurídica’ a la hora de valorar la legitimidad de un supuesto de vinculación contractual⁷⁹⁴. Tal es así que al lado del vínculo de exclusividad del objeto conexo⁷⁹⁵ y la figura de la intermediación del crédito⁷⁹⁶, la posibilidad real de legitimar la vigencia de un contrato vinculado con base en la existencia del «vínculo de cooperación comercial» o colaboración planificada entre los dos empresarios no sólo es de una extensión notable sino, al mismo tiempo, de una realidad próxima al objetivo legal del *sistema* de conexión de la LCC. En estos casos, la relación *funcional* o dinámica que deriva de ese nexo jurídico o, lo que es igual, del vínculo de cooperación es categórica, dado que tras enlazar legalmente los contratos de crédito y de adquisición facilita la “transferencia de incidencias jurídicas” entre ambos negocios, ello es, que crea un ligamen *funcional* entre dos contratos autónomos, especialmente abocado a la responsabilidad legal de los empresarios. Así, la idea de la exclusividad del objeto conexo encarna la “unión legal” del “derecho de crédito de financiación” y del “bien o servicio de consumo”, según plantea la teoría de la vinculación exclusiva del objeto de contratación vinculada⁷⁹⁷, a modo de una unidad objeto de contratación o único paquete de negociación, sobre el que recae las contraprestaciones de las partes y, de otra parte, la figura de la intermediación explica la conducta legal comprometida por el proveedor frente al prestamista en el intervalo de vinculación de los dos contratos, que además del interés asociativo que se deduce que existe entre ambos, el proveedor no opera *procuratoris domini* sino, como ya se dijo, *in proprio nomine* pero con interés compartido⁷⁹⁸.

En este orden de cosas, se busca la consistencia de un margen de “calificación” legal del supuesto de conexión equivalente con la realidad de

⁷⁹⁴ Acerca de los factores de identificación del nexo contractual auténtico, *Vid.*, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 5, III.

⁷⁹⁵ Respecto a la formulación de la existencia de un único módulo objeto de contratación, que integra un crédito cualificado y un bien de consumo cualificado, en un caso de adquisición a crédito, *vid.*, ampliamente, *Supra*, Cap. 5, III, D; y también, *Infra*, Cap. 5, IV, C.

⁷⁹⁶ Respecto a la dinámica y trascendencia de la intermediación del crédito en el intervalo de interconexión contractual, *vid.*, ampliamente, *Supra*, Cap. 5, III, C.

⁷⁹⁷ A estos efectos, *v.* la teoría de la exclusividad del objeto conexo, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, d.

⁷⁹⁸ *Vid.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 5, III, C.

los hechos o, dicho de otro modo, una “relación de ajuste” *funcionalmente* equivalente entre la norma y los hechos, sin “destruir” la libertad contractual de las partes, salvo la limitación estrictamente legal y justificada de los casos de exclusión de la LCC con respecto a la ‘determinación’ de los bienes y a la negociación de los mismos, especialmente por el prestamista y el proveedor, quienes de ordinario organizan de modo estratégico y conjunto la operación de vinculación legal. Así, se explica el considerable margen de libertad, que el consumidor mantiene frente a la posibilidad de vincularse legalmente con un contrato de crédito, destacando de este modo su capacidad discrecional y, a la vez, la flexibilidad, en este concreto punto, del mecanismo normativo de vinculación contractual. Esto es que si el consumidor así lo decide, puede discrecionalmente obtener el crédito de un prestamista distinto al que está vinculado el proveedor (*cf.* art. 15.1 b seg. párr.) y, de otro lado, optar por la concesión de un “préstamo personal” u otra modalidad de financiación que se ajuste a sus intereses tras la oferta de crédito del socio-prestamista del proveedor (*cf.* art. 14.1 *in fine*); en este último caso, con la consecuencia de que esa modificación legal ajustará más bien la operación jurídica al ámbito de la relatividad contractual, esto es, a las reglas de un contrato no-vinculado (*ex art.* 1.257.1 CC).

Con ello y con la aplicación de la regla de exclusividad del objeto conexo, los dos empresarios tienen amplia libertad de negociación sobre ese producto-vinculado en cantidad, calidad y cuantía (hasta el límite que define la LCC), de un modo que, el prestamista puede concertar pactos de comercialización financiera con más de un proveedor y, al revés, éste no deja de tener la posibilidad de concertar acuerdos de cooperación con más de un prestamista, sin restricción, y sin que por ello infrinja normas legales de interconexión jurídica y, por último, el consumidor conserva, como ya se dijo, ese margen de discrecionalidad en la modificación de las «condiciones iniciales» de la negociación, ya en un acuerdo jurídico no-vinculado, ya en la línea de la categoría de los contratos vinculados.

Un ejemplo de esto último deriva de la exégesis del artículo 14.2, esto es, cuando el consumidor decide mantener la vigencia de la adquisición tras la declaración de ineficacia del contrato de crédito (interpretación *a contrario sensu*), renegociando en este caso con el proveedor una nueva financiación, (e.g., una compraventa bilateral a plazos). Análogo a ello sucede cuando ese consumidor decide, consciente del control de sus intereses, por el pago al contado sobre los bienes o servicios de consumo adquiridos. Consecuencia de estas dos situaciones es, como en los casos anteriores, la aplicación del régimen jurídico de la autonomía de los contratos sobre la base del principio de la relatividad contractual, establecido en el artículo 1.257.1 CC.

Así ajustada la dinámica del contrato vinculado, dos consecuencias se derivan de ello: según una primera la estabilidad del acuerdo de cooperación comercial y financiera, como nexo jurídico básico [*rectius*: como nexo que no exige exclusividad o, lo que es igual, como nexo “no-cualificado”] frente a un supuesto de conexión *funcional* entre el crédito y el contrato de adquisición, dicho de otro modo, la “inmodificabilidad” de la “fuerza legal” de ese vínculo empresarial como factor de conexión en el contrato vinculado, según una segunda, la inserción del módulo legal de la “exclusividad del objeto conexo” como factor de ajuste al momento de calificar la vigencia de un nexo jurídico ‘cualificado’, esto es, un acuerdo previo de cooperación en exclusiva, a que alude el artículo 15.1 b LCC. Así pues, estas dos situaciones en “conjunción” explican esa solución de integración jurídica del supuesto de hecho ‘inmune a la LCC’ en la institución del contrato vinculado y, con ello, la aplicación de las consecuencias legales que dicho instituto regula al efecto, sobre todo el referido a los remedios jurídicos contra el prestamista (*cf.* art. 15.1).

Al lado de ello no está demás advertir que las “inferencias” de nuestra tesis derivan, no sólo de la calificación de esa “conjunción” de factores de conexión, sino de considerar “sucesivamente” como premisa de probabilidad la vigencia de las propuestas de modificación de la Directiva 87/102/CEE y,

claro está, su ulterior trasposición a derecho interno⁷⁹⁹. La primera inferencia es, en nuestro criterio, la “explicación jurídica” que sirve a la ponderación o adaptación legal de esos supuestos inmunes a la ley y, la segunda, encarna una “predicción jurídica” razonable sobre la calificación “probable” de ese mismo supuesto de hecho como uno de contrato vinculado, con la diferencia de que aquí no haría falta el uso de esa exhaustiva indagación acerca de la ‘exclusividad’, en orden a que como reza en esas propuestas comunitarias la exclusividad habría quedado excluida del texto legal. En estos casos, el valor del simple acuerdo de cooperación empresarial (*i.e.*, sin-exclusiva) llegaría a recobrar vigencia como nexo jurídico en la arquitectura de conexión de los contratos de adquisición y crédito, esto es, que ese acuerdo comercial reasumiría su “autenticidad”, sin exclusivas de ningún tipo, como nexo legal del contrato vinculado. En cualquier caso, la “explicación científica” encarna la ‘solución directa’ a la anomalía del sistema de conexión y esa “predicción científica”, la ‘solución indirecta’: en este caso, en tanto en cuanto se cumpla esa premisa probable en la realidad de los hechos, esto es, la vigencia de las propuestas de modificación con la Directiva 2008/48/CE y su trasposición a derecho interno.

Así las cosas, en esa explicación correctora de la ley es ‘categórica’ la dinámica de la idea de la exclusividad del objeto conexo como premisa sustentada en la norma y en la evidencia empírica, según se dijo⁸⁰⁰, o, lo que es igual, como “condición inicial verdadera” de esa proposición teórica que deriva de la aplicación práctica de la relación de ajuste o integración de ese controvertido grupo de supuestos excluidos de la LCC. Tal es así que en ese intervalo de interconexión jurídica de los contratos se ha de extraer el juicio de valoración positiva de que subyacen allí, a modo de índice constante, dos productos distintos (*i.e.*, el “crédito de financiación” y el “bien o servicio de consumo”) como objeto único de negociación vinculada. Dicho de otro modo, con base en la determinación legal del objeto por la LCC esos dos artículos se presentan frente a la voluntad negocial de los dos empresarios como la

⁷⁹⁹ Dicho de otro modo, la vigencia de la nueva Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo.

⁸⁰⁰ Al respecto, *v.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 5, I.

existencia *ab initio* de un único producto⁸⁰¹. Una unión de dos componentes individuales y su ulterior conversión legal a un sólo bien que, de cara a la “articulación” de las contraprestaciones de las partes, constituye el objeto de la operación vinculada.

Una dinámica de ajuste como ésta es, en línea con nuestras ideas, y dentro de las razones que hemos alegado, la explicación definitiva que ha hecho que nos inclinemos porque es el vínculo de colaboración comercial entre prestamista y proveedor el requisito suficiente en la afirmación de una relación trilateral a crédito. Ello implica la calificación del ‘nexo jurídico’ en una única vía de conexión contractual (la vía de la LCC) y una interpretación del ‘discutido’ requisito de exclusividad como esa relación de identidad que encierra en un mismo plano dos objetos individuales (el “crédito cualificado” y el “bien cualificado”) y excluye, por tanto, cualquier objeto distinto de esa

⁸⁰¹ Y es que dada la restricción o especialidad de la nueva categoría contractual de los contratos vinculados, incluso como regla de excepción a la relatividad de los acuerdos, en el cuadro general de los contratos, ella se nutre de pautas singulares y privativas a su especialidad; partiendo, como ya se dijo, de la determinación o delimitación del objeto jurídico que va a ser materia de esos dos contratos vinculados, sobre el cual gravitarán en lo sucesivo las dos conductas comerciales de los empresarios, si desean cristalizar una legítima operación de adquisición trilateral a crédito en el tráfico jurídico; por lo que, si esas dos conductas empresariales (o proyección de las mismas) se ciñen a ese único módulo objeto de contratación, circunscrito por la ley en los artículos 1 y 2, se estará, *prima facie*, frente a un acuerdo previo válido, que claro es servirá ulteriormente para admitir un legítimo contrato vinculado (*cf.* art. 15. 1 c); y a este efecto el módulo legal que reúne el derecho de crédito de tercero y el bien o servicio de consumo, no tiene más razón que la reunión o imbricación estricta (o exclusiva) de estos dos objetos, de ordinario susceptibles de contratación individual. Y esto es, para nosotros, un intervalo válido de interconexión contractual: ya que el acuerdo previo (la estrategia comercial y financiera de los dos empresarios con relación a las operaciones de adquisición a crédito) descansa estrictamente en ese único módulo objeto de contratación (o unión legal de los dos objetos de contratación). Si ello es así, la definitiva valoración de un supuesto de interconexión jurídica (o punto final de ese intervalo de vinculación) abre dos posibilidades de interpretación del controvertido acuerdo previo en exclusiva: uno, referido al acuerdo en el objeto de contratación; y, otro referido al acuerdo en la limitación de la conducta comercial (de ordinario, y como ya se ha dicho, del proveedor), y ello es un pacto agregado al acuerdo básico de cooperación empresarial, un pacto de exclusividad que convierte al acuerdo previo en un vínculo cualificado. Y en esta panorámica entiendo que se instituye una vinculación contractual nociva si se exigiera ese vínculo cualificado concertado intra muros y en clave de sinalagma entre los dos empresarios, dado que la comercialización restringida (a veces, una concreta zona geográfica, un producto o servicio de determinada signo comercial, una actividad publicitaria, etc.) y sus vicisitudes (plazo de vigencia, de prórroga, y pactos de alteración sobrevenidos) no pueden derivar efectos en un sujeto que ni tiene conocimiento de la constitución y modificación del citado vínculo cualificado, ni actúa profesionalmente en esa sede mercantil. Los rendimientos y desventajas de un pacto cerrado y estricto de comercialización gravitan conforme a la diligencia y responsabilidad de sus autores. Por lo que, si se ha de tomar una posición exegética respecto al acuerdo previo en exclusiva, ésta se ajusta, según entiendo, y en línea flexible, a ese único módulo objeto de contratación, que contiene el vínculo estricto que hay entre esos dos productos diferenciados: el derecho de crédito de tercero, y el bien o servicio de consumo. Y con ello, y siempre que concurren los otros requisitos de vinculación, se estará en efecto frente a un supuesto de interconexión contractual auténtico.

unión legal o, como infiere HERRERO SUÁREZ⁸⁰², esa exclusión descarta los objetos que no identifiquen “la unidad del paquete de productos determinada por la ley”.

Así calificado el nexo jurídico –que sirve de “nodo” en la transferencia *funcional* de incidencias legales entre los contratos de adquisición y crédito– por vía de moderación de consecuencias rigurosas y búsqueda de esa eficaz resolución de conflictos, la ‘sombra’ de aplicación de la regla de la relatividad contractual a un determinado supuesto de conexión se disipa en la evidencia práctica de alcanzar el resultado final –no intermedio– que busca el sistema de los contratos vinculados. Con lo que, esa transferencia de incidencias en uno y otro contrato, especialmente la oponibilidad de derechos contra el prestamista en caso de lesión del interés jurídico del consumidor, llega a ser una realidad posible si tan sólo el consumidor constata (incluso vía prueba indiciaria) la existencia del nexo de conexión contractual auténtico, esto es, la “conjunción” empírica del acuerdo previo de cooperación y la exclusividad del objeto conexo, si así la exégesis del supuesto lo requiere. Consecuencia de ello no sólo es la vigencia de un contrato conexo, sino la extensión del radio de alcance del instituto de los contratos vinculados a un número mayor de supuestos de hecho. Contra ello, si el prestamista quiere evitar la norma de exclusividad (ex art. 15.1 b) y “escudarse” en que no concurre el requisito de exclusiva en el intervalo de interconexión, con el propósito de impedir la imputación subsidiaria por parte del consumidor tendrá que probar que en la oferta de ese producto-financiado es inconsistente el vínculo de exclusividad en ese objeto conexo, esto es, que los dos bienes no se hallan ligados sobre la base de los datos esenciales que la LCC ha determinado al efecto⁸⁰³. A modo de ejemplo, piénsese en supuestos de préstamo personal, financiación de bienes inmuebles, financiación de bienes o servicios a ‘crédito gratuito’ (la

⁸⁰² En efecto, y en trato comparativo al que aquí se trata, la inclusión de artículos o productos autorizados, para una legítima práctica de vinculación, convierte a estos componentes individuales en un único bien, un sólo paquete de productos delimitado por ley, y que sirve a la postre para otorgar a su titular derechos, *e.g.*, de uso, disfrute, cesión y venta; y que de no existir esa unión legal de bienes la comercialización de los mismos vendría a constituir una vinculación nociva y ajena al sistema de conexión legal. Sobre este comentario, *v.* HERRERO SUÁREZ, C.: *Los contratos vinculados* (Tying agreements)..., cit., p. 195 y ss.

⁸⁰³ A estos efectos, *v.* la teoría de la exclusividad del objeto conexo, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, d.

alegación más usual de las financieras en el controvertido caso *Opening*) o la financiación fuera de la cuantía determinada por la LCC y, entre otros, los mecanismos de financiación a que alude **GAVIDIA SÁNCHEZ** a este efecto⁸⁰⁴.

Así planteadas las cosas, si además se admite, según se dijo, la falta de evidencia empírica –“satisfactoria”– de las teorías de conexión anteriores, esta explicación jurídica no parece que sea en la práctica inconsistente, en orden a que frente a ese entorno complejo de la calificación del nexo jurídico nuestra respuesta contrastada con la realidad de los hechos y la ausencia de efectividad de esas otras soluciones anteriores es la menos compleja, la más sencilla y probablemente la solución correcta, especialmente porque explica la dinámica del objeto contractual como parte de un todo y porque contribuye de modo eficaz, con esto, al funcionamiento real del sistema de vinculación legal.

En la línea de esta exégesis la calificación jurídica del grupo de ‘los supuestos de hecho inmunes’ encarna una realidad posible no sólo a la hora de ajustar dicho supuesto a la LCC, sino de cara a mitigar el impacto de esa controvertida estructura ‘contractual’ de hecho y la complejidad de aplicación de la norma jurídica. Ello significa que el alcance del paradigma del contrato conexo experimenta mayor amplitud en comparación con la aplicación de las respuestas de conexión anteriores y de la misma LCC y, en este sentido, responde a la necesidad de regulación jurídica de los supuestos de conexión contractual. A estos efectos piénsese, por ejemplo, en la siguiente situación de hecho: La empresa de Comercialización de Aprovechamiento por Turno S. L. y el Banco Santander Central Hispano realizan una oferta conjunta a un determinado cliente, comprometiéndose la empresa a conferirle un derecho

⁸⁰⁴ Las múltiples fórmulas de articular un contrato de adquisición a crédito, según afirma **GAVIDIA SÁNCHEZ** (“*El crédito al consumo...*”, cit., p. 11-13”) llegan a ser: el crédito del proveedor o *vendor credit* que admite la típica venta a plazos y, por otro, una venta a plazos pero esta vez concluida con la firma de dos contratos autónomos; y el Crédito del financiador o *lender credit* que admite a) una financiación directa o *direct financing* en el que el proveedor negocia toda la operación, *los dos contratos*, pero no llega a contratar con el consumidor, sino lo que hará es vender la operación al prestamista, b) una financiación indirecta o *indirect financing* que es la financiación mediante cesión de la compraventa a favor del prestamista y, c) el préstamo de financiación o *loan financing* en que la operación puede ser vinculada, en caso de que concurra un acuerdo de cooperación, o no vinculada, en caso de que no concurra éste y se trate por ejemplo de un préstamo personal.

de participación de aprovechamiento por turno en una de las unidades del Complejo Atlantic Club Reserva de Marbella y el Banco a concederle crédito dirigido a este fin. El adquirente aceptando la oferta suscribe un contrato de compraventa de una participación de aprovechamiento por turno con CAT S. L. y, además, un contrato de préstamo con el Banco Santander, incluso un contrato de seguro de vida con esta entidad bancaria. En esta panorámica, frente al incumplimiento de CAT S.L. (la privación material del uso y disfrute de la vivienda) y ante la alegación del Banco de que el contrato de préstamo es independiente de esa compraventa: no sólo por razón del art. 1.257 CC, sino porque no concurre el requisito de exclusividad del art. 15.1 b LCC, el adquirente tendría tan sólo que acreditar la existencia del vínculo comercial y financiero entre ambas empresas (el acuerdo de cooperación previo) y, junto a esto, la existencia de una relación de exclusividad entre los dos objetos que integran la oferta conjunta derivada de ese acuerdo de cooperación, es decir, que el “credito de financiación” y el “servicio de aprovechamiento de uso y disfrute del inmueble” se hallan dentro de los límites de determinación legal de la LCC en cuanto a género, especie y cuantía, si quiere mantener la operación como contrato vinculado. A la inversa, el prestamista probará o que no existe vínculo de cooperación comercial y financiera porque se trata, por ejemplo, de un préstamo personal o que no existe vínculo de exclusiva porque en realidad los dos bienes se excluyen jurídicamente en referencia a la relación de identidad que fija la LCC a este efecto.

En suma, si se mira la exclusiva en el “objeto del contrato”, esto es, en la materia social afectada por la voluntad negocial de los empresarios y no en el “objeto de la obligación”, es decir, en la conducta jurídicamente debida de esos empresarios o, dicho con otras palabras, en la pura obligación de no-contratar con otros empresarios: similar al pacto de exclusiva o deber de abstención en un ‘contrato de agencia’, entonces la controvertida “conexión exclusiva” es una realidad posible, aplicable al caso sub.análisis y en general al grupo de los supuestos de hecho inmunes a la LCC, tanto más si se toma en cuenta que la defensa de la exclusividad con base en la obligación de no-contratar, piénsese en la exclusividad del consumidor, del prestamista y del

proveedor⁸⁰⁵, ha sido insatisfactoria en el terreno de la práctica. Si se sigue esto, la aplicación de esta línea de explicación mitiga la gran cantidad de abusos que se han dado, especialmente en este sector, bajo la excusa de la “inexistencia” de la obligación de no-contratar, según razona en estos casos la SAP de Biskaia de 19 de julio de 2007 (JUR 2008, 2313).

Análogo a esto, la explicación de la conexión contractual auténtica, es decir, aquella sustentada en la evidencia del acuerdo de cooperación y en la idea de la exclusividad del objeto conexo, si el caso lo requiere, es aplicable además al difícil grupo de supuestos de afiliación a programas de servicios turísticos, cuando el requisito de exclusividad llega a ser el elemento central de conexión entre el contrato de financiación y el de servicio turístico. En ese caso, además de la circunstancia real de que “los dos contratos se firmaron en locales del Tour operador”, según razona la SAP León de 30 diciembre de 2005 (JUR 2006, 41595), se ajusta, como se dijo, el recurso al “objeto del contrato”, esto es, a encontrar la exclusividad en el objeto conexo, siempre que se pretenda, claro está, mantener la vigencia del contrato vinculado. Un ejemplo más claro de esto, se observa en la SAP de Lleida de 25 de octubre de 2005 (JUR 2006, 49957), en la que se llega a “delimitar” el objeto de la contratación conexa, esto es, que en el “contrato de financiación figura como bien a financiar el «tratamiento médico» de Corporación Dermoestética”⁸⁰⁶ y, a la vez, sirve para ello el “crédito de financiación” de UNO E Bank S.A. En este caso, aunque se declara la ineficacia del contrato de financiación con base en la inversión del *onus probandi*, es decir, que “la prueba de exclusiva queda fuera del alcance del consumidor y no es él quien dispone de medios para acreditarlo”⁸⁰⁷, existe ya una categórica disquisición positiva acerca de

⁸⁰⁵ *Vid.*, al respecto, la hermenéutica del requisito de la exclusividad, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, a, b y c.

⁸⁰⁶ En particular, en el contrato de financiación figura como entidad colaboradora Corporación Dermoestética y como «bien a financiar» el “tratamiento médico de blefaroplastia”, que es el objeto del contrato de cirugía estética suscrito por la Sra. Andrea con Corporación Dermoestética y UNO E Bank S.A. En el que como consecuencia del resultado estético no-esperado se llega a declarar la ineficacia de ese contrato de financiación, en este concreto caso, por inversión de la carga de la prueba, dado que es la propia entidad financiera quien dispone de los medios para acreditar que no existe el pacto de exclusividad y, por derivación, aquella mercantil a quien ha cedido sus derechos de crédito.

⁸⁰⁷ Así, *obiter dicta*, la SAP de Lleida de 25 de octubre de 2005 (JUR 2006, 49957).

determinar o diferenciar el objeto de la contratación, sin aludir, como en otras sentencias, a una especial conducta de no-contratar ya con el prestamista ya con el proveedor de los servicios, [*rectius*, sin que el “objeto de la obligación” sea para esto determinante].

Así pues no es extraño que esta evidencia legal y la notable ausencia de “certidumbre” de las teorías de conexión jurídica, que limitan la libertad de operar de alguno de los sujetos del contrato vinculado, hayan derivado en un eje de soluciones aislado de la LCC con el afán de ajustar esa norma lesiva a la realidad práctica de los supuestos de conexión; esta es, la formulación, por ejemplo, de un tipo de conexión contractual ‘extramuros’ a la LCC, según defiende **MARÍN LÓPEZ** como aquella sustentada en la “causa” concreta del negocio jurídico, inviable en nuestro criterio, no sólo por las precauciones y repercusiones que ella merece en la aplicación práctica sino porque aleja el sistema de vinculación legal de la calificación del supuesto de hecho y sólo a efectos de “superar” esa difícil conexión en exclusiva, privilegiando en lo demás las reglas de vinculación de la LCC y, en especial, esas que regulan la transferencia de incidencias jurídicas entre uno y otro contrato conexo. El recurso a la causa no es así el criterio de calificación flexible, en orden a que además de evitar la *lex specialis* del contrato vinculado ‘interna’ el supuesto de conexión en el espinoso terreno de la causa del negocio jurídico, instituto, como acuerda la doctrina, de “los más oscuros y difíciles de aprehender del Derecho civil”⁸⁰⁸; a este efecto, ese otro elemento contractual no ya la causa, sino el objeto del contrato –en particular– de cooperación comercial entre los dos empresarios ofrece una posibilidad real y coherente de ajustar el vínculo de calificación jurídica entre los hechos y la norma legal, tanto más si con el uso de esta fórmula con la evidencia empírica apuntada y con la explicación precisa de las leyes de conexión de la LCC la calificación de ese supuesto de vinculación no se justifica legalmente fuera del texto de la LCC, sino en ella misma.

⁸⁰⁸ *Vid.*, al respecto, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit., p. 215.

Dicho con otras palabras promover una cuestionada “puerta de salida” a la controvertida calificación del nexo legal sobre la base de la causa del contrato, sólo con el fin de satisfacer la difícil interpretación del requisito de exclusividad y, en este caso, “evitarla” con la tesis de que “no es posible proceder a una ampliación del supuesto de hecho de vinculación contractual a partir del propio texto del artículo 15 de la LCC”⁸⁰⁹, no sólo no tiene apoyo consolidado en doctrina y jurisprudencia sino vulnera la forma *lex specialis* que identifica a la LCC sobre el ordenamiento jurídico, mientras el instituto del objeto del contrato sin fundar esa “vía de salida” explica la solución legal a ese agudo tópico de la exclusividad con base en la interpretación extensiva con las normas de la LCC y, ante todo, dentro del ámbito de aplicación de la misma. Así, la solución a la exclusiva no está en “buscar” apoyo en la causa del negocio sino en justificarla en el objeto del contrato y, junto a ello, en el objetivo global del sistema de vinculación legal, lo que involucra en efecto el “no salir” de los límites de institucionalización del paradigma de la conexión contractual.

Así las cosas y a mayor abundamiento es categórica la evidencia real de que *ex ante* a los textos legislativos, la comercialización de dos productos diferenciados (uno principal y otro subordinado), a modo de un único bien, [*rectius*: una sola unidad de productos], constituyera por norma general una práctica de “vinculación lesiva”, que afectaba negativamente los intereses de consumidores y empresarios competidores así como el interés general en el mantenimiento de un orden concurrencial saneado⁸¹⁰. La comercialización

⁸⁰⁹ Al respecto, *v.*, concretamente, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La compraventa financiada...*, cit., p. 207.

⁸¹⁰ Tal es así que esas prácticas de vinculación, generalmente se han traducido en una actitud de sospecha o recelo y han desembocado por ello en su sujeción a control o en su prohibición directa, por lo que la posibilidad de un impacto negativo en los intereses de consumidores así como el interés general en el mantenimiento de un orden concurrencial saneado determina que su regulación se afronte desde diversas sedes normativas, como el Derecho de consumo o Derecho de la competencia. En el Derecho de consumo, la LOCM sanciona en su artículo 34 “la oferta conjunta como unidad de contratación de dos o más clases o unidades de artículos”. Prohibición que no reviste carácter absoluto, pues se reconocen algunas excepciones de vinculación. También, la posibilidad de que esta conducta lesione los intereses de los consumidores ha sido contemplada en el artículo 10.1 c 12 de la LGDCU, que condena como abusiva la cláusula, inserta en condiciones generales, por la que se obligue al comprador a adquirir bienes o mercancías suplementarias no solicitadas. Con ello se intenta resaltar que la identificación o delimitación del objeto de contratación en los supuestos de prácticas de vinculación ha sido un factor *prius* en la justificación de actividades comerciales con consumidores.

de una unidad de venta-vinculada se admitió, sólo ulteriormente, como regla de excepción para determinadas situaciones marginales: *E.g.*, si recibía una valoración positiva de su efecto económico (justificación económica)⁸¹¹ o se distinguía un incremento de su eficiencia cualitativa (*i.e.*, mejora de calidad, funcionamiento o variedad de los productos ofertados)⁸¹² y, ante todo, si una norma legal reconocía excepcionalmente esa vinculación de dos productos que, en efecto, se hacía dando por presupuesta la ‘integración’ de los bienes como digna de ser protegida legalmente en razón además a la consideración implícita de su eficacia económica⁸¹³. Todo ello hace que el objeto de ese acuerdo de crédito vinculado se defina o “instituya” en este concreto ámbito de excepción de la ley y que esa delimitación legal del objeto contribuya, en efecto, a la constitución del fundamento de conexión funcional entre los dos contratos. Tan cierto es esto que en la LOCM, como referencia inicial a la unión legal de los bienes y previo a considerar la dinámica en la unidad de objeto de la LCC, la “interdependencia” de dos o más clases de artículos con exclusión de otros es una realidad jurídica en orden a que la unidad del objeto se disciplina de modo expreso y, en su caso, exige sólo el amparo de hallarse *a fortiori* justificada como una situación digna de protección legal, ya por su probada eficiencia económica, ya por su eficiencia cualitativa. Ello con la peculiaridad de que esta delimitación legal del objeto de contratación llega

Al respecto, y sobre este comentario, v, HERRERO SUÁREZ, C.: *Los contratos vinculados (Tying agreements)...*, cit., p. 27 y ss. Y, de modo concreto, *vid.*, ALPA, G./M.BESSONE: “Funzione economica e modelli giuridici...”, cit., p. 1359 y ss; FERRANDO, G.: “Credito al consumo...”, cit., p. 602 y ss; y UBERTAZZI, L.C.: “Crédito bancario al consumo...”, cit., p. 321 y ss.

⁸¹¹ Ello es ante todo si los efectos de la conducta de vinculación no arrastraban tras de sí un daño económico en el patrimonio de los destinatarios de los productos vinculados, sino por contra la facilitación de la adquisición y disfrute anticipado de esos bienes; aunque de modo atípico el resultado no alteraba la equivalencia objetiva de las prestaciones ni el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. No obstante, y dada la atipicidad de la negociación, la justificación de una práctica con este perfil no presupone una cualificación legal de fácil encaje. Inextricable, quizá en sus inicios, como ya se ha visto, pero sólido, si no es por la deficiente técnica legislativa, en su ulterior reglamentación.

⁸¹² Siempre en el plano de la eficiencia, o en el de evitar resultados inicuos, una determinada práctica de vinculación podía convertirse, según valoración flexible, en una práctica legítima si en ésta se preveía un incremento en la calidad de los productos, en el mejor funcionamiento, o una variedad atractiva de los productos ofertados: piénsese en la unión física de programas de *software*, en virtud de la cual y mediante integración de sus códigos puede aumentar un mejor rendimiento y funcionalidad; o que ante una oferta diversa de productos, son los clientes quienes con ventaja valoran la variedad y pueden decidir entre diversas opciones (algo así como el derecho de opción que tiene el consumidor para concertar la financiación con otro prestamista). Al respecto, y sobre este comentario, *vid.*, HERRERO SUÁREZ, C.: *Los contratos vinculados (Tying agreements)...*, cit., p. 509 y ss.

⁸¹³ Tal y como reconoce, en la actualidad, la LCC con la disciplina de los contratos vinculados.

a ser determinante a la hora de reglamentar el contenido contractual de ese acuerdo de cooperación y, a la postre, del propio negocio de vinculación de los dos contratos.

De hecho, ésta es la razón del carácter excepcional de la norma legal de vinculación y la referencia estricta a sólo cuatro situaciones posibles: a) si hay una relación funcional entre los artículos ofertados, b) según sea la práctica comercial común, c) hay opción de adquisición individual y, d) en caso de venta de lotes o grupos de artículos presentados conjuntamente con fines estéticos o de obsequio (*cf.* art 34 LOCM). Con lo que no resulta difícil deducir la “prohibición” de la oferta conjunta de dos o más clases de bienes o unidades de artículos fuera de los límites “definidos” por la ley.

Buena prueba de ‘protección’ frente a la lesividad que supone la unión de dos mercancías es la regulación del artículo 10.1.c.12 de la LGCU, en la que se condena por abusiva la cláusula inserta en las condiciones generales a través de la cual el comprador es obligado a adquirir bienes o mercancías suplementarias no solicitadas, y no sólo por integrar esas dos mercancías en el contenido contractual sino, especialmente, por las consecuencias legales que implica la subsiguiente venta conjunta de esos dos artículos, como si se tratara de un solo bien⁸¹⁴. Consecuencia de ello se admite la vía excepcional sólo a un *numerus clausus* de supuestos jurídicos en el extenso horizonte de las transacciones con consumidores⁸¹⁵.

Así, la raíz jurídica o el fundamento del “objeto conexo”, como premisa auxiliar de la explicación de conexión contractual, es categórica en atención

⁸¹⁴ Esta situación lesiva a los intereses del consumidor se sanciona también en el nuevo Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, concretamente en el artículo 89, 4 que considera como cláusula abusiva “la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados”.

⁸¹⁵ Tal es así que, y sin ánimo de exhaustividad, se ha legitimado un importante elenco de operaciones contractuales atípicas, fruto del denso y heterogéneo mercado de intercambio de bienes y servicios, cuya dinámica presenta una combinación de bienes o productos de consumo, a modo de una sola unidad de contratación, *e.g.*, el *leasing* financiero, el *time sharing* o aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, paquetes turísticos organizados por agencias de viaje, el pago con tarjeta de crédito, la venta de productos informáticos, la típica venta bilateral a plazos, y los bienes de la contratación a distancia (*cf.* art. 44.1 Ley 7/1996 de Ordenación Comercio Minorista) y, por supuesto, la LCC.

a esos precedentes normativos, y por esto una “secuencia regular” análoga, que ilustra la dinámica del intervalo de conexión esta vez en sede del crédito al consumo, es una notable ventaja a efecto de esclarecer la difusa exégesis de la “conexión en exclusiva”. En estos casos, como ya se dijo, la LCC en el artículo 1.1 distingue entre la conducta jurídica del empresario-prestamista y la realidad material sobre la cual recae la misma, esto, previo a considerar la eficacia del contrato vinculado. Ello significa que esa realidad material se da sobre la base de «un crédito» (un bien susceptible de utilidad y de interés)⁸¹⁶, previamente delimitado por la ley, esto es, en cuanto a cuantía del crédito, créditos en cuenta corriente, crédito sin interés, coste total del crédito, según se tiene del artículo 2 de la LCC o, lo que es igual, en torno a la definición legal del objeto del contrato de crédito, es decir, si “el empresario concede o se compromete a conceder a un consumidor [ese determinado] crédito” (*cfr.* art. 1 LCC) y, en consecuencia claro está, la exclusión de cualquier otro bien distinto a aquella valoración jurídica.

Si ello ocurre con relación al objeto del contrato de adquisición, según se dijo y esta vez a riesgo de reiteración, la delimitación no tiene sentido sin el concurso “en el mismo plano” de «un bien o servicio de consumo» (*cfr.* art. 14.3 y art. 15.1 LCC). Ello por cuanto la concesión de un crédito sirve “para la adquisición de determinados bienes” (*cfr.* art. 9 LCC) y en razón de que en esto reside además la *ratio* de la LCC. Por ello es que el artículo 1.1 señala que la concesión de crédito al consumidor sirve “para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial y profesional” o, lo que es igual, que esté circunscrita a bienes o servicios [de consumo], ajenos a una actividad empresarial o profesional (*cfr.* art. 1.2 LCC), esto es, delimitada en primer lugar con relación a la cuantía de ese bien o servicio de consumo (*cfr.* art. 2.1 a) y, segundo, con relación a que el objeto trate de bienes muebles corporales. Con lo cual, se excluyen, como objeto de la adquisición a crédito, los bienes muebles que se destinen a la reventa al público, aquellos que no alcancen o superen la cuantía legal y los inmuebles destinados a vivienda.

⁸¹⁶ Esto, en el sentido de que el crédito es ese bien susceptible de utilidad y de interés, análogo a su naturaleza “inmaterial”; ampliamente, v, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit., p. 202.

Consecuencia de la dinámica de esta realidad material prevista por la norma, la práctica jurídica de los dos empresarios que encierra ese crédito y ese bien o servicio de consumo explica la consistencia legal del instituto de exclusividad, siempre que se busque, claro está, la vigencia de un contrato vinculado en el juego de reglas de conexión de la LCC, pues en ello consiste el compromiso de venta o suministro de esos dos bienes vinculados (uno frente al otro y exclusivamente) a un determinado consumidor.

Si de este modo la dinámica del objeto determina la vigencia del nexo legal y, con ello, la legitimación de un supuesto de vinculación, el sentido de la exégesis del artículo 15.1 b llegaría a ajustar una calificación positiva con relación al supuesto de hecho excluido por la interpretación literal e inflexible del criterio de exclusividad de la ley. Esto significa que la idea de acuerdo previo, a que hace referencia la LCC, compromete las contraprestaciones de dos empresarios y la idea de la exclusividad compromete el objeto “material” de esas contraprestaciones. Con lo que, el carácter de exclusiva llegaría a confirmar esa unidad legal de objeto entre ‘crédito’ y ‘artículo de consumo’ y, en consecuencia, afirmar que es también el centro objetivo sobre el que se regulan las prestaciones que contiene el acuerdo previo concertado por los dos empresarios.

Además de ello, en la aplicación práctica de este modo de conexión jurídica es manifiesta la evidencia empírica de que existe ‘interés compartido’ entre los empresarios por la concreción de la oferta conjunta en el terreno de las negociaciones. A estos efectos, tal y como se apuntó, el prestamista no sólo “ofrece crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de bienes o servicios de éste” (*cfr.* art. 15.1 b), sino que asume también el compromiso de cumplir prestaciones de coordinación, mantenimiento y el especial deber de procurar el éxito de la estrategia de venta conjunta y, desde la óptica del proveedor, la obligación tampoco es sólo la de cooperar con el prestamista a fin de que sus propios clientes consigan crédito de financiación, sino al igual que el prestamista, esta connatural obligación a la oferta conjunta precisa del punto de convergencia a través del cual recoge además las expectativas del

socio-empresario, que no hallan oposición a las del proveedor sino más bien una línea de coordinación, como si las expectativas condensaran un único centro de interés negocial. De ahí, la autonomía de los dos empresarios con respecto a la conclusión de cada contrato y la explicación, por ende, de la existencia de una línea de “cesión” legal de esa autonomía sólo a efectos de conexión contractual y, concretamente, a fin de justificar la vigencia del nexo jurídico en la operación de contrato vinculado⁸¹⁷.

Con razón esa unidad de interés sobre el rendimiento derivado de la oferta conjunta de los dos “artículos de consumo” es descrita por la LCC en los artículos 16 y 17 a modo de confluir los dos empresarios en el contenido de la oferta que además de ser vinculante facilita la exhibición de anuncios que contenga el crédito o su intermediación para la adquisición de bienes en locales comerciales, en este caso, se entiende del proveedor de los bienes de consumo. Todo ello unido a deberes de información sobre posibilidades de crédito, facilitación de impresos u orientación al cliente a un determinado concedente de crédito sin dejar de lado, claro es, ese vínculo de reciprocidad mercantil del prestamista respecto al pago de un cierto canon por captación de clientes y, por ejemplo, el compromiso de cobrar un bajo interés a estos clientes a la hora de concluir el correspondiente contrato de crédito.

Una de las consecuencias notables de este modo de adaptación legal del supuesto de hecho inmune a la LCC es la consolidación de la libertad de negociación de los tres sujetos contractuales, esto es, que el consumidor conserva de cara a la oferta conjunta de los bienes vinculados, el derecho de opción de concertar el crédito de financiación con un prestamista distinto al que está vinculado el proveedor en virtud de acuerdo previo (*cf.* art. 15.1 b, seg. párr.); el proveedor tiene la posibilidad real de concretar vínculos de

⁸¹⁷ En esta línea de ideas, el proveedor de bienes asume el *rol* importante, diferente a la típica función de suministro, de una actuación *in proprio nomine* e “interés compartido”, en orden a que no actúa *procuratoris domini*, por simple *iussum* o encargo del prestamista, sino que su conducta, aunque inusual (pues asume la posición de prestamista), es más bien *in proprio nomine* y parte de un *vinculum* económico de interés compartido con un prestamista, en virtud del que éste cede la facultad de ofrecer el crédito al proveedor, quien no llega por supuesto a ejecutar el contrato de préstamo, y actúa, como ya se dijo, neutral entre uno y otro operador económico. Sobre el particular, *v.*, ampliamente, *Supra*, Cap. 5, III, C.

intermediación y cooperación crediticia, sin distinción alguna, con uno o más prestamistas, con la sola restricción legal de la determinación normativa del objeto de contratación vinculada, ello porque, como ya se dijo, y a riesgo de reiteración, los bienes suplementarios no-solicitados, implicados también en una operación de crédito conexo, (la capacitación, seguro, telefonía, servicio de mantenimiento, entre otros)⁸¹⁸, no reciben la misma protección legal de la LCC, empero, se insertan en línea con los intereses de las partes y entran de ordinario en vigor simultáneamente a la perfección del crédito y el contrato de adquisición. Además al margen de ello, nada impide al proveedor concertar, si así lo desea, una compraventa ‘bilateral’ a plazos con ese consumidor. Finalmente, el prestamista siempre afín a su connatural actividad ofrece *per se* y concede crédito indistintamente al prestatario de su elección, incluso, pese a estar comprometido con los clientes del proveedor en virtud de acuerdo previo, dado que él se reserva el derecho de concesión del crédito, previo examen de solvencia del futuro prestatario.

Así expuestas las cosas, en la aplicación práctica de esta conexión en exclusiva la genuina idea de la «cláusula de exclusividad»: esa extraída del símil al contrato de agencia regulada en la Ley 12/92, expone una categórica restricción a la libertad de negociación de los empresarios en comparación con la dinámica derivada de la aplicación del instituto del ‘objeto conexo’ a la hora de calificar la existencia de un nexo jurídico entre el crédito y el contrato de adquisición, en orden a que el lazo de exclusiva se funda en la obligación de no-contratar o, lo que es igual, en la abstención sobre un negocio jurídico, por ejemplo, “cuando el deudor promete que todas las ‘prestaciones’ de una

⁸¹⁸ En línea con la idea de una imbricación laxa, -que por cierto, y en relación con los contratos auxiliares, sí se disciplina en la BCA-, estos contratos adyacentes, que suministran *a priori* bienes no-solicitados al adquirente, debieran reputarse conectados al contrato principal (una figura ausente en la LCC), dado que funcionalmente se sostienen en la vigencia de éste; pero, como ya se ha dicho, frente a la ausencia de protección podría exigirse la inclusión de éstos en cláusulas contractuales. Sin embargo, como esto es un mero índice circunstancial en la actitud de las partes, no parece una realidad imposible que se cualifiquen estos contratos auxiliares como conexos al principal, dada la existencia de una misma relación de cooperación empresarial. Este supuesto hipotético es en la BCA una *linked transaction*, y en ella, *e.g.*, *the maintenance agreement* de los bienes adquiridos mediante un *hire-purchase*, si que se halla vinculado al contrato de adquisición, pese a no estar en rigor contemplado en una *term*, y ello es por que, si concurre un *hire-purchase*, no hace falta la cláusula de inclusión, ni la conexión precisa la acreditación de un vínculo de cooperación comercial entre los dos empresarios. Al respecto, y ampliamente, *v.* GOODE, R. M.: *The Consumer Credit Act...*, cit., p. 291 y ss.

determinada especie las realizará sólo con la otra parte contratante y que, por consiguiente, se abstendrá de realizarlas con terceras personas⁸¹⁹, esto es, análogo a la dinámica de las teorías de la exclusividad del prestamista, del proveedor y del consumidor⁸²⁰. En función de esto es, jurídicamente, más coherente la interpretación extensiva del requisito de exclusividad con base en la identidad del objeto conexo que aquella fundada en la atípica cláusula de exclusiva inherente al paradigma “variable” del suministro con exclusiva o agencia o venta o distribución con exclusiva, según dispersión terminológica en doctrina y jurisprudencia como, en efecto, resume la SAP de Alicante de 25 de mayo de 2001 (AC 2001, 1178), especialmente porque ante el cuadro limitativo que presenta la dinámica de la cláusula de exclusiva es preferible, como apunta DIEZ PICAZO, “decidir en favor del principio de libertad y, por consiguiente, del menor efecto limitativo”⁸²¹ y porque además la fijación legal del objeto de contratación, según se dijo, evita la discrecionalidad *ex post* de las partes atribuyendo un índice de certeza frente a terceros.

A estos efectos resulta, entonces, razonable la explicación teórica de que subyace al acuerdo de cooperación [*rectius*: a la conducta jurídica de los dos empresarios] la vigencia de un vínculo de identidad entre ese crédito y ese artículo de consumo, sobre la base de mínimos esenciales fijados por la LCC, a modo de unidad constante y siempre que se quiera sostener vigente la arquitectura de un contrato conexo⁸²² y, en este sentido, si esa estructura

⁸¹⁹ Ello se ilustra con un ejemplo. A este respecto, DIEZ-PICAZO (“*Fundamentos del Derecho Civil...*”, cit., p. 250”) expone el hecho de un fabricante que se obliga a vender toda su producción a un comerciante y, por consiguiente, a no venderla a terceras personas. También a la inversa: un comerciante se compromete a adquirir las mercaderías de un determinado tipo sólo de un determinado fabricante y, por consiguiente, a no aprovisionarse de personas distintas.

⁸²⁰ Acerca de las teorías de la exclusividad, v, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, a, b, c y d.

⁸²¹ En este sentido, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit., p. 251.

⁸²² Siguiendo a BADOSA COLL (“*Dret D’Obligacions*”, cit., p. 13 y ss”) la “identificabilidad”, además de implicar certeza en la voluntad de los sujetos legales, se consigue de la determinación de la conducta o del objeto de la conducta, y es, en este caso, de la cosa o servicio. Con ello, está claro que el vínculo de identidad entre los dos bienes (el crédito y el bien de consumo) al cual ya aludimos, tiene relación con la «determinación del objeto» de la conducta comercial de los dos empresarios. De ordinario, la determinación es total, esto es que se tienen los datos suficientes para identificar el género, especie, cantidad y calidad del producto sub-materia; aunque se admite, también, y bajo ciertas condiciones, una determinación parcial del objeto de contratación, *e.g.*, si con los datos suministrados es posible una identificación futura de la cosa (*ex art. 1.273 CC*). Con esto, y en el plano positivo de la LCC, y si se considera que el paradigma del contrato vinculado sostiene dos

unitaria del objeto del negocio excluye ‘créditos o bienes’ que no concuerden con ella, se ajusta entonces al razonamiento jurídico de ‘no admitir aquello que no está permitido’ [*principio de identidad*]. Y además, si se admiten esos créditos o bienes transgrediendo los límites de prohibición de la ley, la unión de estos dos productos llegaría a ser insatisfactoria, dado que encierra en sí misma un resultado absurdo, esto es, la vigencia a la vez de una permisón y una prohibición jurídica [*principio de contradicción*], lo que *a fortiori* carecería de validez legal⁸²³. Con lo que, la explicación acerca de la consistencia de la idea de existencia de un vínculo próximo a la exclusividad entre los objetos de la contratación vinculada comporta una posibilidad real en el terreno de la práctica, especialmente porque la dinámica de conexión es respuesta, según se dijo, de la consolidación de premisas ciertas y de una exégesis coherente de la LCC con la realidad de los supuestos de hecho.

Así pues, la aplicación de la fórmula de ajuste ni perjudica la libertad de firmar acuerdos de cooperación entre varios empresarios, ni la de concertar un pacto concreto de no-contratar entre ellos; la única restricción real deriva de la determinación legal del objeto de contratación vinculada, por cuanto es, según criterio de la ley, el factor de unidad constante [*rectius*: esa “condición inicial mínima”] que sostiene el sistema de los contratos vinculados⁸²⁴. Con todo ello, el criterio de exclusiva se modula desde la

clases de productos diferenciados, se tiene que la circunscripción legal que se hace en los artículos 1 y 2 tanto del crédito como del bien o servicio, es una actitud de intervención (en defensa del consumidor que padece situaciones lesivas a causa de esta clase de negociación) restrictiva, limitativa, si se quiere, o exclusiva con respecto a los productos a negociar, dado que evita la discrecionalidad en lo futuro por el acreedor o por el deudor (tal y como se ha visto con la defensa de un pacto de crédito gratuito en los contratos de enseñanza a los alumnos de las academias de idiomas). Con lo que, no es menos cierto que subyace un vínculo (estricto, exclusivo) de identidad entre ese derecho de crédito de tercero y ese bien o servicio de consumo, a la ulterior conducta jurídica de los dos empresarios.

⁸²³ En esta hipótesis, los dispositivos legales en mención perderían especialidad, y como quiera que una norma no puede sostener en sí misma contenido contradictorio (permisibilidad y prohibición), ella carecería, como se ha dicho, *a fortiori*, de validez, a la luz del principio de contradicción.

⁸²⁴ Con ello se quiere decir que, si bien la unidad de contratación (condicional inicial mínima) es factor constante a la hora de buscar la conclusión de un contrato vinculado, no es éste un instituto legal inalterable, dado que cabe en este orden la posibilidad de cualesquiera «modificación de las condiciones iniciales», concretamente la que alude, según nuestro examen, al objeto-vinculado de contratación. Y es que, y en especial el consumidor, según el juego de circunstancias o vicisitudes que en el intervalo de interconexión jurídica se le presenta, puede alterar el vigor de un contrato vinculado: si en uso de su derecho de opción (*ex art. 15.1 b, seg. párr.*) decide concertar el crédito con prestamista distinto al anterior, p.e., si requiere un crédito superior al de la cuantía permitida por la ley (*ex art. 2.1, a*); o decide, tras la oferta del crédito-vinculado, por un préstamo personal u otra modalidad de

dinámica del objeto y no desde la dinámica del sujeto del contrato conexo. Ello significa que el ‘pacto de exclusiva’ recupera su auténtico sentido: éste es *lo que es*, es decir, esa cláusula contractual o ligamen jurídico que afecta estrictamente el círculo de intereses legales entre empresarios, él incluye, por ejemplo, la imputación o responsabilidad jurídica derivada de anomalías del acuerdo empresarial⁸²⁵ y, ante todo, no trasciende a la esfera jurídica del consumidor de los bienes.

En esta forma, pese al vacío del acuerdo empresarial, como sienta la SAP de A Coruña de 7 de junio de 2006 (AC 2006, 1039), una cosa es evidente: “no estamos ante tres contratos aislados, que hubiesen nacido al mundo del Derecho con independencia unos de los otros, como pretende hacer creer la financiera, por el contrario, su conjunto ha obedecido a la misma razón”, esa que, según mantiene FERRANDO⁸²⁶, “nace en la exigencia económica”. Esto es, que en las originarias ‘prácticas de vinculación’ la calificación de lesividad se sentó primero en la identificación o determinación legal de los productos encerrados en la ‘cuestionada’ conducta comercial y, enseguida, en el efecto económico y necesidad de admisión de esa conducta comercial que vincula en una sola unidad de contratación dos objetos o productos diferenciados.

financiación; y ello también ocurre si tras la ineficacia del contrato de crédito, éste desea mantener la vigencia del contrato de adquisición, por lo que puede concertar o renegociar una venta a plazos con el proveedor de los bienes (*ex art. 14.2*). Sobre el particular, *v.*, lo que ya se apuntó, *Supra*, Cap. 5, IV, C.

⁸²⁵ Ello significa que la imputación de responsabilidad jurídica deriva del nivel de imbricación legal y el grado de colaboración comercial, como señala *obiter dicta* la SAP de Alicante de 25 de mayo de 2001 (AC 2001, 1178) “a mayor exclusividad las consecuencias jurídicas llegan a ser las del contrato de agencia, franquicia o una filial, a menor exclusividad, las de una concesión o suministro y; cuando no hay exclusividad, los efectos son propios del contrato de distribución oficial autorizado, con la particularidad de que en ningún caso trascienden a la esfera legal del consumidor de los bienes y servicios.

⁸²⁶ FERRANDO, G.: “I contratti collegati: principi della tradizione...”, *cit.*, p. 127.

HERRERO SUÁREZ⁸²⁷ propugna a favor de la calificación del objeto de contratación, que si se reconoce la imbricación entre diversos bienes como único producto, según justificación de la ley, entonces “la práctica de vinculación entra dentro del ámbito de cobertura del derecho de utilización exclusiva”, esto es, análogo al criterio de justificación legal de una patente en el que, como dice TURNER, “el sistema integrado por diversos componentes como cualquier otro otorga a su titular el derecho exclusivo para vender y utilizar el objeto sobre el que éste recae”⁸²⁸. Todo ello por cuanto, en estos supuestos la justificación económica de la unión o vinculación de bienes y la ausencia de lesividad en los destinatarios viene presupuesta por la norma, que reconoce la integración del objeto y la protege mediante la concesión de un derecho.

Así, a la hora de establecer el alcance de la fórmula de una conexión contractual auténtica llegan a ser categóricas dos consecuencias: según una primera, la “impresión” del fenómeno de imbricación de los dos productos y, según una segunda, la “valoración” del impacto de la citada imbricación en el tráfico de las transacciones legales. Con lo que, se reafirma la idea de que el supuesto de conexión hunde sus raíces en la justificación o admisibilidad de dos o más productos unificados, antes que en ese nivel de intensidad de las prestaciones de los empresarios (con o sin exclusividad). En este sentido, el modo de identificación de ese objeto conexo tiene la forma ‘inclusiva’ cuando la ley fijando un límite de cualificación legal reconoce una serie concreta de objetos materia de contratación sobre la base, según se dijo, de unos datos

⁸²⁷ En trato comparativo al objeto-vinculado en el crédito al consumo, al hilo de las inferencias de HERRERO SUÁREZ, C., (“*Los contratos vinculados (Tying agreements)*...”, cit., p. 194”), cuando examina la figura del reconocimiento de una patente, se tiene que a fin de evitar un margen de riesgo o incertidumbre sobre los productos que entran dentro del ámbito de cobertura de derecho de utilización exclusiva, cabe, cuando menos, y en primer orden, un examen de la amalgamación de esos productos físicamente diferenciables, y en un momento ulterior el papel que cumplen las conductas jurídicas de las partes de cara a determinar si se está o no frente a un contrato vinculado. Con lo cual es relevante, en línea con nuestro estudio, y en primer término, el reconocimiento de la imbricación de esos bienes o productos constituidos en ese único módulo objeto de contratación.

⁸²⁸ Es más, si algún significado tiene este derecho de patente, éste es que precisamente «define el producto», y por ende la venta de ese producto (vinculado) no puede circunscribirse fuera del ámbito de una lícita práctica de vinculación contractual. Así, TURNER: “The validity of tying arrangements...”, cit., p. 69.

esenciales⁸²⁹ y, siguiendo este razonamiento, la forma 'exclusiva' llega a ser, en contraposición con aquella, la ausencia de reconocimiento de bienes que exceden el límite legal precitado. Incluso procede, ante la indeterminación de la ley, una especial vía de calificación jurídica, en concreto, sustentada en la siempre compleja línea de probar la falta de lesividad en los destinatarios y las ventajas económicas que la unión de productos reporta en el contexto del comercio legal⁸³⁰.

Dicho todo lo anterior, la explicación de la conexión auténtica sobre la base de la unidad del objeto de contratación (la exégesis extensiva del art. 15.1 b LCC, la jurisprudencia de aplicación flexible de la norma y los factores de conexión contractual) no sólo ajusta la exigencia del supuesto de hecho 'inmune' a la ley, sino que en armonía con los elementos que la integran, ello es, la voluntad negocial, el objeto del contrato conexo, la causa jurídica en el intervalo de interconexión y la dinámica de transferencia de incidencias entre uno y otro contrato, se adapta al objetivo del sistema de vinculación, esto es, el evitar las prácticas lesivas de conexión, protegiendo al consumidor cuando es destinatario de las mismas. Todo ello sin pretender que la explicación que propugnamos sea un modelo axiomático, sino el simple cálculo que ajuste la anomalía de la norma sobre los hechos, privilegiando el control funcional en lugar de ese control dogmático y estricto de la norma. Además de ello, en el contexto de este paradigma de ajuste mínimo no tiene cabida, como apunta la SAP Biskaia de 19 de julio de 2007 (JUR 2008, 2313), la argumentación discursiva y maquinaciones insidiosas tendentes a impedir la recta aplicación de la normativa de conexión contractual, tanto así que una situación jurídica como esta refleja, más bien, como señala la SAP Barcelona de 19 de mayo de 2006 (AC 2006, 1688), la existencia de "razones sobradas para concluir

⁸²⁹ Sobre los datos esenciales y la teoría de la exclusividad del objeto conexo, v, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 4, II, B, 2, d.

⁸³⁰ Aunque éste es en el ámbito del crédito al consumo un supuesto más teórico que práctico; ya que en efecto no alcanza del todo a cristalizarse en la práctica comercial: ante todo, porque con la identificación de los dos objetos materia de adquisición trilateral a crédito, la ley reconoce un margen de inclusión y exclusión respecto de los bienes o productos imbricados. Por lo que, si quiera supone un esfuerzo acreditar que en esa práctica de vinculación no autorizada (o ajena a la dicción de la LCC, o al margen de la LCC, como infiere, MARÍN LÓPEZ) tiene en realidad ventajas económicas para todas las partes o se ha vislumbrado en ella una ausencia de lesividad a los destinatarios.

que el entramado comercial urdido por las sociedades demandadas constituye un verdadero fraude de ley, el cual como establece el artículo 6.4 CC no ha de impedir la aplicación de las normas tratadas de eludir”.

Estando así las cosas, a la vista del Derecho positivo no se discuten los efectos jurídicos de la conclusión de un contrato conexo. La controversia se centra más bien en el contrato de préstamo, si éste puede calificarse vinculado al de adquisición y como tal le es de aplicación el artículo 15 de la LCC. A estos efectos, las soluciones legales a las que ya se hizo referencia, no logran en la práctica evitar esa nociva “transición” hacia la inestabilidad del sistema de vinculación contractual, la zona de coincidencia más próxima a una respuesta coherente ha sido la exclusividad *de facto* del proveedor y la zona de incertidumbre, en cambio, todo lo que a ella se le oponga, esto es, lo que está alejado de ese punto de equilibrio o “estabilidad” del sistema. Sin embargo, pese a esta ‘solución de aproximación’ el paradigma de la LCC de contrato vinculado es aún, según dijimos, vulnerable a la aplicación real de la regla de la autonomía de los contratos (ex art. 1.257 CC), en orden a que se mantiene la irregularidad o “fluctuación” de esa sutil colusión *de hecho* de los empresarios sobre el requisito de exclusividad. En este sentido no sorprende el comportamiento “diferente” del sistema de conexión contractual, esto es, cuando deja inerte esos supuestos inmunes a ley que sí reúnen, como se dijo, “condiciones iniciales” mínimas de conexión, lo que sí asombra es que a raíz de esta fluctuación se presenta un cuadro de calificación jurídica de los dos contratos bastante heterogéneo dado que, por un lado, el sistema de vinculación en conjunción con esa hermenéutica estricta del requisito de exclusividad excluye ese grupo de supuestos inmunes a la ley, por otro lado, el sistema se “desdobla” en otro mecanismo de conexión, esta vez con base en la causa del negocio jurídico y, por último, esos dos contratos no dejan de ser vulnerables a la aplicación del régimen jurídico del artículo 1.257 CC.

La clave del “retorno” a la estabilidad del sistema de vinculación de la LCC no está, en nuestra opinión, en la “dispersión” de esa fórmula legal que contiene el nexo jurídico (*i.e.*, acuerdo de cooperación y regla de exclusiva),

sino en la “integración” o en la unidad de la misma, es decir, que no se funda en solitario o sobre el acuerdo de cooperación (la “obtención del préstamo a causa de la colaboración planificada” en la teoría de la vinculación por causa concreta) o sobre la interpretación límite del requisito de exclusividad como vinculación *de facto* del proveedor, sino más bien en la implicación exegética de ambos componentes jurídicos, esta vez, trasladando el centro de conflicto del sujeto al objeto de la operación vinculada y de ahí a contrastar el objetivo global del sistema de vinculación legal. Algo que, como se dijo, se ajusta a la teoría de la exclusividad del objeto conexo, dado que la respuesta jurídica se nutre de la conjunción del acuerdo previo de cooperación y de esa pauta de exclusividad como premisas constantes de explicación exegética. De modo tal que, se evita no sólo la desviación hacia otro punto de equilibrio, esto es, la conexión fuera de la LCC, sino que busca mantener coherencia desde la la “propia” estructura del sistema, ajustando relaciones funcionales entre sus componentes (*i.e.*, sujeto, objeto, nexo jurídico y causa) y alejando así esa vulnerable transición a la inestabilidad del sistema.

Con esto, la dinámica de las consecuencias jurídicas contenida en los artículos 14 y 15 LCC es articulada de un modo efectivo en relación con los intereses de los tres sujetos legales y el control funcional se justifica, de este modo, sobre aquel absoluto control dogmático de conexión legal, ante todo, porque, como apunta **ALFARO ÁGUILA-REAL**⁸³¹, “el anudamiento produce beneficios para todas las partes. Para los consumidores, porque obtienen un producto a un precio muy ventajoso. Para los bancos, porque venden créditos, y para los fabricantes porque tienen otro canal de distribución para sus productos”. En línea con este ponderado análisis, un resultado contrario a la conexión, no ampara el ordenamiento jurídico, puesto que, como señala la SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2006 (AC 2006, 1688) y el artículo 10 bis LGDCU (*cf.* art. 82, 1 Texto Refundido de la LGDCU, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007), esa consecuencia ocasiona en contra de

⁸³¹ Incluso, el autor considera que “el anudamiento no sólo no es anticompetitivo sino que su prohibición puede impedir prácticas comerciales ventajosas para los consumidores; sin embargo, estos contratos anudados son anticompetitivos cuando su celebración viene impuesta por un empresario en posición de dominio (*ex* art. 6 LDC), o es consecuencia de un pacto colusorio entre empresarios (*ex* art. 1 LDC), o se incluye en condiciones generales de la contratación (*ex* art. 10.1 c LGCU)”.

las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes. Con lo que, la ficción legal de la venta unitaria de un “único producto” se afirma como pauta de “regularidad jurídica” frente al “ocasional” ligamen en exclusiva de los empresarios, sin que importe restricción alguna a esa libertad de contratación, puesto que ellos pueden concertar sobre la base de esa regularidad el nivel de imbricación de conducta comercial más ventajosa a sus intereses, es decir, con o sin exclusiva⁸³², con las consecuencias que ello supone en el plano bilateral de un acuerdo jurídico⁸³³. Ello significa que sobre la base de esta secuencia regular y los demás factores de conexión o, lo que es igual, con base en las “condiciones iniciales de conexión” es que la aproximación a la estabilidad del sistema es en la práctica consistente y no lo es, en cambio, sobre una accidental base de acontecimientos como es, en este caso, el ligamen bilateral y bastante ocasional de un pacto en exclusiva.

⁸³² Con relación a la valoración de las conductas jurídicas que vinculan a los dos objetos unidos en la adquisición trilateral a crédito, y si éstas convergen además en el compromiso restrictivo de un pacto de exclusiva, tiene importancia dentro del círculo contractual circunscripto por quienes definen y conciertan los límites de las correlativas actividades de comercialización. Y en concreto ello siempre atiende al grado de integración (o nivel de imbricación), o de compromiso de los empresarios, que, de ordinario, y de cara a una valoración jurídica, es compleja, ya por que se concierta sin pacto escrito, o por que éste se modifica según criterio de las partes como factor constante. Y por ello tal parece que un lícito contrato vinculado no puede sostenerse de un componente inestable, y menos con base en ello derivar efectos jurídicos a las partes (y en especial a un sujeto que nunca intervino en el citado círculo de contratación [*i.e.*, el consumidor]). Incluso, ello, fragmentando la equivalencia objetiva de las prestaciones y el equilibrio de las posiciones jurídicas en un acuerdo trilateral, sigue mostrando un índice elevado de complejidad, pues a efecto de imputación de responsabilidad el grado de integración es en ocasiones pleno, como sucede con la agencia, filial, franquicia (piénsese en el caso *opening*), y parcial, cuando hay solo un régimen de preferencia; o lo que es igual: a una integración plena, mayor exclusividad y por tanto menor autonomía; y a una integración parcial, menor exclusividad y mayor autonomía. Y según esto, este entramado de vicisitudes no parece que deba pesar, según entiendo, en la esfera de responsabilidad de ese consumidor.

En esta forma, y sobre las vicisitudes de este elemento accesorio y eventual del contrato, *vid.*, las líneas de argumentación, *obiter dicta*, de la SAP Alicante 291/2001, de 25 de mayo, [AC 2001\1178].

⁸³³ Ya se dijo que la voluntad de concertar un vínculo estricto en exclusiva concierne, a efectos de imputación de responsabilidad, sólo a quienes legitiman y delimitan ese círculo de imbricación contractual. Algo así que como por la exclusividad concertada por los empresarios son responsables sólo esos empresarios, y ningún otro. Una inferencia que no deja de ser compatible con la idea de ALFARO ÁGUILA-REAL cuando dice que “el anudamiento no sólo no es anticompetitivo sino que su prohibición puede impedir prácticas comerciales ventajosas para los consumidores”.

Si lo relevante es la consistencia del vínculo de cooperación, entonces tiene sentido la conclusión de **BERNAL DEL CASTILLO**⁸³⁴, cuando señala que en la práctica, “es difícil justificar por qué, existiendo una colaboración previa entre proveedor y financiador, la protección del consumidor ha de variar en función de que ese proveedor tenga o no además relaciones con otros financiadores, pues en ambos supuestos se produce el mismo efecto económico de conexión que pretende tutelar la ley”. Por esto, la naturaleza circunstancial de esas relaciones jurídicas entre proveedores y prestamistas no debiera enervar el comportamiento regular de la estructura del sistema de conexión, puesto que de admitir la “circunstancia” como “regla” supondría, entonces, poner en riesgo el equilibrio o estabilidad de la eficacia jurídica del sistema de conexión de la LCC. En estos casos, la explicación de **MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**⁸³⁵ resulta coherente al deducir que “la necesidad de protección del consumidor es la misma en un caso que en otro”. Si se mira bien con ello se reclama, pese a esas dos situaciones diferentes, la aplicación práctica de una idéntica solución jurídica, especialmente fundada en la regularidad legal de ese acuerdo previo de cooperación comercial, ya que además es objetivo del legislador, como afirma **ESCUIN IBÁÑEZ**⁸³⁶, “dar una respuesta jurídica a la colaboración de la financiera en el contrato de prestación de servicios, y el hecho de que esta colaboración sea o no en exclusiva no priva de justificación a la intervención del legislador”.

En este orden de cosas, se logra mitigar ese riesgo de inexistencia del supuesto de conexión contractual y tras ponderar el desconcierto legal que a causa de la exclusividad hace difícil la aplicación práctica del paradigma de vinculación de la LCC se remedia la transferencia de incidencias entre uno y otro acuerdo jurídico. Esto como respuesta de la mecánica de interconexión contractual flexible a la que ya se hizo referencia, especialmente proyectada a consolidar la vigencia de la norma y, con ello, al equilibrio del sistema legal

⁸³⁴ *Vid.*, a este efecto, **BERNAL DEL CASTILLO**, Á.: “Los contratos vinculados”..., cit., p. 342.

⁸³⁵ Así, **MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, N.: “Protección del consumidor...”, cit., p. 2018.

⁸³⁶ Así, y de un modo conclusivo, afirma, **ESCUIN IBÁÑEZ**, I.: “La crisis del sistema de financiación...”, cit., p. 164.

de vinculación. Todo ello disuade esa exégesis axiomática del nexo jurídico y corrige el enigmático tejido de la “ininteligible” norma 15.1 b y, claro es al mismo tiempo, la patología de exclusión de algunos supuestos de conexión.

Justamente, la aportación notable de la reciente Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo, se circunscribe en ese criterio dinámico de conexión contractual, particularmente porque con ella se evita la difícil contrastación empírica del requisito de exclusividad al que tanto se ha aludido. Con la nueva regulación ante la falta de entrega o no conformidad de los bienes que componen ese “contrato de crédito vinculado”, el consumidor tiene derecho de recurso contra el prestamista con tan solo acreditar en la práctica una insatisfactoria reclamación previa contra el proveedor de los bienes (*cf.* art. 15). Esa compleja situación de exclusiva no se halla descrita en el texto comunitario; si bien ella desaparece como presupuesto de conexión se faculta a los países miembros para que regulen nuevas medidas y condiciones a la hora de involucrar el patrimonio jurídico de un tercero. Así, la única situación difícil que llegaría a presentar la nueva Directiva descansaría en la definición de “contrato de crédito vinculado”, en orden a que inserta –de nuevo– el término exclusivamente al cerrar la noción legal de vinculación contractual (*cf.* art. 3n). La interpretación que cabría, de acuerdo con nuestras ideas, se llegaría a fundar en ese criterio de «unidad económica» al cual alude el § 358 del BGB Alemán, que la nueva Directiva 2008 refrenda, esta vez, como «unidad comercial» pero que en puridad es equivalente a esa noción alemana de *wirtschaftliche Einheit*⁸³⁷ en razón de que existe esa unidad comercial o económica “cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo o, en el caso de que este sea financiado por un tercero, cuando el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o el suministrador del servicio en la preparación o celebración del contrato de crédito” (*cf.* art. 3n *in fine*). Ello quiere decir que la contrastación empírica de una unidad comercial entre los dos contratos involucra que ese “contrato” de crédito sirve exclusivamente para financiar el “contrato” de suministro de los bienes o servicios (*cf.* art. 3n

⁸³⁷ Ampliamente, v, lo que ya se dijo, *Supra*, Cap. 3, II, B, 1.

i). A fondo, y en todo caso, la exclusiva se funda en la relación de identidad que exponen los dos objetos contractuales en la unidad de ese contrato de crédito vinculado, según se dijo allí descansan las bases categóricas para una explicación científica del fenómeno de vinculación legal. Si bien es cierto esta teoría descansa en el *objeto* de la relación jurídica y las anteriores en el *sujeto* de la misma, el mérito de la nueva regulación europea reside en que consolida ambos elementos en la “unidad del contrato”, en este caso, del contrato conexo; es decir, para la Directiva 2008/48 ese contrato de crédito sirve exclusivamente para financiar un “concreto” *contrato* de suministro de bienes y servicios específicos (*cf.* art. 2n i), y no otro distinto de esta clase. Así pues, el grado de imbricación jurídica (vinculación exclusiva) llega a ser esta vez de *contrato a contrato*. Similar a la defensa de CARBAJO CASCÓN, cuando señala que la nueva Directiva 2008/48/CE elimina en particular la exigencia del acuerdo previo en exclusiva entre proveedor y financiador como requisito de aplicación del régimen de contratos vinculados y aporta criterios más flexibles para determinar la existencia de situaciones de vinculación contractual⁸³⁸.

Con esto, el nocivo artificio de colusión *de facto* de los empresarios o, como designa BERNAL DEL CASTILLO⁸³⁹, la cuasi exclusiva, no llegaría a ser consistente como mecanismo de defensa –sobre todo– del prestamista, por que no sólo es coherente el concurso del acuerdo de cooperación comercial y financiera entre prestamista y proveedor y la exégesis extensiva de la regla de exclusividad sino que, como apunta la SAP A Coruña de 22 de mayo de 2006 (AC 2006, 1039), en todo este entramado legal y con todas las formas que la operación quiera revestirse, el empeño del prestamista en presentar el contrato de crédito al margen y con total independencia del de adquisición no se sostiene, y “no ya sólo respecto al derecho de consumo, sino incluso con la dogmática contractual común”⁸⁴⁰.

⁸³⁸ CARBAJO CASCÓN, F.: “Protección de los consumidores...”, cit., p. 22-23.

⁸³⁹ Sobre esta original deducción, v, BERNAL DEL CASTILLO, A.: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo...”, cit., p. 342.

⁸⁴⁰ Así, *obiter dicta*, la SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2006 (AC 2006, 1688).

Quizá por todo esto tenga vigencia el razonamiento de que lejos de la estabilidad del sistema de vinculación, la hábil maniobra del prestamista para eludir la aplicación de la norma, vulnerando la equivalencia objetiva de las prestaciones y la correspondencia trilateral en los derechos y obligaciones que incumben a cada una de las partes, no sea otra cosa que, como deduce la SAP A Coruña de 22 de mayo de 2006 (JUR 2006, 187785), todo un eufemismo disfrazado de legalidad, dado que según la evidencia empírica y la base jurídica sustentada, “por encima de esa semántica está la realidad”.

CONCLUSIONES

Primera

El nexo contractual en la regulación del crédito al consumo en el Derecho español “ha nacido” con defecto congénito. La imperfección es debida no sólo a la confusa y difusa disciplina del requisito de exclusiva, sino a que su aplicación provoca aún una compleja cadena de soluciones de adaptación legal, al punto que “trastorna” el paradigma legal de los contratos vinculados en un sistema jurídico inestable, principalmente porque late tras él aún el riesgo de inseguridad jurídica –la «sombra» de aplicación de la regla de la relatividad contractual–.

En puridad, esa cadena de respuestas jurídicas (teorías del requisito de exclusividad) una vez contrastada con la evidencia empírica no satisface ese resultado final –«no intermedio»– que busca el sistema de vinculación legal, según se tiene de la sola “inducción”, como premisa verdadera en la relación lógica de conexión contractual, del grupo de ‘supuestos de hecho inmunes a la ley’. Así pues, las distintas teorías de la exclusividad no llegan a mitigar del todo la inestabilidad del sistema legal de vinculación. El sistema convive con el absurdo de los supuestos inmunes, y dado los resultados nocivos que se han contrastado, la solución a la dinámica del requisito de exclusiva no sólo es heterogénea, sino más ideal que material. La razón de que esto sea así descansa, primero, en que el concepto de exclusiva es impropio del derecho de consumo, segundo, en que las soluciones se sustentan en el “sujeto” más que en el “objeto”, en la ‘conducta’ del sujeto más que en el ‘centro objetivo de esa conducta’, y en la coherencia de un único elemento del negocio, antes que en la coherencia y funcionamiento de la totalidad del sistema del contrato vinculado.

Según estos criterios, la valoración del nexo jurídico se ha convertido en el “centro de riesgos” que amenaza la estabilidad de los intereses del consumidor y en la “patología” que ha de tolerar, *in extenso*, el sistema legal de los contratos vinculados.

Segunda

En síntesis, la calificación jurídica del supuesto de conexión contractual es incierta. Se ha dicho que ello es así porque con la legitimación del “nexo contractual flexible” por la doctrina y jurisprudencia se ha llegado a admitir, en un mismo plano, la coexistencia de dos tipos de nexo jurídico, uno rígido y otro flexible, con el riesgo que ello supone en la legitimidad y vigencia de ese supuesto de conexión. Resultado de ello, en esa contradicción material el “único punto seguro” es que el nexo jurídico es aún una variable poco satisfactoria para conectar esas dos relaciones contractuales y, al mismo tiempo, para regular la transferencia de incidencias jurídicas entre ambas, ante todo el acceso al sub-sistema de remedios contra el prestamista.

En consecuencia, para evitar la inestabilidad del sistema de vinculación la respuesta descansa en establecer una relación de ajuste, una línea de re-adaptación jurídica, entre esas dos soluciones legales, dado que además por principio de contradicción dos reglas jurídicas no pueden ser válidas a la vez, ya que toda norma de contenido contradictorio carecería *a fortiori* de validez.

Tercera

En nuestra solución teórica, la clave que ajusta esa compleja conexión contractual halla su raíz y su más profundo fundamento en dos situaciones incontrovertibles: Según una primera rige el desconcierto legal del contrato vinculado a causa de la aplicación de la regla de exclusividad. Según una segunda, la ‘fuerza legal’ del acuerdo de cooperación (sin exclusiva) se logra mantener como el presupuesto básico de conexión a la hora de calificar jurídicamente la validez del supuesto de conexión. Esta doble base empírica es categórica para sintetizar la nueva relación de ajuste de ese supuesto de conexión y la norma jurídica. El argumento clave para ello se funda en que ese acuerdo de cooperación es la manifestación legal del nexo contractual “auténtico” a la hora de la interconexión jurídica de los dos contratos: ese sin exclusivas de ningún tipo.

Cuarta

Al lado de lo anterior, la ‘transición jurídica’ [*rectius*: evolución científica] de la hermenéutica del requisito de exclusividad señala, en nuestra opinión, la trayectoria legal que debe seguir la aplicación real de cualquier resultado teórico nuevo. En esencia, si la teoría de exclusividad *de facto* del proveedor encarna la “explicación límite” del desarrollo de la doctrina y jurisprudencia, la aplicación práctica de nuestra solución de nexo jurídico alcanza, en primer orden, a admitir la evidencia empírica a que llega esa teoría de exclusividad *de facto* del proveedor, esto es, «el acuerdo», aunque incompleto, entre la forma y la realidad del supuesto de conexión y, en segundo orden, a que la teoría se funda en ese especial grado de elasticidad de la exclusividad del proveedor, soslayando toda explicación lógica y formal de la norma. Todo ello a fin de asentar una base empírica y sólida en la arquitectura de nuestra respuesta jurídica.

Así las cosas, ambos hechos son parte de esa situación categórica en la que ha de fundarse toda solución de re-adaptación del sistema jurídico de conexión contractual.

A estos efectos, los límites de la aplicación práctica de la «doctrina del requisito de exclusiva» llegan a manifestarse, primero, desde contemplarla *ab initio* como ese nexo cerrado que conecta exclusivamente al prestamista, hasta consentir la exclusiva del consumidor y llegar a admitir la exclusividad *de facto* del proveedor que, como ya se ha apuntado, encarna la explicación final del nexo jurídico. Esto último porque a partir de ella o se legitima el supuesto de conexión *in camara* en la LCC o se legitima fuera de la LCC, en este último caso, con arreglo a los presupuestos de la vieja dogmática de la causa concreta.

Según el resultado de nuestro análisis, la revisión de esa doctrina del requisito de exclusiva pone de manifiesto que en efecto no mitiga del todo la inestabilidad del sistema de vinculación legal, en orden a que con la teoría

de la exclusividad *de facto* del proveedor no se logra eclipsar el riesgo de manipulación de los dos empresarios sobre el requisito de exclusiva (la razón es que ese riesgo llega a convertirse en evidencia incontrovertible con sólo probar que el proveedor acude *de facto* a varias fuentes de crédito, aunque sólo sea de forma puntual y esporádica) y, de otro lado, la regla de no-negociación legal del proveedor envuelve un contrasentido con lo que ejecuta de ordinario en la práctica, es decir, una abierta negociación de bienes y servicios con varias fuentes de financiación (e.g., el paradigmático caso *opening* con distintas financieras).

Del mismo modo, la teoría de re-interpretación dogmática de la causa se ha propugnado sin las necesarias precauciones que la causa exige, puesto que los únicos motivos relevantes llegarían a ser los del consumidor y, por tanto, los únicos que se *causalizarían* a los efectos de los artículos 14 y 15 LCC y, al mismo tiempo, la jurisprudencia no manifiesta, a este efecto, una auténtica *ratio decidendi* consolidada, que califique el supuesto de conexión sobre la base de un incisivo examen si hay o no un fin empírico y determinante en la operación de crédito conexo, que deba entenderse como vinculado fuera de la LCC; bastante es ya el déficit de integración de motivos o móviles de las partes como causa del contrato y la incesante polémica respecto a su exacta configuración como apunta, se ha dicho, la casuística jurisprudencial. Con lo cual, la conexión contractual por vía “discrecional” de la doctrina de la causa concreta no sólo expone una explicación jurídica mucho más espinosa y controvertida que la propia conexión en exclusiva, sino que incrementa el grado de dificultad de soluciones jurídicas a la calificación del supuesto de la vinculación contractual.

Tan ciertas son estas dos conclusiones que la Directiva 2008/48 de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo, ni tan siquiera alude a que la conexión se sustente *in extremis* en la revisión dogmática de la causa concreta ni en un aislado vínculo *de facto* del proveedor con el prestamista,

sino más bien –desde un punto de vista objetivo y global– en la composición de los dos contratos en una sola unidad comercial (*cfr.* art. 3 n, *ii*).

Quinta

A la vista de todo ello, el sistema de conexión que se propugna en el contrato de crédito conexo no se instituye sólo en uno de sus componentes sino más bien sobre la base de su unidad jurídica. Esto es que el sistema de conexión contractual debe mantener coherencia, por ejemplo, frente a la anomalía de los ‘supuestos inmunes’, reajustando la vigencia de su estructura y módulos jurídicos que lo integran. El equilibrio entre la norma de vinculación y su aplicación práctica debe examinarse en la dinámica legal o reacción propia del sistema, no en deducciones teóricas alejadas a ella; no sólo por su capacidad de resistencia frente a la inestabilidad, sino porque la legitimación del supuesto de conexión, por ejemplo, vía aplicación de la vieja dogmática de la causa del negocio jurídico “reduce” sin duda la coherencia del sistema.

Así las cosas, el “vínculo de exclusividad” ha de buscarse además de en la posición jurídica del sujeto, en el objeto de las prestaciones conexas y, en concreto, en el “objeto” del contrato vinculado. Según ello, la vigencia de una relación jurídica vinculada precisa de la previa existencia de un “ligamen jurídico” de dos objetos contractuales, a saber, el “crédito de financiación” por un lado y, por otro, el “bien o servicio de consumo”, a modo de una sola materia negocial afectada. Ese ligamen jurídico encarna el centro objetivo de la voluntad negocial de los empresarios y ellos deben, por lo tanto, «centrar la oferta del producto-financiado» en la cuantía y especie (datos esenciales) establecidos por la LCC y, discrecionalmente, en la cantidad y calidad (datos no-esenciales) de ese “paquete de negocio”. La oferta contractual que no se ajuste al límite de abstención previsto por la LCC es porque la unión legal de los dos objetos excede el módulo objeto de contratación. En atención a esto, el acuerdo previo debe ser *en exclusiva* sobre esos dos bienes o productos

de consumo y, en rigor, sobre esos datos esenciales que identifican el lazo de conexión jurídica. Éste es el factor de vinculación categórico del supuesto real de interconexión contractual.

Así, ésta es la línea lógica que contrasta el sentido del artículo 15.1 b, es decir, cuando el sistema de conexión exige la prueba del “acuerdo previo concertado en exclusiva”.

El nuevo paradigma del requisito de exclusividad explica, en efecto, la existencia de ese ‘vínculo de identidad’ entre esos dos objetos contractuales, que debe contener el acuerdo previo de cooperación [*principio de identidad*], en consecuencia, si esta conexión excluye cualquier objeto que se oponga a esa relación de identidad se llega, entonces, a corroborar la existencia legal del ‘vínculo de exclusividad’ [*principio de contradicción*], por consiguiente, la conducta de los dos empresarios no debe soslayar esa relación de exclusiva donde reside el objeto conexo, sino someterse a los límites de determinación legal que la LCC fija para la identificación del contenido objetivo del contrato conexo [*principio de razón suficiente*].

Con la consistencia de esta conclusión, el acceso al sub-sistema legal de remedios del artículo 15 es una realidad posible. El consumidor se hallará obligado a acreditar sólo la existencia del acuerdo previo de cooperación de los dos empresarios (los datos esenciales). En este caso, el prestamista será quien acredite que la “oferta contractual conjunta” del producto-financiado es diferente de los índices prefijados por la LCC, si quiere evitar la exclusividad y, con ello, la imputación subsidiaria frente al consumidor; como puede ser, a estos efectos, que el objeto de contratación vinculada trate o de inmuebles o préstamos personales o de créditos gratuitos. De hecho, esta última ha sido la alegación más recurrida del prestamista, cuando a raíz del caso *opening* sostenía con firmeza que el ‘crédito de financiación’ del contrato aprendizaje de idiomas era gratuito.

Así, la nueva explicación jurídica ajusta los supuestos excluidos de la ley en la dinámica del sistema de vinculación legal. Con lo que la solución no es insatisfactoria. De hecho, en comparación con el resultado práctico de las teorías anteriores ésta es la explicación menos compleja, la más sencilla y, probablemente, la solución correcta. Es categórico, a estos efectos, que se haya puesto el supuesto de hecho frente al derecho como sistema.

Sexta

Se deja a salvo la libertad de negociación de las partes. Al consumidor no le está prohibida la opción de concertar el “crédito de financiación” con un prestamista distinto al que le vincula el proveedor (*cfr.* art. 15.1 b seg. párr.); al proveedor no se le prohíbe la concreción de vínculos de cooperación y de exclusividad con uno o varios prestamistas, sin distinción alguna, y no hay nada que le impida transformar la operación con el consumidor en una venta bilateral a plazos; la única limitación válida deriva de la determinación legal del objeto del contrato vinculado; por último, el prestamista ofrece y concede crédito *per se* al prestatario de su elección, incluso a los que no son clientes del proveedor del acuerdo previo, en orden a que condiciona la concesión de crédito al previo examen de solvencia del futuro prestatario.

A estos efectos, el “módulo objeto de contratación” (del que se predica el sentido de exclusividad del art. 15.1b) ha llegado a ser el ‘factor constante’ de la vigencia del contrato vinculado, y el tradicional pacto de exclusividad el ‘factor ocasional’ de esa conexión contractual. Con lo cual, la auténtica razón de autonomía y libertad de negociación se instala en ese ámbito de la acción ocasional de los empresarios y la restricción se sitúa en ámbito de ese factor constante que llega a identificar la ley. En consecuencia, esos empresarios llegan a tener amplia facultad para concertar “discrecionalmente” el grado de intensidad más conveniente a sus intereses comerciales, esto es con o sin exclusividad, con las consecuencias que ello supone en el plano bilateral de

un acuerdo jurídico, concretamente, en la imputación jurídica por anomalías de la relación de cooperación empresarial.

Con esto, es categórica la duda de que el vigor del “contrato conexo” se sostenga sobre una situación tan circunstancial como es la ‘discrecionalidad’ de los empresarios por restringir la cooperación comercial con una cláusula de exclusiva. Admitir ello llevaría a legitimar la acción puramente potestativa del prestamista y proveedor sobre la validez de un contrato vinculado, lo cual vendría a ser, según aplicación del artículo 1.115 CC, un acto jurídicamente nulo.

Séptima

No cabe duda de que la contrastación entre el ‘objeto del contrato’ y el ‘objeto de la obligación’ ha tenido gran valor jurídico a la hora de constatar la conexión exclusiva de los contratos vinculados. Si bien el primero encarna el ligamen jurídico de los dos objetos de contratación conexa, y el segundo la típica conducta de no-contratar con otros empresarios, la pura obligación de no-negociar, esa prohibición propia del contrato de agencia o, lo que es lo mismo, el deber de abstención de uno de los comerciantes. La diferencia es notable. Uno apoya la exclusividad en los componentes de la materia social afectada, y el otro en la voluntad negocial [*rectius*: discrecional] de esos dos sujetos empresariales. Con la distinción de que los resultados de este último no han sido en la práctica del todo satisfactorios, especialmente a la hora de contrastar la validez del contrato vinculado.

La razón hay que buscarla en la ausencia de definición del término de exclusiva y la cadena de aplicaciones que ella ha inducido; y el fundamento de conexión exclusiva en que es inadmisibles que la “circunstancia” (el pacto de exclusiva) actúe como “regla”, no sólo porque desequilibra la estabilidad de la aplicación práctica del sistema de vinculación legal sino porque soslaya el objetivo de por qué la categorización jurídica de los contratos vinculados y vulnera, con aquello, el principio de seguridad jurídica.

En el proceso de interconexión contractual la pauta común llega a ser la existencia del acuerdo de cooperación (sin exclusiva) y la determinación legal del objeto de contratación. De hecho, la aplicación de esta regla mitiga la gran cantidad de abusos que se dan en las adquisiciones a crédito, bajo la excusa de la “inexistencia” de la obligación de no-contratar según razona la jurisprudencia a este respecto.

Octava

Se duda de la eficacia de la inversión de la carga de la prueba. Si con la “modificación” de la presunción *iuris et de iure* se releva al consumidor de la carga de probar el requisito de exclusividad, con la presunción *iuris tantum* la evidencia empírica de dicho relevo no modifica, en la práctica, el resultado insatisfactorio que se obtiene de probar la existencia de esa exclusividad. La primera razón descansa en que esa “solución jurídica” funda la inversión del *onus probandi* en la idea del objeto de la obligación, en la conducta legal de no-contratar con otros empresarios o, lo que es igual, en la existencia de ese “ocasional” pacto de exclusividad mercantil. La segunda razón alude a que la jurisprudencia objeta el criterio de eximir al consumidor la carga de probar el requisito de exclusiva del art. 15.1b “so pena de pervertir la concepción de la vinculación contractual que la LCC encarna”. Y la razón categórica descansa en esa cómoda situación que supone al prestamista probar que el proveedor coopera *de facto* además con otros prestamistas, con sólo acreditar que éste acude a otras fuentes de financiación, aunque sólo sea ocasionalmente.

En esta forma, creemos que la “conversión” de una presunción *iuris et de iure* en una *iuris tantum* a favor del consumidor no resiste la demostración empírica, en orden a que de nada sirve alegar al consumidor la “presunción de existencia de esa exclusividad”, dado que tras ella late, siempre nocivo, el riesgo de manipulación de ese crucial requisito por parte de los empresarios.

Novena

El dato relevante para afirmar la existencia del contrato conexo es la posibilidad de situar al prestamista en la posición legal de deudor subsidiario del proveedor de los bienes. Dado que ello no se logra con la sola ineficacia de uno de esos dos contratos, es inexcusable la demostración unívoca tanto del acuerdo de cooperación como de la regla de exclusividad. Esto distingue la eficacia del contrato por condición (suspensiva o resolutoria) del contrato por vinculación.

Así, ésa es la razón del artículo 14.2 cuando exige la demostración de las circunstancias previstas en el artículo 15.1 b. El mérito del precepto está en que nutre el paradigma del contrato vinculado con la permisibilidad a una posible liquidación de relaciones contractuales (*cf.* arts. 9 y 14.2 *in fine*). Lo que encierra incertidumbre llega a ser el supuesto inverso: si la ineficacia del contrato de crédito determina también la ineficacia de la adquisición y si para ello es, además, exigible la prueba del artículo 15.1 b. Esta hipótesis es más teórica que práctica, en orden a que el sentido de la conexión jurídica no es situar al proveedor como deudor subsidiario del prestamista (*cf.* art. 15.1), y porque suponer la ineficacia sobrevenida del contrato de préstamo es, en la práctica, casi una situación improbable, por la decisiva razón jurídica de que ese proveedor ha obtenido ya el crédito de financiación del prestamista.

Con todo, si el contrato conexo deriva de una relación de cooperación comercial, la declaración de ineficacia del contrato de adquisición por la falta de eficacia del contrato de crédito es posible, siempre que se acrediten las circunstancias previstas por el art. 15.1 b. Empero, se duda en la práctica, de la posibilidad real de situar al proveedor en la posición jurídica de deudor subsidiario del prestamista y que responda por los actos del prestamista. Al margen de que estas consecuencias jurídicas no se hayan sistematizado en la LCC, la razón categórica de la legitimación del contrato conexo no se halla en la patología del contrato de crédito, sino en la del contrato de adquisición, y ante todo en las consecuencias negativas que debe tolerar el consumidor de ese «producto-vinculado».

En esta forma, la explicación de la efectiva aplicación del artículo 15.1 b se funda en la demostración de la conjunción empírica del acuerdo previo y de la exclusividad del objeto conexo.

Décima

En definitiva, esta tesis da un planteamiento distinto al fenómeno de conexión contractual. Sustentado esta vez sobre el *objeto* del contrato, justifica la validez de ese controvertido requisito de exclusiva desde un punto de vista objetivo, global y del contrato como sistema.

En nuestra idea de vinculación esta explicación encarna otra base categórica para afirmar la existencia y validez del supuesto de conexión. Una alternativa a la hora de su valoración jurídica, con la intención de procurar al operador jurídico una panorámica amplia del *iter* de conexión contractual. En orden a ello, la idea del *objeto* y del contrato conexo como *sistema* plantea la posibilidad real de un juicio de calificación legal íntegro o completo, similar a la noción de *unidad comercial* a que alude la reciente Directiva 2008/48 de crédito al consumo.

En suma, la conexión exclusiva se sustenta además de en el *sujeto* del contrato (teorías de exclusividad) en el *objeto* del mismo y, en definitiva, en la *unidad del contrato conexo*, tal y como consolida la nueva directriz europea, esto es, que *un contrato* de crédito sirve para financiar *un concreto contrato* de suministro, excluyendo cualquier otro de distinta clase. Con lo cual, el grado de imbricación jurídica (vinculación exclusiva) llega a ser esta vez de *contrato a contrato*.

BIBLIOGRAFÍA

- AA VV. (dir. U. NIETO CAROL), *Crédito al Consumo y Transparencia Bancaria*. Madrid, Civitas, 1998.
- ACEBES CORNEJO, R., “Los contratos vinculados en la Ley de Crédito al Consumo (LCC)”, *Actualidad Civil*. Primera quincena, febrero de 2005, núm., 3, p. 261 y ss.
- AGUILAR RUIZ, L., “La aplicación jurisprudencial de la Ley 7/1995”. *Revista de Derecho Patrimonial*, 4 , 2000.
- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I, Introducción y Parte General*, Barcelona, Bosch, 2002,
- ALFARO AGUILA-REAL, J., “Observaciones críticas al Proyecto de la Ley de Crédito al Consumo”, *RDBB*, núm., 56, oct-dic, 1994.
- ALLARA, M., *Pagine di teoria delle vicende del rapporto giuridico*, Milano, Giufrè, 1983.
- ALPA, G., “L’attuazione della direttiva sul credito al consumo”, *Econ. dir. terz*, 1994, p. 313 y ss.
- “Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo”, *Riv. Società*, 1975, p. 1359 y ss.
- AMBROSINI, S., “Pegno di titoli di credito, mandato fiduciario e insolvenza della società fiduciaria, en *Giur. Comm.*, 1994, p. 326 y ss.
- AMORÓS DORDA, F.J., “La Directiva 87/102/CEE Protección al consumidor y crédito al consumo”, *CDC*, 2, 1987,p 125 y ss.
- APARICIO VAQUERO, J.P., “La responsabilidad del comerciante en la venta de bienes de consumo”, *Revista Práctica Trimestral Mercantil & Contable*, nº 19, octubre 2004, p. 37 y ss.
- BADOSA COLL, F.: *Dret D’Obligacions*, Barcelona, Barcanova, 1990.
- BARUTEL MANAUT, C., *Las tarjetas de pago y crédito*. Bosch, Barcelona, 1997.
- BATUECAS CALETRO, A., *Pago con Tarjeta de crédito. Naturaleza y Régimen Jurídico*. Navarra, Aranzadi, 2005.

BAUDENBACHER, C., “Einwendungsdurchgriff beim finanzierten Immobilienerwerb”, *JZ*, 14, 1985, p. 662 y ss.

BERNAL DEL CASTILLO, Á., “La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”; en DE LEÓN ARCE A. (dir.): *Derechos de los consumidores y usuarios*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 342 y ss.

BRENNAN, R.F., “Consumer credit and the CEE. A banking view”, en GOODE, R.M. (dir.): *Consumer Credit*, Boston, 1978, p. 363 y ss.

BUSTO LAGO, J, M., “Incumplimiento de la prestación de servicios financiada a través de un contrato de préstamo al consumo. Algunas precisiones a propósito del caso Opening English School”, *Actualidad Jurídica, Aranzadi*, Nº 564, febrero de 2003, p. 3 y ss.

CÁMARA LAPUENTE, S., “Un derecho privado o un Código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace”, en *Derecho Privado Europeo*, CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), Madrid, Colex, 2003, p. 48 y ss.

CANALE, G./ MACARIO, F./ MASUCCI, S., “Norme in Attuazione di Direttive comunitarie in tema di credito al consumo”, *Le Nuove Leggi Civile Commentate*, 1994, 745 y ss.

CARBAJO CASCÓN, F., “Protección de los consumidores ante los contratos vinculados de crédito al consumo. Comentario a la STJCE de 4 de octubre de 2007”, *IUSTEL, Rev. Gral. Dcho. Europeo*, Nº 16, Junio 2008.

CARRIERO, G., “Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell’obbligazione contrattuale”, *Quadrimestre*, 1987, p. 293 y ss.

– “Comentario al artículo 125”, en CAPRIGLIONE, F. (dir.): *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, Cedam, 1994, p. 213 y ss.

– “L’inadempimento dell’ obbligazione contrattuale nei rapporti di credito al consumo”, en CAPRIGLIONE, F. (dir.): *La disciplina comunitaria*

- del credito al consumo*. Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, Roma, 1997, p. 125 y ss.
- CASADO CERVIÑO, A., “El crédito al consumo y la protección de los consumidores”, *RDBB*, 11, 1983, p. 513-518.
- CASTRESANA HERRERO, A.: *Fides, bona Fides: un concepto para la creación de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1991.
- CHESHIRE FIFOOT & FURMSTON’S., *Law of Contract*. Eleventh Edition, London, Butterworths, 1986.
- COESTER, M.: “Verbraucherschutz bei drittfinanzierten Geschäften (§ 9 Verbraucherkreditgesetz)”, *Jura*, 12, 1992, p. 619 y ss.
- COLLURA, G., “Finanziamento agevolato e clausola di destinazione”, en *Quaderni di Studi senesi*, Milán, Giuffrè, 1986, p. 61 y ss.
- DAUNER-LIEB, B., “Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften”, *WM Sonderbeilage* 6, 1991.
- DE CASTRO y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1985.
- DE CUPIS, A., “Una fattispecie di mutuo trilaterale”, *Rev.Dir.Civ.*, 1987, p. 11-12.
- DE LA MATA, A., “Un paso más hacia la unificación del Derecho Privado Europeo: comunicación de la comisión de 15 de marzo de 2003 sobre un derecho contractual europeo más coherente”, *AC*, Nº 1, 2003, p. 2077 y ss.
- DE LEÓN ARCE, A., *Derechos de los consumidores y usuarios*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- DELL’ AMORE, G., *Il credito al consumo*, Milano, 1964.
- DE NOVA, G., “L’attuazione in Italia delle Direttive sul credito al consumo”, *RTDPC*, 1992.
- DESARIO, V., “La responsabilità sussidiaria del finanziatore nei rapporti di credito al consumo”, en CAPRIGLIONE, F. (dir.): *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, Roma, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, 1977, p. 178 y ss.

- DESIDERIO, L., "Credito al consumo e attività bancaria nella prospettiva comunitaria" en CESARINI, F./SCOTTI CAMUZZI, S. (dir.): *Le direttive della CEE in materia bancaria*, Milano, Giuffrè, 1911, p. 263 y ss.
- DÍAZ ALABART, S., "Financiación del consumo y contratos unidos en la Ley de Crédito al Consumo", CDC, 1996, p., 16 y ss.
- DÍAZ MORENO, A., "Algunas observaciones acerca de del artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo", en *Estudios Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, vol. I, Valladolid, Ed. Univ. Valladolid, 1998, p. 764 y ss.
- DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol, I, Introducción, Teoría del Contrato. Madrid, Civitas, 1996.
- *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid, Civitas, 2002.
 - *La representación en el derecho privado*, Madrid, Civitas, 1979.
- DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, Tecnos, 2001.
- DOBSON, P.A., "Anomalies in the Triangular Transaction", *Journal of Business Law*, 1983, p. 312.
- DÜRBECK, W.: *Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz*,. München, 1994.
- EMMERICH, V., "Verbundene Geschäfte im Verbraucherkreditgesetz", en HADDING, W / HOPT, K, J.: *Das neue Verbraucherkreditgesetz. Erste Erfahrungen und Probleme*. Frankfurt, Wertpapier-Mitteilungen, 1991, p. 69-70.
- "§ 9 Verbraucherkreditgesetz", en GRAF VON WESTPHALEN, F. /EMMERICH, V./ VON ROTTENBURG, F.: *Verbraucherkreditgesetz*, Köln, Otto Schmidt, 1996, Rn.
- ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada, Comares, 2002.

- “La crisis del sistema de financiación de los cursos de idiomas”, *RDBB*, num., 92, 2003, p. 164 y ss.
- ESTRADA ALONSO, E., “El crédito civil al consumo. En la Ley 7/1995, de 23 de marzo”, *CDC*, 22, 1997, p. 101 y ss.
- FABRIZI, P.L., *Il credito al consumo*. Milano, 1975.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en Nieto Carol U. (dir.): *Crédito al Consumo y Transparencia Bancaria*. Madrid, Civitas, 1998, p. 185 y ss.
- FERNÁNDEZ NOVOA., “Persiste la incertidumbre acerca del régimen aplicable a los *tying arrangements*”, *ADI*, 10, 1984-1985, p. 571 y ss.
- FERRANDO, G., “I contratti collegati: principio della tradizione e tendenze innovative”, *Contratto e Impresa*, XVI, 1, 2000, p. 127 y ss.
- “Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti”. *Riv. Dir. Comm.*, 1991, I, p. 602 y ss.
- FLEMING, J., “Causation has plagued courts and scholars more than other topic in the law of torts”, en SALVADOR CODERCH, P.: “Causalidad y responsabilidad”, *In Dret* 03/2002, Working Paper nº 94, Barcelona, 2002.
- FRAGALI, M., “Il mutuo di scopo” en *Banca, borsa, tit., cred.*, 1961, I, p 474 y ss.
- “Finanziamento”, en Enc. Dir. XXVII, Milán, Giuffrè, 1968, p. 605 y ss.
- FRANZ, U., *Der Einwendungsdurchgriff gemäss § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz*. Baden-Baden, 1996.
- GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, Padova, T. II.
- GANDOLFI, G., “Sui negozi collegati”, *Riv. Dir. Comm.*, 1962, 342.
- *Code European des Contrats. Avant-project*, Giuffrè, Milano, 1999.
- GARCÍA-CRUCES, J. A., “Contratación bancaria y consumo” *RDBB*, núm., 30, 1988, p. 306 y ss.

- GARCÍA MAS, F. J., “Breve análisis sobre la Ley de Crédito al Consumo”, *RCDI*, Nro., 637, 1996, p. 2179 y ss.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., “Las fronteras del derecho mercantil: ¿existe el «crédito civil» al consumo?”, *CDC*, 24, 1997, p. 11 y ss.
- GARCÍA SOLÉ, F., “La nueva Ley de Crédito al Consumo y la Financiación de Ventas a Plazos”, *La Ley*, 1996-3, p. 1312 y ss.
- GARRIGUES, J., *Contratos Bancarios*, Madrid, 1958.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito al consumo. Cesión y contratos vinculados*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996.
- “Protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios. Comentario a los arts. 9 y 10 ECUCV”, en AAVV., CUÑAT EDO (coord.): *Comentarios al Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana*, Valencia, 1993, p. 57-90.
- GELPI, R.M./F. JULIEN-LABRUYÈRE., *Storia del credito al consumo. La doctrina e la pratica*. Bologna, Il Mulino, 1994.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., *Estructura y función del tipo contractual*. Barcelona, Bosch, 1979.
- *El pago mediante tarjetas de crédito*, Madrid, La Ley, 1990.
- GIESEN, D., “Grundsätze der Konfliktlösung im Besonderen Schuldrecht”, *Jura*, 4, 1994, p. 201 y ss.
- GILLES, P., “Auf dem Weg zu einem Verbraucherkreditgesetz”, *ZRP*, 1989, p. 302.
- GIORGIANI, M., “Negozi giuridici collegati”, *Riv. it. Sc. Giur.*, 1937, p. 151 y ss.
- GOMEZ DE MIGUEL, J.M., “La transposición de la Directiva comunitaria sobre crédito al consumo y sus implicaciones”, *Crédito Cooperativo*, (70), 1994.
- GÓMEZ MENDOZA, M., “Tarjetas de crédito y crédito al consumo”, *La Ley*, nº 330, de 9 de julio de 1993, p. 789 y ss.

- “Tarjetas bancarias”, en GARCÍA VILLAVARDE, R (dir.): *Contratos Bancarios*. Madrid, Civitas, 1992, p 378 y ss.
- GONDRA, J.M., *Derecho Mercantil*, Madrid, 1992.
- GOODE, R. M., *The Consumer Credit Act. A Students' Guide*. London, Butterworths, 1979.
- GORGONI, M., *Il credito al consumo*. Milano, 1994.
- GUEST, A.G./LLOYD, M.G.: *Encyclopedia of Consumer Credit Law*. London, Sweet & Maxwell.
- HABERSACK, M.: “§ 9VerbrKrG. Verbundenen Geschäften”, en *Münchener Kommentar zum BGB*, Band III, München, 1995, p. 732 y ss.
- HEERMAN, P.W., *Drittfinanzierte Erwerbgeschäfte*, Tübingen, 1998.
- HEISE, G., “Das Verbraucherkreditgesetz- Versuch einer resten Bilanz”, *JA*, 3, 1993, p. 69 y ss.
- HERRERO SUÁREZ, C., “*Los contratos vinculados (Tying agreements) en el Derecho de la Competencia*”. Madrid, La Ley, 2006.
- HILL-SMITH, A.G.L., *Consumer credit: Law and practice*. London, Sweet & Maxwell, 1985.
- KELLERT S.H.: “Extrascientific Uses of Physics: The Case of Nonlinear Dynamics and Legal Theory”, *Philosophy of Science*, vol. 68, 2001, p. S455 y ss.
- KÖPFER, J., “Der finanzierte Abzahlungskauf”, *JA*, 1974, p. 8 y ss.
- KRAMER, L., *EWG-Verbraucherrecht*, Baden-Baden, 1985.
- LA CRUZ BERDEJO, J.L., *Nociones de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, Dykinson, 2002.
- LHATAM, P., “Consumer credit and the ECC. A European view”, en GOODE, R.M. (dir.): *Consumer Credit*, Boston, 1978, p. 341 y ss.
- LA ROCCA, D., *La qualità dei soggetti e i rapporti de credito*. Napoli, Edizione Scientifiche Italiane, 1992.

LETE ACHIRICA, J., “Contratos celebrados con consumidores”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.): *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex, 2003, 645 y ss.

LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos*. Barcelona, Bosch, 1998.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A., “Crédito y protección de los consumidores”, *Boletín Circulo de Empresarios*, num. 26, 1986, p. 24 y ss.

LORENZETTI, R.L., “Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo. ¿Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, distribuidores, o paquetes de negocios?”, *La Ley*, 1995-E, p. 1013 y ss.

- “Contratos modernos: ¿conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad”, *La Ley*, 1996-E, p. 851 y ss.

LWOWSKI, H. J.: en LWOWSKI, H. J./ PETERS, B./ GÖSSMAN, W.: *Verbrauchercreditgesetz: Kreditverträge-Leasing-verbundenes Geschäft*. Berlin, Otto Schmidt, 1993, p. 195 y ss.

MAISTO F., “Sulla struttura del collegamento funzionali tra contratti”, *Rassegna di diritto civile*, 2/2005, Commenti alla giurisprudenza, p. 512 y ss

MALUQUER DE MOTES, C. J., “Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados”, en AAVV.: *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Derecho de obligaciones, Madrid, Civitas, 2000, p. 2355 y ss.

MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa financiada de bienes de consumo*. Navarra, Aranzadi, 2000.

- “La protección del consumidor de crédito en Alemania. Análisis de la *Verbrauchercreditgesetz*”, en NIETO CAROL U. (dir.): *Crédito al consumo y transparencia bancaria*. Madrid, 1988, p. 445 y ss.

MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, W.F., *Das Abzugesgeschäft und seine Finanzierung*, München-Berlin, 1959.

- *Der finanzierte Abzahlungskauf*. Heidelberg, Karlsruhe, 1980.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. N., “La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo, en el Derecho positivo español”, en NIETO CAROL, U. (dir.): *Crédito al consumo y transparencia bancaria*. Madrid, Civitas, 1998, p. 273 y ss.
- MARTÍN PÉREZ, A., *Las estructuras de hecho en la dogmática civil actual*. Tenerife, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de La Laguna, 1972.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el derecho de obligaciones”, *AC*, 1996, núm., 36, p. 32 y ss.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “Protección del consumidor a crédito frente al financiador”, *Actualidad Civil*, Primera Quincena, Octubre, 2004, p. 2005 y ss.
- MASUCCI, S., “Sub art. 125, Commentario alle norme di attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo”, en *Le Nuove Leggi Civile Commentate*, 1994, p. 745.
- MATTEI, U., *The European Codification Process*, Great Britain, 2003.
- MESSINEO, *Contratto collegato*, Milano, 1962.
- MORALES MORENO, A.M., “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE”, en LETE ACHIRICA, J (dir.): *Garantías en la venta de bienes de consumo. Les garanties dans la vente de biens de consommation*. Santiago de Compostela, 2004, p. 45 y ss.
- MORENO MOLINA, J.A./GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., “La protección del consumidor en materia de crédito al consumo: análisis de la Directiva 87/102/CEE y su incidencia en el Derecho español”, *RJCLM*, (16), 1992, p. 7 y ss.
- MORO ALMARAZ, M.J. y SÁNCHEZ CID, I.: *Nociones Básicas de Derecho Civil*. Madrid, Tecnos, 1999.

- “La eficacia de la Directiva sobre Crédito al Consumo”, ponencia defendida en el *Curso de Crédito al Consumo del CGPJ* (documento no editado).

MUÑOZ CARRERA, M., “Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *CDC*, 17, 1995, p. 199 y ss.

NANNI, “Collegamento negoziale e funzione complessa”, *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 279.

NAVAS NAVARRO, S., “Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo”, *EC*, 53 (2000) p. 35 y ss.

OPPO, G., “La Direttiva comunitaria sul credito al consumo”, *Riv.dir.civ.* (II), 1987, p. 539 y ss.

PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Derecho público y derecho privado en la ordenación del crédito. Normativa sectorial y crédito al consumo*. Madrid, McGraw-Hill, 1998.

PIEPOLI, G., *Il credito al consumo*. Napoli, Jovene Napoli, 1976.

PLANCHUELO, G., “Nueva Ley de Crédito al Consumo”, *Distribución y Consumo*, 1995, nº 23, p. 42 y ss.

PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de consumo, crédito de consumo*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001.

RAPAZZO., *I contratti collegati*. Milano, 1998.

REYES LÓPEZ M. J.: “La protección de los derechos y usuarios en la actualidad”, en AAVV., REYES LÓPEZ, M.J. (coord.): *Derecho privado de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 19-43.

RIVERO ALEMÁN, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del Consumidor*. Pamplona, Aranzadi, 1995.

ROJO AJURIA, L., “El crédito al consumo”, *Escritos Jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, t. II. Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, 1993, p. 328 y ss.

- RUIZ RICO, J. J., "Defensa de los consumidores y usuarios: artículo 51º", en ALZAGA VILLAAMIL, O (dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1984.
- RUOZI, R., *La tutela del consumatore di servizi finanziari*. Milano, Giuffrè, 1990.
- SABATER BAYLE, I., *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Pamplona, Aranzadi, 1986.
- SÁNCHEZ HERRERO, J. R., "Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo", *La Ley*, 1996-4, p. 1147 y ss.
- SCHOLZ, F.J.: "Verbrauchercredit in der Europäischen Gemeinschaft", *FLF*, 1987, p. 83.
- SERRA MALLOL, A.: "Ley de Crédito al Consumo, Ley 7/1995, de 23 de marzo: un examen de su regulación", *Rev. General de Derecho*, num., 609, junio 1995, p. 6337 y ss.
- SHAVIRO D., "Statistical-probability evidence and the appearance of justice", *Harvard Law Review*, 1989, p. 530 y ss.
- SINESIO, D., "Il Credito al Consumo. Problemi e prospettive nella relata italiana", en MAZZONI, C. M./ NIGRO, A.: *Credito e Moneta*, Milano, 1982, p. 315 y ss.
- STANZIONE, P., *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*. Napoli, Edizione Scientifiche Italiana.
- STRASSER., "An Antitrust Policy for Tying Arrangements", *Emory Law Journal*, 34, 1985, p. 253 y ss.
- TAMAYO CARMONA, J.A., "La protección de los legítimos intereses económicos y sociales", en AAVV., REYES LÓPEZ, M.J. (coord.): *Derecho privado de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 251 y ss.
- TIDU, A., "Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo", *BBTC*, 1992, p. 406 y ss.
- TRIMARCHI, P., *Instituzioni di Diritto Privato*, Milán, Giuffrè, 1989.

- TURNER., “The vality of tying arrangements under the antitrust laws”,
Harvard Law Review, 72, 1958, p. 69 y ss.
- UBERTAZZI, L.C., “Crédito bancario al consumo e direttiva CEE: prime
riflessioni”, *Giur.Comm.* I, 1998, p. 321-322.
- ULMER, P./HABERSACK, M., *Verbrauchercreditgesetz Kommentar*,
München, 1995.
- VERDERA SERVER, R., “Liquidación de relaciones contractuales derivadas
de crédito al consumo: notas sobre el art. 9 LCC”, *ADC*, 1996, II, p.
617-618;
- VERGEZ, M., “Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al
Consumo”, en *Estudios Homenaje al profesor Justino Duque
Dominguez*, vol. II, Valladolid, Ed. Univ. Valladolid, 1998, p. 1151 y ss.
- VON BAR, C., “Le groupe d’études sur un code civil européen”, *RIDC*, 1
(2001), p. 127 y ss.
- VORTMANN, J., *Aktuelle Rechtsfragen zum Verbrauchercreditgesetz*. Köln,
1992.
- *Verbrauchercreditgesetz, Kommentar*. Stuttgart, 1991.
- WEBER, H., “Die Problematik des finanzierten Abzahlungskaufs”. *ZRP*,
1982.
- WOLF, M., “Störungen des Binnenmarkts durch das
Verbrauchercreditgesetz”, *Fs. Heinsius*, Berlín-N. York, 1991, p. 974 y
ss.