

# LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y AL CRÉDITO DE CONSUMO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL SUPUESTO DE ADQUISICIÓN DE VIVIENDA FINANCIADA\*

## *Consumer protection and consumer credit. Special reference to consumer protection in cases of acquiring financed housing*

Luis Carlos Plata López<sup>1</sup>

Recibido: Abril 8 de 2014/Aceptado: Julio 2 de 2014

### RESUMEN

El objetivo de este artículo es presentar un panorama general acerca de la regulación en el derecho colombiano de la protección al crédito de consumo, su especial relación con los mecanismos de financiación de vivienda y las dificultades que aún presenta, no obstante la entrada en vigencia de la nueva Ley de protección a los consumidores. Para esto se analizarán tres puntos en particular: 1. La protección especial que en Colombia tienen los consumidores en el sistema financiero, 2. La doctrina de los contratos vinculados o conexos y 3. Las cláusulas de renuncia a la condición resolutoria.

**Palabras clave:** Crédito de Consumo, Consumidor financiero, Contratos vinculados.

### ABSTRACT

The aim of this article is to present an overview about the regulation in Colombian law of consumer credit protection, its special relationship with the housing finance mechanisms and the difficulties still present, despite the enactment of the new law on consumer protection. For this we analyze three points in particular: 1. The special protection that in Colombia have consumers in the financial system, 2. The doctrine of contracts linked or related and 3. The agreements over surrender conditions.

**Key words:** Consumer credit, Financial consumer, Linked contracts linked.

**Cómo referenciar este artículo:** Plata, L. (2014). La protección al consumidor y al crédito de consumo. Especial referencia a la protección del consumidor en el supuesto de adquisición de vivienda financiada. *Ad-Gnosis*, 3(3), 97-118.

---

\* Este artículo es la primera entrega del proyecto de investigación denominado "Modernización del derecho de los contratos a la luz de los principios y normas de protección al consumidor". Financiado por el Grupo de Investigación de la Corporación Universitaria Americana.

1. Abogado. Magíster en Derecho. Docente Investigador de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. [lplata@cornuniamericana.edu.co](mailto:lplata@cornuniamericana.edu.co)

## Introducción

Finalizando la década de los años 90 del siglo XX, el país se vio envuelto en una profunda y sistemática crisis financiera y del mercado hipotecario, entre cuyas causas podrían enumerarse algunas como: Errores en el diseño de los sistemas de financiación (UPAC) que ataban el valor del crédito a la inflación, pero además a otros factores como la DTF, inyección de capitales de dudosa procedencia en el mercado nacional, que incrementó en forma artificial el valor de mercado de los inmuebles, sistemas de capitalización de intereses que no permitían el pago anticipado de los créditos, entre otras (Uribe, 1999).

Como consecuencia de dicha crisis, muchos colombianos perdieron su vivienda, debido entre otras situaciones, a la falta de previsión del riesgo crediticio por parte de las entidades financieras al momento de celebrar los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, pues no se tomaron en cuenta medidas de precaución para verificar la suficiencia del deudor y la garantía para responder por la obligación adquirida.

Fue la Corte Constitucional, quien tomó medidas al respecto y a través de múltiples fallos de tutela\*, dibujó lo que posteriormente sería el actual sistema de financiación de vivienda con garantía hipotecaria a largo plazo, incluyendo temas como la prohibición de la capitalización

de intereses, la posibilidad de pagos anticipados, atar el valor del crédito únicamente al IPC y además incluyó la obligación de analizar el riesgo crediticio, tanto del deudor, como de la garantía\*\*.

Estas nuevas obligaciones en cabeza de las entidades financieras suponen un especial deber de diligencia en cuanto el otorgamiento de créditos a largo plazo para la adquisición de vivienda; sin embargo, no se ha denotado claridad, si se les puede hacer a ellas extensiva la responsabilidad que pueda surgir frente a un eventual incumplimiento por parte del constructor o quien haga las veces de vendedor, pues en este caso, aparecen dos contratos en apariencia autónomos e independientes: El contrato de venta y el contrato de mutuo con garantía hipotecaria.

En concreto, se analizan en la actualidad, casos puntuales como el ocurrido en el barrio “Campo Alegre” en la ciudad de Barranquilla, y en el edificio “Space” en Medellín, donde compradores han perdido su vivienda debido a fallas en la construcción o en la calidad del terreno, pero sin embargo (excepto por algunas coberturas a través de pólizas de seguros) continúan atados a obligaciones con entidades financieras derivadas de contratos de mutuo con garantía hipotecaria para financiar la adquisición de vivienda a largo plazo.

Lo cual quiere decir que frente a un incumpli-

---

\* Entre estos fallos se destacan las Sentencias: T-700/99, C-383/99, T-597/96 y T-747/99.

---

\*\* Ley 546 de 1999 artículo 17.

miento por parte del vendedor\*, el comprador podrá demandar la resolución y los eventuales perjuicios de la compraventa, pero seguirá atado al pago de la obligación que nace del contrato de mutuo, con el agravante que resuelta la compraventa, se deben cancelar los gravámenes hipotecarios, lo que desencadenará la ejecución total de la obligación por parte de la entidad financiera\*\* en orden a que con la resolución del primer acuerdo desaparecería la garantía que respalda el segundo acuerdo, esto es, el bien inmueble\*\*\*.

Así pues, el objetivo del presente escrito es resolver la cuestión acerca de si es posible o no trasladar a las entidades financieras los efectos derivados de la resolución por incumplimiento de los contratos de compraventa de bienes inmuebles, cuando estos han sido adquiridos a través de créditos especiales para la financiación de vivienda, todo esto a la luz del

deber de análisis y previsión del riesgo financiero establecido en el numeral 9 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 y las normas generales de protección al consumidor incluidas en la Ley 1480 de 2011.

Para resolver la cuestión planteada, este escrito se dividirá en dos grandes capítulos: El primero se referirá a la teoría clásica o tradicional de los contratos, que se afincaba en la idea de negociaciones paritarias, donde la autonomía de la voluntad y la libertad contractual predominaban como criterios fundantes de la actividad económica y su protección jurídica. En este primer apartado se analizarán los principios clásicos del derecho contractual: a) autonomía privada, b) libertad de contratación, c) efecto relativo del contrato; para determinar cómo hoy día, se hace necesaria una reconstrucción de los mismos, con el fin de adaptarlos a las nuevas realidades que surgen de la aplicación de las reglas y normas del derecho de consumo.

En la segunda parte, se desarrolla esta nueva concepción del contrato, usando los principios del derecho de consumo y la teoría de los contratos vinculados o conexos para poder llegar al planteamiento de la cuestión y una propuesta de solución del problema a partir del criterio de la unidad de causa.

### **I. Los pilares del contrato y su nueva concepción a la luz del derecho del consumo**

El objetivo de este apartado es introducir los conceptos básicos de la teoría clásica del con-

\* Que puede provenir de la no entrega del bien, o la entrega parcial o imperfecta del mismo. Incluso de no cumplir con la tradición en debida forma.

\*\* Al respecto ver. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 de julio de 2013. M.P. Jesús Vall de Ruten R. Exp. : 41001-3103-003-1999-00477-01.

\*\*\* En este supuesto, no estamos frente a la ejecución del mutuo por simple incumplimiento, sino ante un defecto estructural del negocio de mutuo con garantía hipotecaria, esto es, que ante la resolución de la compraventa queda afectado el contrato de garantía hipotecaria, que es accesorio al mutuo, es decir, frente a la no existencia del inmueble (piénsese que el promotor no construye la vivienda) el objeto de éste último desaparece, siendo desde la lógica contractual un contrato inexistente. Lo cual deja al mutuo sin garantía en relación con la devolución del crédito otorgado al consumidor.

Esta es una de las causas por las que la entidad financiera está en la posibilidad de ejecutar la obligación en su totalidad, es decir, exigir la restitución total del crédito.

En otro orden de ideas, es usual que las entidades financieras para ejecutar el mutuo materialicen las cláusulas aceleratorias insertas por lo general en el mutuo.

trato, que sirven como fundamento a la actual estructura de los negocios de adquisición y financiación de vivienda, y plantear la necesidad de su re conceptualización a la luz del derecho de consumo.

El derecho comercial nació como un derecho de clase, pensado y diseñado para regular específicamente las relaciones patrimoniales entre iguales —es decir, los miembros del gremio—. Aún después del intento de volverlo objetivo, siguió siendo un derecho de corte liberal, fundado en la igualdad de los contratantes y la libertad y autonomía privada.

Sin embargo, es claro que debido a la masificación de la producción y el consumo, su ámbito de cobertura se extendió de forma tal que el Estado ya no se podía conformar con las normas generales de contenido neutral sino que tenía que intervenir para configurar el contenido de la esfera colectiva, con el fin de establecer la justicia social que el mercado liberal había sido incapaz de producir; la actividad económica se convirtió en un asunto de interés público y no meramente privado, y el responsable del desarrollo ya no sería únicamente la libre iniciativa privada, sino, principalmente el Estado (Arrubla, 2004).

A partir de la aparición del concepto de la relación de consumo, definida como la relación jurídica que se integra entre aquel que asume un deber jurídico, frente al que ostenta un derecho subjetivo, más concretamente cuando esta relación vínculo al proveedor o **productor**

que por alguna razón consumidor o usuario, pudiendo en algunos casos prescindir de la existencia de un contrato entre sus extremos (Rinessi, 2006), se da un vuelco total a los tres principales fundamentos de la teoría del contrato, a saber: a) el principio de la autonomía de la voluntad o autonomía privada, b) la libertad de contratación y c) el principio de efecto relativo del contrato.

Este apartado se ocupará de mostrar cuál fue su original diseño y cómo sus contornos se han moldeado en el derecho colombiano, gracias a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. Valga decir, que por las razones arriba expuestas, todos ellos pertenecen a la legislación del Código Civil\* y fueron incorporados por expresa remisión del artículo 822 en la codificación mercantil.

**A. La autonomía privada.** La autonomía privada es el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte. La autonomía es un poder de ordenación de la esfera privada de la persona, entendiendo por tal el conjunto de derechos, facultades, relaciones, etc., que ostente o se le hayan atribuido, aunque no es total y absoluto, existen ciertas posiciones de dicha esfera para las cuales el derecho excluye la autonomía como poder ordenador (Díez-Picazo & Gullón, 2001).

El concepto de autonomía privada entraña la

---

\* Código Civil. Artículos 1602 y 1618.

llamada libertad de contratación y la libertad de configuración. La primera indica que el sujeto es libre y autónomo en su decisión de celebrar o no contratos y además de elegir con quién contrata, la segunda entraña la libertad que tienen las partes de decidir el contenido que va a integrar el clausulado del contrato (Díez-Picazo, 2007).

El ideal clásico de autonomía privada depende por entero de un modelo obviamente irreal de formación del contrato en el cual todas las transacciones son negociadas por partes ilusorias, completamente informadas y con el mismo poder de negociación, capaces de proteger sus propios intereses y de arribar a acuerdos mutuamente beneficiosos que maximizarán las utilidades para ambas (Alterini, 2011).

En el ámbito del derecho privado patrimonial ese reconocimiento de poder y libertad de las personas para establecer relaciones y fijar sus consecuencias, se contiene en el *principio de autonomía privada o autonomía de la voluntad* (Gete Alonso, 2008, p.19), de ahí que todo ordenamiento positivo tiene que reconocer de alguna medida, eficacia jurídica a la iniciativa privada, permitiendo que los particulares se encarguen de arreglar entre sí, parte más o menos considerable de sus relaciones sociales (Betti, 1968, p.45).

El fundamento de la autonomía de la voluntad, fue resultado del racionalismo, dentro de un orden liberal económico, que la convirtió en el principal eje de las obligaciones. El Código

Napoleón de 1804, ejerció una importante influencia en las legislaciones latinoamericanas, entre ellas la colombiana, siendo fiel heredera de estas ideas, pues plasma en su articulado el libre desenvolvimiento de la voluntad en sus múltiples manifestaciones (Díez-Picazo & Gullón, 2001).

Tal y como puede verse, la autonomía de la voluntad comporta un instrumento para moldear una relación jurídica, esto es, para crearla, modificarla o extinguirla. En virtud de la autonomía privada, el particular debe poder decidir con autonomía cuándo y cómo constituir cualquier relación que tenga por objeto una prestación y qué contenido darle, así como modificar o extinguir las relaciones preexistentes.

Sin embargo este precepto se encuentra fundado sobre la base de unas circunstancias fácticas distintas a las que hoy se presentan, es decir, en época de las codificaciones se daba por entendido que las partes tenían la información suficiente del contenido negocial; en la actualidad, en cambio, desde la óptica de una justicia material tal situación jurídica es irreal en orden a que las partes acusan en las transacciones del impacto de la asimetría de la información; con lo cual no hay *stricto sensu*, igualdad de las partes frente a la conclusión de un contrato, ni ese poder de autorregulación se ve plasmado en este. Dentro de las tantas razones, una es la negociación a través de documentos preredactados, la posición dominante de una de las partes, entre otras (Ospina, 2013).

**B. Libertad contractual.** La libertad contractual es considerada por la dogmática civilista como un componente bascular de la autonomía a fin de que se constituyan entre los sujetos relaciones fundadas sobre el acuerdo (Díez Picazo, 2007).

En el marco de las relaciones económicas dentro del mercado existen libertades que se han llegado a llamar libertades económicas, que son por ejemplo la libertad de empresa, la libertad de elegir una profesión, la libertad de contratar, entre otras.

En el ámbito de la negociación, esta última se entiende como la posibilidad de elección o decisión que tiene el contratante frente al objeto negocial y al contenido del clausulado que lo rodea. Sin embargo, en los contratos no negociados, esto es, en los contratos de adhesión, el comprador o consumidor no tiene posibilidad alguna de elegir o decidir sobre tal contenido; recae sobre este entonces, una mera libertad de aceptación.

En realidad, la libertad contractual y la consiguiente fuerza obligatoria del convenio deben ser conciliadas con la utilidad social y el bien público (Alterini, 2011). Buscar un nuevo enfoque de la autonomía de la voluntad supone, necesariamente, adecuar toda la estructura sobre la cual se edifica la teoría de las obligaciones; la noción misma de negocio jurídico ya no podrá encuadrarse en las definiciones clásicas de corte voluntarista. Las limitantes de la voluntad deben adecuarse a la realidad

del derecho público económico en el contexto del Estado Social de Derecho (Arrubla, 2004).

Al respecto vale la pena mencionar los nuevos límites que se han creado para la libertad contractual, los cuales operan como estructuras protectoras en situaciones como mecanismos de control previo a las condiciones uniformes de contratación (en especial en el contrato de seguro), el deber de informar en los contratos de condiciones uniformes, el beneficio de retractación y la reversión del pago, los listados de cláusulas abusivas, entre otras (Soto & Vattier, 2011).

El contrato como un acuerdo de voluntades, destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas con contenido patrimonial (Alterini, Mozos & Soto, 2000, p.377), puede constituirse a través de dos formulaciones: Cuando ambas partes poseen igual poder de negociación para establecer el contenido del negocio, o cuando dicho poder solo está en cabeza de una de ellas, en cuya consecuencia se desarrolla mediante la metodología de la predisposición de aquel contenido, denominado *contrato de adhesión* (Ghersì, 2005, p.24).

Los contratos de adhesión, han sido resultado de la evolución industrial y el creciente desarrollo comercial, que despertó en las empresas la necesidad de valerse de unos instrumentos más ágiles que los existentes en los contratos tradicionales para realizar sus transacciones comerciales, dando paso con ello, a una nue-

va modalidad de contratación denominada de masa, y caracterizada por servirse de las mismas disposiciones contractuales en todas las transacciones que fueran semejantes (Reyes López, 2005, p.21). Lo anterior, originó las denominadas cláusulas predisuestas, como metodología de formulación precontractual, las cuales pueden constituirse en condiciones generales, que sirven de base a una pluralidad de contratos de diversa índole, o mediante condiciones particulares, en cada modalidad contractual.

Como consecuencia de esta nueva concepción de la autonomía privada, se ha erigido al derecho del consumo como un derecho protector de base constitucional, fundado en la situación de inferioridad y vulnerabilidad en la que se encuentra el consumidor frente al productor o distribuidor, vulnerabilidad que puede ser derivada de falta de información, conocimientos técnicos, dificultad de acceso al texto contractual, entre otros.

La función del derecho del consumo entonces es limitar la autonomía contractual de las partes con el fin de equilibrar las cargas económicas y jurídicas que por razón de la mencionada asimetría aparecen hoy desproporcionales en contra de los intereses de los consumidores (Lorenzetti, 2003; Weingarten, 2007).

Esta concepción ha sido prolijada por la Corte Constitucional, como ejemplo una acción de tutela entre particulares, derivada de la negativa a contratar de una empresa grande con

una pequeña, argumentado para ello la autonomía privada y la libertad contractual, en este caso falló la Corte:

De ahí que la empresa se exprese en una doble dimensión: Como libertad y como función social. Por consiguiente, la legitimidad de una decisión empresarial, no puede juzgarse únicamente a través del prisma de su autonomía. A esta visión, forzosamente deberá adicionarse la consideración de sus consecuencias sociales y ecológicas. La libertad de empresa cede o debe conciliarse con los valores y principios constitucionales de rango superior\*.

En el ámbito del derecho del consumo, esta misma concepción ha sido defendida por la Corte Suprema de Justicia al afirmar que:

La actividad judicial no puede asentarse hoy sobre percepciones estrictamente individualistas, ni es dado que se afine que tozudamente en el principio de la autonomía privada, pues por encima de esos dogmas se eleva la necesidad de imponer equilibrio donde por fuerza de la naturaleza o de las circunstancias no lo hay\*\*.

\* Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-375 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

\*\* Corte Suprema de Justicia Colombia. Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01, Sentencia de abril 30 de 2009. Magistrado: Pedro Munar Cadena.

**C. El efecto relativo del contrato.** Según la estructura construida por el artículo 1602 del Código Civil colombiano, aplicable por remisión expresa en materia comercial, como ya se ha explicado, los contratos válidamente celebrados son ley entre los contratantes, y sus efectos serán oponibles y exigibles solo entre ellos. Se convierte entonces en una ley de carácter particular y concreto, limitada a la esfera de las partes que manifestaron su consentimiento libre e igualitario al contratar (Cabrera, 2011).

Esto hace que, en principio, los terceros no tengan cabida en la reclamación de las prestaciones acordadas en el acto contractual, salvo las expresas disposiciones consagradas en la teoría de las obligaciones, particularmente bajo la figura de estipulación a favor de terceros usada tradicionalmente en figuras contractuales como la fiducia y el contrato de seguro, donde un tercero, quien no formó parte en el perfeccionamiento del mismo, adquiere la condición de beneficiario y por tanto, cumplidas las condiciones, adquiere la potestad de exigir, en calidad de acreedor, los derechos que en su favor se hayan constituido.

Ejemplo claro de esta concepción relativa de los efectos del contrato son las disposiciones que en materia de saneamiento consagra el derecho contractual colombiano, cuando dispone que dichas acciones, bien sea por vicios de derecho saneamiento por evicción o por vicios ocultos de la cosa-acción redhibitoriasolo

pueden ser legítimamente instauradas por el comprador o arrendatario\*.

Ahora bien, en el ámbito de las relaciones de consumo, el efecto relativo del contrato necesariamente debe reformarse en virtud de dos fenómenos surgidos a partir de la denominada relación de consumo: Por un lado el artículo 78 de la Constitución expresamente dispone que ante los consumidores responderán quienes en la producción y distribución de bienes y servicios afecten la seguridad y salud de la comunidad, extendiendo la responsabilidad no solo al distribuidor, quien en principio es el sujeto que ha establecido la relación contractual con el consumidor, sino también al productor, quien no ha entablado ningún vínculo contractual con el mismo, pero que, en aras de la reconstrucción del equilibrio contractual debe asumir también responsabilidades derivadas de la puesta en circulación de productos defectuosos (Plata, 2010).

Así lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, precisamente en un proceso de reclamación por efectividad de garantías, respondiendo al efecto relativo de los contratos propuesto como excepción por el demandado:

La tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en

\* Ver Código Civil colombiano Artículo 1893, 1914, 1974 y Código de Comercio 870, 934.

el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante\*.

Por otro lado, en el otro extremo de la relación de consumo, los efectos jurídicos derivados de la misma no se extienden únicamente a quien directamente ha contratado la adquisición del bien o la prestación del servicio, sino a todo aquel que tenga la condición de destinatario final de dichos bienes o servicios, exista o no un vínculo contractual con el proveedor o distribuidor (Soto Coaguila & Mosset Iturraspe, 2009).

Como lo expresó la Corte Constitucional en su más célebre fallo en materia de derecho del consumo:

En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del dis-

tribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato, máxime si solo en pocos casos el fabricante pone directamente en la circulación el bien y lo coloca en manos del consumidor final\*\*.

## **II. La protección al consumidor en el ordenamiento jurídico colombiano. El consumidor financiero**

Hasta aquí se ha demostrado cómo, el actual sistema de contratación para la financiación de vivienda, está fundado en reglas y principios que suponen un equilibrio económico y jurídico entre las partes, pero que se encuentra en desacuerdo con lo que en realidad ocurre, esto es, la presencia de una entidad bancaria o financiera que se encuentra en una posición de dominio frente al usuario que acude en busca del crédito, de lo que se desprende, sin duda alguna, la necesidad de reconstruir dichos principios a la luz del derecho de los consumidores.

Una vez se explique en forma sucinta la razón de ser y el objetivo del derecho de consumo, se analizará el asunto relacionado a los contratos vinculados o conexos, que es en definitiva

\* Corte Suprema de Justicia, Fallo de febrero 7 de 2007, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete. Referencia: expediente número 23162-31-03-001-1999-00097-01.

\*\* Corte Constitucional Sentencia C-1141 de 2000

el núcleo del problema propuesto en este ensayo.

El derecho privado colombiano, inspirado en el Código napoleónico de 1804, supone dos elementos fundamentales en la protección de los intereses económicos de los particulares, la libertad de contratación y la igualdad entre los contratantes. Estos dos principios, morigerados ambos con algunas limitaciones referidas al orden público, han sido la piedra angular del derecho privado en nuestro país (Arrubla, 2012).

Sin embargo, en las últimas décadas, inspirados en el mandato del artículo 78 constitucional, primero la jurisprudencia y más recientemente el legislador, han reconocido la existencia de asimetrías y desigualdades en las relaciones económicas entre profesionales, proveedores, fabricantes, distribuidores de bienes y servicios y los consumidores y usuarios, asimetrías que requieren de la intervención directa del Estado para ser corregidas y así tratar de regresar el equilibrio perdido en dichas transacciones. Esta intervención, se logra a través de un sistema tuitivo, que brinde especial protección a los consumidores y les permita afrontar en condiciones de igualdad sus relaciones con el mercado\*.

---

\* Al respecto se hace referencia a la Sentencia C-1141 de 2000, la cual decidió la exequibilidad condicionada del artículo 11 del Decreto 3466 de 1982, antiguo Estatuto de protección al consumidor y en la cual la Corte Constitucional reconoció el carácter proteccionista de estas normas.

A nivel legislativo, además del régimen general incorporado por la reciente Ley 1480 de 2011, existen en el país regímenes sectoriales de protección a los consumidores, entre ellos la Ley 142 de 1994 para servicios públicos domiciliarios, la Ley 300 de 1996 para el sector turístico, la Resolución 3066 de la CRC para usuarios de telecomunicaciones y la Ley 1328 de 2009 para consumidores y usuarios de servicios financieros.

Todas estas legislaciones, siguiendo el mandato constitucional, coinciden en afirmar que las normas de protección a los consumidores y usuarios son normas de orden público, que no pueden ser modificadas ni desconocidas por acuerdos entre los contratantes y que por lo tanto, las disposiciones que se pacten en contra de las mismas son ineficaces de pleno derecho\*\*. Lo que genera un sistema de protección compuesto por elementos tales como: El derecho a recibir información completa, veraz y oportuna, la prohibición de cláusulas y conductas contractuales abusivas, el deber legal de garantía de las condiciones de calidad e idoneidad de los productos y servicios ofrecidos, la interpretación favorable al consumidor en los contratos con cláusulas predispuestas, la responsabilidad objetiva por los daños producidos por productos defectuosos, entre otros (Lorenzetti, 2003).

La Ley 1328 de 2009 en su artículo 1 determina que esta tiene por objeto establecer los

---

\*\* Ley 1480 de 2011, arts 4, 29, 30 y ss.

principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección. Y en su artículo 2 define como cliente financiero a la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social, con lo cual, todos aquellos deudores de créditos a largo plazo para la financiación de vivienda con garantía hipotecaria están cobijados no sólo por el régimen especial de protección, sino también por el régimen general de la Ley 1480 de 2011.

**a. La doctrina de los contratos vinculados o conexos.** Bajo el esquema tradicional del derecho contractual es imposible trasladar al financiador los efectos derivados del incumplimiento de los contratos de consumo, esto debido a que por lo general, el contrato de financiación y el contrato de consumo se realizan con personas diferentes, y por tanto atendiendo al principio del efecto relativo de los contratos\*, es imposible hacer oponible las consecuencias jurídicas de un incumplimiento contractual a alguien que no ha sido parte en el mismo.

Teóricamente, cuando alguien va a adquirir un inmueble, celebra dos contratos diferentes

con sujetos distintos, por una parte, un contrato de compraventa (civil, comercial o de consumo según sea el caso) con el vendedor y por otro lado, un contrato de mutuo con garantía hipotecaria (que, como quedó visto, siempre estará bajo el amparo de las normas de consumo) con la entidad financiera elegida. Así las cosas, dado el caso de un incumplimiento por parte del vendedor, supóngase por mala calidad de los materiales, defectos de fabricación de la obra o inestabilidad del suelo, este podrá resolverse con indemnización de perjuicios\*\*.

Pero dicha resolución por incumplimiento no afectará la obligación que se tiene con la entidad financiera, pues como ya se dijo, el contrato de mutuo es un contrato independiente del de compraventa, cuyos efectos no son comunicables uno a otro.

Adicionando a lo anterior, que resuelto el contrato de compraventa, desaparecen los gravámenes y limitaciones constituidos en el inmueble, tal como lo establecen los artículos 2451 y 2457 del Código Civil, ante lo cual se defienden las entidades financieras incluyendo cláusulas de renuncia a la acción resolutoria por parte del comprador-deudor, cuya validez ha sido discutida por la jurisprudencia y sobre las cuales se hará referencia en el punto 3 de este ensayo.

Ahora bien, este problema de la individualidad

\* En el derecho colombiano este principio está consagrado en el artículo 1602 del Código Civil.

\*\* Según lo permiten los artículos 1546, 1882 y 2060 del Código Civil.

y separación de contratos, deja de serlo si se aparta de la doctrina clásica contractual y se enmarca dentro de los nuevos postulados de protección al consumidor, entre los cuales se destaca la aparición de la teoría de los contratos conexos o vinculados.

Según la doctrina española (Alvárez, 2009) es posible unir o vincular dos o más contratos y, por supuesto, trasladar entre ellos sus efectos, cuando surten las siguientes condiciones:

- 1) Que exista pluralidad contractual, esta debe verificarse al momento de la ejecución de los mismos, así se haya vislumbrado o pactado desde la celebración de los contratos.
- 2) Que exista un nexo o vínculo contractual entre las diversas relaciones jurídicas, lo que hace surgir entre estas una unidad teleológica o lo que es lo mismo, una unidad de fines en la celebración de los mismos\*.

Bajo este nuevo esquema ha de pensarse en la razón por la cual el consumidor celebró el contrato de financiación, y la respuesta no puede ser otra que con la intención de cumplir la obligación de pago derivada del contrato de compraventa de bienes inmuebles.

Así las cosas, y siguiendo las precisiones de la doctrina ya citada, efectos como la ineficacia, invalidez o resolución del contrato de consumo, pueden ser trasladados al contrato de financiación y a la entidad financiera, debido a

que ambos contratos, aunque no pierden su identidad, sí constituyen una unidad de propósito u objetivos buscados por el consumidor, y frente a la frustración de dicho propósito, derivado de un cumplimiento tardío o defectuoso o de un incumplimiento total no atribuible a ese consumidor, entonces es apenas lógico que ambos contratos vinculados en su causa, sigan vinculados en su resolución.

El efecto práctico del argumento presentado es que, si el consumidor, en este caso el comprador de la vivienda, no puede disfrutar de la misma debido a que el constructor o vendedor incumplió sus obligaciones, pues tampoco puede estar obligado a asumir una obligación financiera que adquirió justamente con el fin de pagar dicho inmueble.

El asunto se complejiza más, si además de dejar claro que el contrato de financiación debe resolverse como consecuencia de la resolución del contrato de consumo, se pregunta por la posibilidad de reclamar del financiador los daños ocasionados por el incumplimiento del vendedor.

Antes de hacer referencia al derecho nacional vale la pena analizar el derecho continental europeo y, en especial, la Ley 16 de 2011 o Ley de contratos al crédito de consumo, la cual define claramente la noción de contratos vinculados y los efectos de los mismos.

El artículo 29.1 de la referida ley, define los contratos vinculados como aquellos en los

---

\* *Ibid*, pp. 183-189.

*“que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo”.* En otras palabras, aquel en el cual existe una pluralidad de contratos y un nexo causal entre los mismos, tal y como se explicó anteriormente.

Ese mismo artículo 29, en el numeral tercero, determina cuáles son los derechos que puede ejercer el consumidor en este tipo de contratos:

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 vinculado, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al prestamista, siempre que concurren todos los requisitos siguientes:

- 1) 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.
- 2) 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.

Así las cosas, el legislador español deja claro que el consumidor puede ejercer todos los derechos frente al financiador, incluyendo la resolución del contrato y la acción de perjuici-

cios siempre que haya incumplimiento por parte del proveedor o vendedor y que además se haya hecho previamente la reclamación directa al proveedor sin que este haya dado una respuesta satisfactoria.

Hay que advertir, que en el derecho patrio no existe una disposición que al menos se aproxime a lo dispuesto por el legislador español, sin embargo, existen argumentos legales que permitirían aplicar la doctrina de los contratos conexos en nuestro ordenamiento jurídico:

En la mayoría de los casos, la entidad que financia la adquisición de vivienda, tiene algún tipo de vínculo, ya sea promocional o de financiación del proyecto con la compañía constructora.

Bajo el esquema legal de protección al consumidor, el efecto relativo de los contratos se desdibuja, haciendo solidariamente responsables a productores y distribuidores de los daños sufridos por el consumidor. Dicha responsabilidad podría también extenderse al financiador en los casos en que existiera unidad de causa entre el contrato de financiamiento y el contrato de consumo.

#### **b. Propuesta para la protección del consumidor en el supuesto de financiamiento para la adquisición de vivienda**

***1. Planteamiento de la cuestión.*** Llegado a este punto se ha visto que en el supuesto de contratos de financiamiento para la adquisición de vivienda con garantía hipotecaria, el

adquirente no tiene las herramientas necesarias de protección frente al incumplimiento o decaimiento del contrato de compraventa que sea imputable al constructor o vendedor, esto porque dadas las reglas de autonomía de la voluntad y libertad contractual, cada contrato, el de compraventa y el de mutuo con garantía hipotecaria son independientes, pero más aún, la crisis se agudiza frente a situaciones de hecho, como por ejemplo, que el constructor o vendedor desaparezca o que frente al incumplimiento se hayan incluido cláusulas de renuncia a la condición resolutoria del contrato.

También se ha anotado que en derecho comparado la resolución de este problema es distinta, ya que la ley permite vincular los contratos y por ende trasladar o distribuir el riesgo con las entidades financieras. En las siguientes páginas, se propondrá una solución aproximada a esta problemática en el derecho colombiano, desde la construcción conceptual e interpretativa en apoyo de las escasas normas que existen en este ámbito.

**II. La Ley 546 y el deber de examen de las entidades financieras sobre el riesgo de crédito.** Bajo el mandato de la Ley 546 de 1999, la entidad financiera tiene el deber de analizar el riesgo financiero\*, no solo del deudor, sino

de la garantía, lo cual incluye, no solo el valor del bien a hipotecar, sino además las condiciones especiales de cumplimiento por parte del vendedor en cuanto calidad de las obras, materiales y suelos. Por tanto si se presenta un incumplimiento del constructor, que pudo ser previsible por la entidad financiera a través de los análisis de riesgo, y aun así esta otorgó el crédito al comprador, no podrá exonerarse de responsabilidad ya que habrá incurrido en negligencia por otorgar un crédito sin el cumplimiento de los requisitos legales.

De esta forma, empieza a dibujarse un deber de verificación y seguimiento en cabeza de la entidad que financia la adquisición de vivienda, pues bajo la norma citada, esta debería abstenerse otorgar el crédito cuando encuentre una de dos circunstancias: a) que el solicitante no cumple con las condiciones financieras adecuadas para cubrir la obligación durante toda la vigencia de la misma y b) cuando la garantía misma, bien sea por sus condiciones de construcción, calidad o idoneidad no será suficiente para garantizar el valor de la obligación.

Este deber de verificación puede ser la génesis de nexo o vínculo entre el contrato de compraventa y el de mutuo con garantía hipotecaria, que permitiría llegar a la aplicación de la doc-

\* ARTÍCULO 17. CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS DE VIVIENDA INDIVIDUAL. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales:

9. Para su otorgamiento, el establecimiento de crédito de-

berá obtener y analizar la información referente al respectivo deudor y a la garantía, con base en una metodología técnicamente idónea que permita proyectar la evolución previsible tanto del precio del inmueble, como de los ingresos del deudor, de manera que razonablemente pueda concluirse que el crédito durante toda su vida, podría ser puntualmente atendido y estaría suficientemente garantizado.

trina de los contratos conexos, sin embargo de esto se hablará posteriormente.

### **III. La renuncia a la condición resolutoria y la teoría de la Corte Suprema de Justicia.**

Sin embargo, si se lograra la aplicación de la doctrina de los contratos vinculados, las entidades financieras todavía podrían acudir a una estrategia de exoneración de este tipo de responsabilidad, incluyendo en la escritura pública de venta e hipoteca una cláusula en la que el comprador (consumidor) renuncia al ejercicio de la condición resolutoria en caso de incumplimiento del vendedor, lo cual lo deja únicamente con la opción de acudir a la ejecución forzosa de la obligación, esto con el fin de impedir la extinción de las garantías reales a consecuencia de la resolución del contrato.

En reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de referirse a este tipo de cláusulas y aunque discutible su posición acerca de que las mismas son perfectamente válidas a la luz de los artículos 15 y 16 CC, por tratarse de un derecho renunciante de orden estrictamente privado, deja sentada su posición acerca de que dicha cláusula podrá ser abusiva en tratándose de contratos con consumidores\*.

Es importante dejar claro que no es de recibo el argumento de la Corte Suprema, según el cual la cláusula de renuncia a la condición re-

solutoria “podría” llegar a ser abusiva en contratos con consumidores, pues a toda luz es claro que siempre es abusiva, pues de acuerdo con la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011 serán abusivas e ineficaces de pleno derecho aquellas cláusulas que impongan al consumidor la renuncia de un derecho que por ley le corresponda.

Esta posición es sustentada por Lorenzetti, quien categóricamente afirma: “Al consumidor no pueden imponérsele renunciaciones en el camino de acceso al bien o servicio, o que afecten aspectos o patrimoniales o que desequilibren la justicia conmutativa del contrato”. En todo caso, y como lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia ya reseñada, el consumidor (comprador) siempre tendrá a su disposición las acciones de saneamiento por vicios ocultos (Art. 934 y ss Código de Comercio), lo que sin embargo no soluciona el problema frente a la ineficacia del bien y la subsistencia de las obligaciones nacidas del contrato de mutuo que se celebró para adquirirlo.

**IV. La pluralidad de contratos.** ¿principales o accesorios? Se dejó claro en páginas anteriores, que uno de los requisitos necesarios para poder aplicar la doctrina de los contratos vinculados es que exista una pluralidad de contratos, bien sea, porque así lo pactaron las partes o porque de hecho estos se hicieron necesarios al momento de la ejecución de los mismos.

La discusión no deja de ser relevante, y esto

\* Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Fallo del 23 de marzo de 2012. Exp 11001-31-03042-2007-0006701. Mag Dra Ruth Marina Díaz Rueda.

es que según la doctrina nacional (Ospina & Osina, 2009) si afirmamos que la relación que hay entre el contrato de compraventa y el de mutuo con garantía es la misma que hay entre contratos principales y accesorios, entonces habría que atenerse a las consecuencias que de dicha afirmación se desprenden, entre otras, que incumplido y consecuentemente resuelto el contrato principal, el accesorio seguirá su misma suerte, lo que en la práctica uniría, en una sola entidad jurídica a ambos negocios.

De igual manera, la anulación del contrato de venta, por alguna de las causales previstas por el legislador, afectaría la validez del contrato de mutuo, situación esta que dada la importancia del sector financiero en el país, afectaría gravemente la seguridad jurídica y económica, por lo que esta teoría no es de recibo.

Habría que seguir la teoría según la cual, la pluralidad de contratos puede ser de derecho o de hecho, y en el segundo supuesto no sería necesario demostrar la colaboración o vinculación jurídica entre empresarios, sino simplemente, la interdependencia *de facto* entre los mismos, y la relación causal entre uno y otro negocio (Tito, 2010).

Así las cosas, en el caso que se viene estudiando, es menester afirmar que ambos contratos devienen en principales, y que por ende, no cabe aplicar los efectos de los contratos accesorios, sin embargo, dada conexidad de hecho entre uno y otro, no cabrá duda de la posibili-

dad de ligarlos, una vez salvado el obstáculo del vínculo jurídico.

**V. El artículo 47 de NEC en orden a las consecuencias de la retractación. La claridad del artículo 41 del Decreto 3466 de 1982.** Un novedoso aporte se hace desde la moderna doctrina nacional, al intentar, de forma muy creativa, sustentar la teoría de los contratos vinculados, a partir de la consagración del derecho de retractación en el artículo 41 del antiguo Estatuto de protección al consumidor, Decreto 3466 de 1982, el cual establecía:

En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación, excepción hecha en lo relativo a alimentos, vestuario, drogas, atención hospitalaria y educativa, se entenderá pactada la facultad de retractación de cualquiera de las partes, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su celebración. En el evento de que una cualquiera de las partes haga uso de la facultad de retractación se resolverá el contrato y por consiguiente, las partes restablecerán las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración.

Afirman los doctrinantes, en especial el doctor John Tito, que de la Norma “puede deducirse la existencia de una imbricación jurídica entre los citados dos contratos en la fase de ejecución de los mismos, esto es que con la retrac-

tación no sólo se resuelve el contrato de compraventa, sino también el de crédito”\*.

Adiciona el doctrinante citado, que dicha facultad es irrenunciable, lo que convierte la norma en de orden público, y que por tanto, no permitiría que las partes, por acuerdo entre ellas, renunciaran a dicha facultad. En todo caso, es importante resaltar que de poca utilidad sería dicho derecho, pues sólo podrá ejercerse en dos días hábiles siguientes a la celebración del acuerdo, lo cual es un plazo muy corto en los supuestos de ventas de bienes inmuebles.

Sin embargo, sí es un precedente normativo importante para sentar las bases de la construcción de la doctrina de los contratos vinculados en el derecho nacional.

*El derecho de retracto en el artículo 47 del Nuevo Estatuto de protección al consumidor.* La Ley 1480 de 2011, que modernizó el derecho de consumo en Colombia, consagró igualmente el derecho de retractación en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 47. RETRACTO.** En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el produc-

tor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor <sic>. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.

El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor.

El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios.

Sobre este derecho, se ha afirmado que:

Por su naturaleza, diferente a la reclamación por garantías o producto defectuoso, el retracto solo puede ejercerse sobre bienes que por su naturaleza no deban consumirse, o que aún no hayan iniciado a ejecutarse, igualmente, es un derecho limitado en un espacio por lo

\* Tito Añamuro, Jhon. “Consideraciones para la regulación de los contratos vinculados en atención a la protección del consumidor de servicios financieros”. Memorias Segundo Congreso de Derecho Empresarial Contractual. Ed. Departamento de Publicaciones Universidad Santo Tomás. Bucaramanga, 2010.

general corto de tiempo\*, pues debe buscarse un equilibrio entre la adecuada protección al consumidor, y la seguridad que debe dársele al comerciante acerca de la conclusión de la transacción y la no cancelación de la misma por parte del consumidor, bien sea de buena o mala fe (Plata, 2013).

De lo dicho, se infiere, que la nueva redacción del retracto no permitiría su aplicación como fundamento de la teoría de los contratos vinculados, pues más que una resolución por incumplimiento, parece más una terminación unilateral sin justa causa, ya que su ejercicio no está amarrado a una causal específica, sino a la simple voluntad del consumidor (Beluche Rincón, 2009).

*El problema del nexo jurídico.* Lo dicho hasta aquí, y la posible conclusión acerca de la aplicación de la doctrina de los contratos conexos, dependerá de poder superar el escollo en la construcción del nexo jurídico entre el contrato de venta y el de financiación, el cual, como lo afirma la doctrina es el “elemento troncal de la arquitectura del contrato vinculado” (Tito, 2010).

Este nexo jurídico se ha tratado de construir a partir de teorías que se sustentan, ora en los sujetos, ora en la causa o en exclusividad

en los contratos, como lo afirma Lorenzetti (2003): “Siempre que exista una finalidad supracontractual diseñada por el organizador proveedor profesional, es posible conectar los contratos”.

Sin embargo, en la actualidad, la moderna doctrina se encamina más a construir el nexo jurídico contractual a partir de la determinación de la unidad económica de los contratos. Tal como se afirma esta unidad se asemeja a los grupos de sociedades en los cuales, si bien existe unidad económica, cada una de ellas mantiene su identidad e independencia (Álvarez, 2009).

En el contexto nacional vale la pena citar lo dicho por John Tito:

Si el consumidor quiere acreditar la existencia de un nexo jurídico en la operación conexa, necesita sólo demostrar, incluso con prueba indiciaria las simples prácticas de cooperación entre los dos empresarios, las cuales pueden ser, entre otras tantas, por ejemplo, la posesión de formularios de crédito en poder del proveedor o la renuncia del prestamista a una negociación directa con el consumidor\*\*.

\* En el derecho nacional cuenta el consumidor con un plazo de 5 días contados a partir de la fecha de recibido del bien o de la contratación en caso de servicios, siempre que estos no hayan empezado a ejecutarse.

\*\* Página 51. Tito Añamuro, Jhon. “Consideraciones para la regulación de los contratos vinculados en atención a la protección del consumidor de servicios financieros”. Memorias Segundo Congreso de Derecho Empresarial Contractual. Ed, Departamento de Publicaciones Universidad Santo Tomás. Bucaramanga, 2010.

Si se observa la práctica comercial en el país, se puede encontrar que la mayoría de las veces, la misma entidad que financia la construcción del proyecto inmobiliario es la que ofrece los esquemas de financiación a los compradores, o que mínimamente, incluyen su publicidad en las salas de ventas, con lo que amparados en lo anteriormente dicho, sería fácil determinar la prueba de la colaboración.

Con lo anteriormente dicho, es perfectamente admisible defender que en estos supuestos existe un nexo jurídico entre los dos empresarios respecto de la adquisición de vivienda de un consumidor.

### Conclusiones

Bajo el prisma de la teoría tradicional del contrato, amparado en la libertad de contratación, la igualdad entre los contratantes y el efecto relativo del contrato, resulta claro que es imposible trasladar a la entidad financiera los efectos y las responsabilidades derivadas del incumplimiento de un contrato de consumo, en el cual esta no fue parte.

Sin embargo, a la luz de los principios y normas de protección a los consumidores, siempre que exista una pluralidad o conjunto de contratos y entre estos una unidad de objeto o nexo de causalidad, se conforman los llamados contratos conexos o vinculados, cuya principal característica es que los efectos jurídicos de los mismos son transferibles entre ellos.

La legislación española consagra dicha figura

y establece los requisitos para su aplicación y sus efectos, incluyendo no solo la resolución del contrato de financiación como consecuencia de la resolución del contrato de consumo, sino además los supuestos en que el financiador será responsable de los daños causados al consumidor como consecuencia del incumplimiento del proveedor o productor.

Aunque la legislación colombiana no consagra esta figura, sí existen argumentos jurídicos suficientes para su aplicación por parte de los jueces y autoridades administrativas, entre ellos se resalta el deber de diligencia de la entidad de crédito al momento de analizar el riesgo financiero, la existencia de normas expresas en el NEC que presumen la vinculación entre los contratos, por ejemplo en las consecuencias derivadas del ejercicio del derecho de retractación.

De igual forma, de la revisión de la bibliografía nacional en la materia, se extrae que la construcción del nexo jurídico, entre los contratos de venta y financiación puede hacerse a través de la unidad económica y la colaboración entre ambos empresarios (el constructor y la entidad financiera), lo que facilitará la aplicación por principio *pro consumatore*, las reglas expuestas sobre contratos vinculados.

Casos como los del edificio “Space” en Medellín o el barrio “Campo Alegre”<sup>\*</sup> en Barran-

<sup>\*</sup> Consejo de Estado Radicado 2002-01193-02 del 12 de noviembre de 2009, MP Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

quilla, son ejemplos en los cuales es bastante evidente la necesidad de aplicar la doctrina de los contratos vinculados en los casos en que un adquirente de vivienda mediante mecanismos de financiación ve cómo la constructora o el vendedor incumple las obligaciones contractuales, en estos casos, por defectos o fallas de calidad en la estructura, en los materiales o en la construcción, y los compradores quedan por una parte sin su inmueble, pero además endeudados y avocados a las acciones judiciales por parte de los bancos.

Si se analiza claramente la situación entre el contrato de venta y el de mutuo, existe una causa común entre ambos, no habría contrato de mutuo si el consumidor no hubiese celebrado el contrato de venta, el dinero proveniente del mutuo se destinará exclusivamente al pago del precio de venta\*, obligación que de incumplirse, podría incluso acarrear la aplicación de cláusulas aceleratorias de plazo.

Tal como se dijo arriba, existe una relación de colaboración entre ambos empresarios y una finalidad *supracontractual*, que no es otra que apalancar el negocio de los dos empresarios, el constructor vendedor y la entidad financiera...

En suma, existe un deber especial sobre las

entidades financieras de analizar y estudiar las garantías, que no son otros que los inmuebles gravados con hipoteca, lo que constituye la colaboración empresarial, ambos contratos tienen una causa común o concausa y además buscan una misma finalidad, con lo que se reúnen los requisitos para aplicar la vinculatoriedad de los contratos y por tanto trasladar a la entidad financiera los riesgos derivados del incumplimiento del constructor.

Finalmente, frente a las cláusulas de renuncia a la condición resolutoria, hay que decir que por disposición legal, estas son abusivas siempre que se pacten en contratos con consumidores.

### Referencias

- Alterini, A. (2011). *Treinta estudios de Derecho Privado*. Bogotá: Temis.
- Alterini, A., Mozos, J. & Soto, C. (2000). *Contratación contemporánea*. Lima: Palestra.
- Arrubla, J. (2004). *Contratos mercantiles*. Tomo I. Medellín: Diké.
- Beluche, I. (2009). *El derecho de desistimiento del consumidor*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Betti, E. (1968). *Teoría general del negocio jurídico*. 2a edición. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Cabrera, K. (2011). Derecho del consumo. De la Teoría Clásica del Contrato a los nuevos contratos. *Revista de Derecho*, (35), 55-95.

\* Al respecto valga resaltar que así queda expresamente consagrado tanto en el pagaré que soporta el mutuo como en las escrituras públicas de venta e hipoteca que perfeccionan ambos negocios.

- Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (2001). *Sistema de Derecho Civil*. 9a edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Navarra: Aranzadi.
- Espinoza (s.f.). *Neoconstitucionalismo y Derecho Privado. El debate*. Bogotá: Diké.
- Fierro, M. (2011). El Contrato. Libertad o Poder. En Á. Echeverry, *Responsabilidad civil y negocio jurídico* (pp.57-62). Bogotá: Ibáñez.
- Gete, A. (2008). *Estudios sobre el contrato*. Barcelona: Editorial Atelier.
- Gherzi, C. (2005). *Contratos de consumo*. Buenos Aires: Astrea.
- Kemelmajer, A. (2008). Reflexiones sobre la interpretación de los contratos. En J. Oviedo, *Derecho Privado y Globalización*. Tomo III. Contratos. Bogotá: Ibáñez.
- Lorenzetti, R. (2003). *Consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Ospina Echavarría, C. (2013). Ética privada y la Responsabilidad Social Empresarial en las organizaciones financieras de la ciudad de Medellín. *Ad-Gnosis*, 2(2),225-240.
- Ospina, G. & Osina, E. (2009). *Teoría General del Negocio Jurídico y el Contrato*. Bogotá: Temis.
- Oviedo, J. (2007). Consideraciones sobre la unificación del derecho de los contratos: Referencias al caso colombiano. En L. Pérez, *El derecho de los contratos en los umbrales del siglo XXI* (pp.49-66). Sao Paulo: MP Ed.
- Plata, L. (2010). Responsabilidad por productos defectuosos: Algunos comentarios a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En V. Monsalve & L. Escobar, *La responsabilidad. Una mirada desde lo público y lo privado* (pp.27-60). Bogotá: Ibáñez.
- Plata, L. & Monsalve, V. (2010). Criterios para la interpretación de contratos de condiciones uniformes. Una estrategia para la reconstrucción del equilibrio jurídico y económico del contrato. En V. Monsalve, *Temas actuales en Derecho y Ciencia Política* (pp.207-229). Barranquilla: Universidad del Norte.
- Plata, L. (2013). *La protección a los consumidores en el comercio electrónico Derecho del consumo: Problemáticas actuales* (pp.389-414). Bogotá: Ed .Ibáñez.
- Reyes López, M.J. (2005). *Derecho privado de consumo(319)*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Rinessi, A. (2006). *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: Astrea.
- Soto, C. (2007). *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*. Tomo II. Lima: Jurídica Grijley.
- Soto, C. & Mosset, I. (2009). *El contrato en una economía de mercado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Soto, C. & Vattier, C. (2011). *Libertad de contratar y libertad contractual*. Bogotá: Ibáñez.

- Suescún, J. (2005). *Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Bogotá: Legis.
- Tito, J. (2010). Consideraciones para la regulación de los contratos vinculados en atención a la protección del consumidor de servicios financieros. En *Memorias Segundo Congreso de Derecho Empresarial Contractual*. Bucaramanga: Ed. Departamento de Publicaciones Universidad Santo Tomás.
- Uribe, J. (s.f.). *Algunas lecciones relevantes aprendidas de la crisis financiera colombiana 1998-1999*. Recuperado de: [http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones-discursos/Uribe/2008/Crisis\\_Financiera.pdf](http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones-discursos/Uribe/2008/Crisis_Financiera.pdf)
- Weingarten, C. (2007). *Derecho del consumidor*. Buenos Aires: Universidad.