

CARACTERIZACIÓN DE LOS CONTRATOS CONEXOS

ÓSCAR FERNANDO JIMÉNEZ ECHEVERRI

ASESORA: JUANA FLÓREZ PELÁEZ

UNIVERSIDAD EAFIT

MEDELLÍN

ESCUELA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

2020

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO PRIMERO.....	10
PROPUESTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO EN LA CONTRATACIÓN CONEXA.....	10
1. Noción de conexidad.....	10
2. Antecedentes históricos.....	11
3. Fuentes de la conexidad.....	13
4. Tipos de conexidad.....	15
5. Elementos de los contratos conexos.....	16
5.1 Doctrina.....	16
5.2 Otros ordenamientos.....	19
5.2.1 La coligación en el derecho positivo europeo.....	19
5.2.2 El caso argentino.....	21
5.3 El caso colombiano.....	22
5.3.1 Ausencia de regulación.....	23
5.3.2 La jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.....	28
5.3.3 Análisis crítico de la jurisprudencia.....	43
6. La construcción del supuesto de hecho.....	47
CAPÍTULO SEGUNDO.....	50
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA COLIGACIÓN.....	50

1. Efectos sustanciales	50
1.1 Ineficacia negocial.....	50
1.2 Ejercicio de los remedios del acreedor y excepciones del deudor	52
1.3 Interpretación.....	52
2. Efectos procesales.....	54
2.1 ¿Integración del litisconsorcio necesario?	54
2.2 Extensión del pacto arbitral	55
CONCLUSIONES.....	57

INTRODUCCIÓN

El hombre, como ser racional, actúa por un motivo y con una finalidad. El solo hecho de existir origina una serie de necesidades en el hombre, que lo llevan a actuar con miras a satisfacerlas. Como enseñó el maestro Francesco Carnelutti (2010), el Derecho debe ser un instrumento que, enlazando disciplinas como la economía y la moral, le sirva al hombre para satisfacer sus necesidades, mediante una distribución de los bienes, sin recurrir a la violencia para hacer prevalecer el interés propio (págs. 11-23).

En este contexto, aparece el contrato como un instrumento creado por el Derecho con el propósito —aun cuando no exclusivo— de regular el intercambio de bienes y servicios, y lograr un acercamiento de los sujetos, según también enseñaba Carnelutti (2010), quien afirmó que:

Lo que pone fin a la guerra es el *pactum*; y la raíz de pacto es *pax*. Otra palabra expresiva es la de *contrato*, que quiere decir en el fondo lo mismo: poniendo fin a la guerra, los hombres, en vez de estar el uno contra el otro, tratan de estar juntos (págs. 13-14).

Por regla general, basta con un solo negocio jurídico para que los sujetos logren el fin que se han propuesto; sin embargo, en ocasiones el interés de los contratantes se materializa a través de dos o más negocios jurídicos que persiguen un fin económico unitario. Este fenómeno contractual ha sido reconocido, de tiempo atrás, en otros países, principalmente por la

doctrina y la jurisprudencia, con denominaciones disímiles. Así, por ejemplo, en el Derecho italiano se alude a esta cuestión con el nombre de *collegamento negoziale*; por su parte, en el Derecho francés la temática se ha abordado bajo el rótulo de *groupes de contrats*; asimismo, en el Derecho español se le ha denominado simplemente como *contratos conexos*.

Pues bien, en este tipo de operaciones comerciales existe una pluralidad de negocios jurídicos, que están vinculados entre sí y tienen como propósito obtener un determinado resultado económico. Sin pretender ser exhaustivos, a continuación se enlistan algunos ejemplos recogidos por la doctrina:

- (i) Crédito al consumo, caso en el cual existe un contrato de compraventa o prestación de servicios y un contrato de mutuo para su financiación (Marín López, 2010).
- (ii) Operaciones de *leasing*, en las cuales encontramos un contrato de arrendamiento y un contrato de compraventa (Brito, 2019).
- (iii) Operaciones con tarjeta de crédito, como una modalidad especial de crédito al consumo, en la cual se encuentran varios contratos vinculados: primero, el contrato existente entre la emisora de la tarjeta y el adquirente o portador de la misma; segundo, el contrato entre la emisora de la tarjeta y la sociedad vendedora de bienes y servicios que acepta el pago mediante este instrumento; y tercero, el contrato de compraventa o prestación de servicios celebrado entre la sociedad vendedora y el consumidor del bien o servicio, que además es titular de la tarjeta de crédito (Segui, 2001).

- (iv) Ventas sucesivas en la cadena de producción y distribución de bienes (López Frías, 1994).
- (v) Negocios jurídicos derivados de la ejecución de un contrato de *joint venture*, entendido como acuerdo asociativo central o alianza estratégica (López Santa María, 1998).
- (vi) Venta de paquetes turísticos por parte de las agencias de viajes, que involucran varios acuerdos contractuales: un contrato entre el consumidor de servicios turísticos y la agencia de viajes, y uno o varios contratos entre esta y los diferentes operadores turísticos (Cataño & Wills, 2016).
- (vii) Transporte multimodal de mercaderías (Segui, 2001).
- (viii) Operaciones de subcontratación (Brito, 2019).
- (ix) Contratos de garantía (López Frías, 1994).

¿Para qué varios negocios? Ciertamente, preguntarse por las necesidades que pretenden satisfacerse mediante el contrato es un asunto sociológico, que escapa a nuestro objeto de estudio. Los contratos conexos son una realidad en el mundo de los negocios; partimos de la base de que los sujetos, por diversas razones, celebran varios negocios jurídicos de manera simultánea o sucesiva. Se trata de una manifestación de la potestad denominada autonomía privada, por virtud de la cual los sujetos celebran negocios jurídicos para regular sus propias relaciones jurídicas dentro de ciertos ámbitos, dándose a sí mismos una serie de normas particulares y concretas, a partir de las cuales surgen derechos subjetivos y obligaciones correlativas (Ferri, 2001).

¿Cómo abordar el estudio de los contratos conexos? Una de las principales funciones del Derecho es la de promover certeza y seguridad en las relaciones jurídicas; la certeza consiste en saber a qué atenerse, mientras que la seguridad alude a saber que aquello a lo que hay que atenerse será forzosamente cumplido (Recaséns, 2003). Así, cuando se aborda el fenómeno de los contratos conexos, comúnmente se centra la atención en las consecuencias jurídicas que produce dicha institución, es decir, se plantean cuáles serían los efectos en torno a temas como el incumplimiento, la validez, la extensión de cláusulas, entre otros, restándole importancia a la construcción del supuesto de hecho. No obstante, ambos elementos —supuesto de hecho y consecuencia jurídica— deben estar claramente delimitados para garantizar el postulado de la seguridad jurídica.

Ahora bien, desde que Hans Kelsen (2008) —en una primera etapa de su pensamiento— definiera la norma jurídica como un juicio del deber ser hipotético, comenzó a gestarse la idea de que las normas jurídicas tienen una estructura condicional¹, conformada por los siguientes elementos: *(i)* supuesto de hecho, *(ii)* cópula o elemento de enlace y *(iii)* consecuencia jurídica. El supuesto de hecho de la norma consagra un hecho hipotético o una conducta hipotética de cuya realización depende el surgimiento de una consecuencia jurídica. De su lado, la cópula es el elemento de la norma que enlaza el supuesto de hecho con la consecuencia jurídica. Finalmente, la consecuencia jurídica consiste en la producción de efectos jurídicos, es decir, la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas de ventajas y sus correlativas situaciones jurídicas de desventaja.

¹ Esta concepción tradicional no ha estado exenta de críticas y reformulaciones por parte de los teóricos de Derecho, quienes señalan que no todas las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico poseen una estructura condicional, como es el caso de las normas constitutivas (Guastini, 2016).

En este orden de ideas, el presente estudio tiene como objetivo caracterizar el supuesto de hecho de la contratación conexa y definir algunas de las consecuencias jurídicas que se producirían desde los puntos de vista procesal y sustantivo. No se trata de construir una teoría general² de los contratos conexos³, ni de *descubrir* su «naturaleza jurídica»⁴; simplemente se pretende hacer un ejercicio de abstracción⁵, que permita extraer algunos elementos comunes para hacer una caracterización de la figura.

Con la finalidad de caracterizar el supuesto de hecho, en el primer capítulo se abordará, a manera de introducción, la noción de conexidad, los antecedentes históricos de la figura, sus fuentes y modalidades. Posteriormente, se expondrán los elementos de la contratación conexa en la doctrina, en otros ordenamientos jurídicos y en Colombia —a partir de los pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia—. Finalmente, luego de analizar estos elementos se hará una propuesta de construcción del supuesto de hecho para el derecho colombiano.

² Todo estudio de teoría general debe hacerse con sumo cuidado, pues, siguiendo a Guastini (1999), ello «presupone la idea —engañosa— de que todos los sistemas jurídicos comparten caracteres comunes necesarios» (pág. 22).

³ Un sector de la doctrina sostiene que no es posible elaborar una teoría general de esta institución, pues «resulta ilusorio pretender la obtención de una noción única, completa y absoluta, válida para cualquier caso y circunstancia» (Bernad, 2010).

⁴ A propósito de la noción de naturaleza jurídica «los juristas persiguen este imposible: una justificación *única* para la solución de *todos* los casos que, ya en forma clara, ya en forma imprecisa, caen bajo un determinado conjunto de reglas» (Carrió, 1961, págs. 7-8).

⁵ La abstracción «es una operación mental consistente en suprimirle una o más notas a un determinado concepto, con miras a obtener otro de mayor extensión y de menor contenido, la abstracción es la función esencial del pensamiento; la inteligencia es la capacidad de abstracción, por ende, el músculo del pensamiento» (Solano, 2012, págs. 52-53).

Por último, en el segundo capítulo —sin que ello sea el objetivo central de esta investigación— se estudiarán los principales efectos jurídicos que genera la coligación negocial.

CAPÍTULO PRIMERO

PROPUESTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO EN LA CONTRATACIÓN CONEXA

1. Noción de conexidad

¿Qué significa que dos o más contratos sean conexos? De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, el término *conexión* hace referencia a enlazar, atar, trabar, concatenar una cosa con otra. Por ello, una primera aproximación al tema, brindada por el lenguaje ordinario, sugiere que dos negocios jurídicos son conexos cuando están enlazados o concatenados entre sí.

Ahora, desde un punto de vista técnico, la conexidad puede ser entendida de la siguiente manera:

El fenómeno de los contratos conexos está referido a la consecución de un determinado resultado económico, lo cual lleva a las partes a celebrar dos o más contratos diferentes que presentan entre sí un nexo jurídico, de tal forma que las vicisitudes que afectan a uno de ellos (vigencia, cumplimiento, incumplimiento, interpretación) repercuten en el otro y viceversa (Bernad, 2010).

Si ello es así, ¿en qué consiste, entonces, el nexó jurídico? Esta pregunta ha sido abordada desde hace varias décadas por la dogmática civil, en un primer momento en países como Italia, Francia y España, y de manera más reciente en Latinoamérica, en países como Chile y Argentina. Colombia, como es obvio, tampoco ha sido ajena a este fenómeno, y en los últimos años se han presentado trabajos importantes.

2. Antecedentes históricos

Los orígenes de esta teoría se remontan al derecho italiano, concretamente a los trabajos de R. Nicolò y Michele Giorganni, quienes en el año 1937 abrieron la discusión y sentaron las bases para que autores como Scognamilio, Galgano, Messineo, Ferrando, entre otros, desarrollaran el tema con mayor profundidad (López Frías, 1994). Pues bien, desde sus inicios, esta institución fue explicada con fundamento en la teoría de la causa, siendo ilustrativo el siguiente pasaje de la obra de Francesco Messineo (1952):

La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son autónomos, aunque interdependientes) deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como unidad económica. Desde el punto de vista jurídico, su característica estriba en esto: que cada uno constituye como la causa del otro (págs. 402-403).

Posteriormente, el asunto fue objeto de estudio por parte de la doctrina francesa, siendo abordado por primera vez en el año 1975 por Bernard Teyssié, en una monografía

denominada *Les groupes de contrats*. A partir de allí, autores como Gabet-Sabatier, Larroumet y Viney (quien introdujo la terminología *chaîne de contrats* o cadena de contratos) se ocuparon de la cuestión (Zapata, 2015). Al igual que la doctrina italiana, los autores franceses centraron su atención sobre la teoría de la causa para explicar este fenómeno:

Prolongando la concepción clásica de la causa, la doctrina contemporánea ha pensado en utilizar la noción de causa de la obligación para justificar un vínculo jurídico entre dos contratos que estén relacionados económicamente. Este vínculo jurídico manifestaría una interdependencia entre esos contratos en tal forma que cuando uno llegara a no existir o se extinguiera, el otro a su vez debería desaparecer. En efecto, cada uno de estos contratos puede considerarse como la causa del otro, de la misma manera que en un contrato sinalagmático, la existencia y la ejecución de la obligación de una de las partes es la causa de la obligación de la otra parte (Larroumet, 1999, págs. 375-376).

Por su parte, en el derecho español se destaca la tesis doctoral de la profesora Ana López Frías (1994), para quien la conexidad se presenta «cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante» (pág. 273).

Ahora bien, en el contexto latinoamericano vale la pena destacar los trabajos de los profesores Lorenzetti, Segui, López Santa María, Bozzo Hauri, Morales Hervias, Esborraz, entre otros, quienes con sus planteamientos han contribuido al desarrollo de la institución de los contratos

conexos. También merecen una mención especial Luisa María Brito, Jonathan Zapata, Sandra Cataño y Luz María Wills, Germán Gómez y John Alberto Tito, que han aportado elementos importantes para el caso colombiano.

3. Fuentes de la conexidad

Retomando la cuestión inicial sobre cuál es el fundamento de la conexidad, siguiendo el planteamiento del profesor Bernad (2010), esta puede tener las siguientes fuentes:

- (i) *Ley*. Bien puede ocurrir que el legislador establezca, *ex ante*, hipótesis de conexidad, regulando casos en los cuales entre dos o más negocios típicos exista un nexo jurídico, en virtud del cual los derechos y obligaciones emanados de un contrato, así como las vicisitudes en materia de vigencia, validez, cumplimiento, etc., repercuten en el otro contrato.

- (ii) *Voluntad de las partes*. Como ya se dijo, la autonomía privada es la potestad que tienen los sujetos de regular sus propias relaciones jurídicas, en ciertos ámbitos y dentro de determinados límites, mediante la celebración de negocios jurídicos. En virtud de este postulado, las partes que celebran varios negocios, de manera simultánea o sucesiva, pueden acordar expresamente que entre los mismos existe una vinculación, pueden establecer una especie de comunicabilidad o reenvío de sus cláusulas, pueden pactar que los efectos jurídicos de uno repercutan en el otro, etc. Piénsese, por ejemplo, en las denominadas cláusulas de incumplimiento

cruzado o *cross default*, en virtud de las cuales se puede establecer que el incumplimiento de una obligación prevista en uno de los contratos, trae como efecto el hecho de que las obligaciones contempladas en el otro negocio se entiendan igualmente incumplidas.

- (iii) *Identidad del objeto y de la causa.* Por último, habrá conexidad cuando la prestación establecida en un contrato es total o parcialmente igual a la prestación pactada en otro. Asimismo, existirá conexidad, desde el punto de vista causal, cuando dos o más negocios jurídicos están encaminados a obtener un mismo fin económico.

A pesar de que la doctrina individualiza como fuente la conexidad la identidad del objeto y de la causa, en el fondo el fundamento de la conexidad resulta ser la misma autonomía privada, en su manifestación tácita, que debe ser desentrañada mediante un ejercicio interpretativo. De hecho, como se expondrá más adelante, la legislación argentina únicamente considera como fuentes de la conexidad la autonomía privada y la ley.

Ahora bien, es importante precisar el alcance de la autonomía privada cuando la manifestación de voluntad es expresa, para efectos de analizar en qué medida puede ser considerada como fuente de conexidad. En efecto, para hablar de coligación negocial, no basta la sola manifestación de voluntad dirigida a vincular dos o más negocios jurídicos, con independencia de que estén encaminados a la obtención de un fin económico unitario. Así, pues, deben reunirse los elementos que se expondrán más adelante.

4. Tipos de conexidad

Los contratos conexos pueden clasificarse de varias maneras. En primer lugar, dependiendo del cuál sea su fuente, la conexidad, puede ser *convencional* o *voluntaria* —cuando es producto de la autonomía privada—, *legal* —cuando es el legislador quien la establece— y *objetiva* —en aquellos casos en los cuales viene dada por la coincidencia del objeto o la causa— (Bernad, 2010).

En segundo lugar, la doctrina también diferencia los conceptos de conexidad *funcional* y conexidad *genética*. La primera de ellas se presenta cuando «las varias relaciones negociales a las que se ha dado vida tienden a realizar un fin práctico unitario» (Bianca, 2007, pág. 502), mientras que la segunda tiene lugar cuando «un negocio ejercita una acción (vinculante o no) sobre la formación de otro u otros negocios (ej., contrato preliminar y contrato definitivo)» (Bianca, 2007, pág. 503).

En tercer lugar, en función del tipo de dependencia que existe entre los negocios jurídicos, la doctrina se refiere a la conexión *unilateral*, cuando un contrato está subordinado a otro, de suerte que las vicisitudes de una relación producen efecto en la otra, pero no al contrario, y de conexión *bilateral*, cuando media una interdependencia recíproca entre ambos contratos, de tal manera que lo que ocurra al interior de una relación repercute en la otra (Bianca, 2007).

En cuarto lugar, la doctrina francesa (Bacache-Gibeili, 1996), refiriéndose a este fenómeno como «cadenas de contratos», señala que pueden ser homogéneas y heterogéneas, destacando

que en las primeras la obligación es común en ambos negocios, mientras que en las segundas las obligaciones de ambos son diferentes o, siendo iguales, presentan una estructura diferente.

Pues bien, las clasificaciones pueden ser múltiples y de tipos muy varios, pero su verdadera importancia dependerá de la utilidad que representen, en relación con los efectos que se le atribuya a cada una de estas clases. Así, por ejemplo, la clasificación de los contratos conexos por disposición legal —en atención a una de sus fuentes— tendría sentido si, además, ella se establece mediante normas de orden público para determinados casos; eso es, precisamente, lo que ocurre en el derecho europeo en materia de consumo, según se verá (Volante, 2009). De otro lado, referirse a la conexidad *funcional*, a secas, parecería ser un pleonismo, en la medida que la conexidad siempre supone un nexo funcional. De ahí que sea necesario atribuir determinados efectos para que las clasificaciones revistan una verdadera utilidad.

5. Elementos de los contratos conexos

5.1 Doctrina

Con la finalidad de delimitar claramente la institución de los contratos coligados, y de paso desligarla de otras figuras contractuales, la doctrina ha señalado que deben concurrir los siguientes requisitos:

- (i) *Pluralidad de contratos*. Aunque parezca obvio, es importante precisar que se requiere de, al menos, dos negocios jurídicos que cumplan con los requisitos de

existencia que cada ordenamiento jurídico establece (Bernad, 2010). Por ello, cuando en el *iter* contractual los negocios se quedan en meras tratativas, o cuando uno de los negocios que se pensaba celebrar no alcanza a perfeccionarse, en estricto sentido no puede hablarse de contratos conexos.

En este punto es importante diferenciar la institución de los contratos conexos con la figura del negocio jurídico *mixto* o *complejo*, que alude a la existencia de un único negocio jurídico integrado por una serie de prestaciones que son propias de diversos contratos típicos. Así, por ejemplo, piénsese en un negocio jurídico que incluya prestaciones propias de un contrato de comodato y prestaciones que son inherentes al contrato de suministro, práctica comercial común entre los laboratorios médicos y las empresas desarrolladoras de equipos: estas empresas «entregan en comodato» sus equipos a los laboratorios médicos, quienes contraen la obligación de consumir mensualmente una cantidad determinada de los productos con los cuales funcionan tales equipos.

Tampoco se debe confundir la institución de los contratos conexos con la figura del contrato *innominado*, que es aquel negocio jurídico que no se encuentra nombrado o regulado por la ley. Se trata, entonces, de dos categorías completamente diferentes, y que incluso pueden coexistir; bien puede ocurrir que exista conexidad entre dos negocios innominados, entre dos negocios nominados o entre un negocio nominado y otro innominado.

- (ii) *La existencia de un nexo funcional.* No basta con la existencia de una pluralidad de contratos, sino que entre los mismos debe existir un vínculo funcional, es decir, deben estar encaminados a la consecución de mismo resultado (Brito, 2019). La doctrina también se refiere a este requisito como la «finalidad económica supracontractual» que se persigue con los contratos (Lorenzetti, 2001).

Este elemento permite diferenciar la institución de los contratos conexos de lo que se conoce genéricamente con el nombre de *unión de contratos*. Bien puede ocurrir que exista una pluralidad de negocios jurídicos, que coincidan desde el punto de vista temporal —cuando son celebrados de manera simultánea— o material —cuando constan en el mismo documento—, pero ello no implica automáticamente que se trate de contratos conexos, pues debe verificarse la existencia del nexo funcional (Segui, 2001). En este orden de ideas, puede afirmarse que la coligación negocial es una especie de unión de contratos, pero no toda unión de contratos supone conexidad negocial.

- (iii) *¿Sujetos idénticos?* En un primer momento, la doctrina italiana, puntualmente Francesco Messineo (1952), advirtió que solo podía predicarse conexidad negocial en aquellos casos en los cuales los contratos fueran celebrados entre las mismas partes. Sin embargo, esta concepción inicial fue rápidamente superada, tanto por la doctrina francesa (Larroumet, 1999) como por la propia doctrina italiana, a tal punto que hoy en día se afirma con claridad que «la coligación negocial no presupone, necesariamente, la coincidencia subjetiva de todas las

partes, pero sí presupone la pluralidad de contratos» (Bianca, 2007, pág. 504). De hecho, hay quienes aceptan la existencia de la conexidad aun cuando las partes de los negocios jurídicos sean completamente distintas (Brito, 2019).

5.2 Otros ordenamientos

En estricto sentido, la doctrina no es una fuente del derecho o, dicho de otro modo, la doctrina no crea normas jurídicas. Sin embargo, la doctrina cumple un papel fundamental en la creación y en la aplicación judicial del derecho, pues sus planteamientos sirven como guía tanto para el legislador como para el juez. Así, los trabajos a los cuales se ha hecho alusión han propiciado en el marco del derecho europeo, y recientemente también en el contexto latinoamericano, la creación de una serie de normas mediante las cuales se ha regulado el fenómeno de los contratos conexos.

5.2.1 La coligación en el derecho positivo europeo

En el derecho europeo, la teoría de los contratos conexos no ha sido positivizada en el régimen general de las obligaciones y los contratos, sino que viene siendo incorporada en algunos ordenamientos para asuntos específicos, principalmente en materia de Derecho del Consumo.

En este sentido, en Francia, por virtud de la Ley 78-22 del 10 de enero de 1978, se estableció una dependencia entre los contratos que se generan con ocasión de las operaciones de crédito

cuando interviene un consumidor, en que se supeditan los efectos del contrato de mutuo a la entrega del bien o a la prestación del servicio. De esta manera, si el contrato financiado se resuelve o anula, también se resuelve o anula el contrato de crédito (López Frías, 1994).

Por su parte, en Alemania, en los párrafos 358 y 359 del BGB —luego de la reforma del Derecho de Obligaciones ocurrida en el año 2002— se hizo una referencia a los contratos conexos cuando se abordó el derecho de revocación y de sustitución que tienen los consumidores tratándose de contratos de suministro de mercancía o realización de cualquier otra prestación cuando están ligados a un contrato de financiación (Bernad, 2010).

También es digna de mención la Directiva 2008/48/CE del 23 de abril de 2008 —que derogó la Directiva 87/102/CEE de 1986—, proferida por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, que reguló lo relacionado con los contratos de crédito al consumo. Esta directiva es importante en la medida en que el artículo 3° trajo una definición de «contrato de crédito vinculado»⁶, mientras que el artículo 15⁷ estableció, entre otros aspectos, los efectos que produce en el contrato de crédito el desistimiento por parte del consumidor.

⁶ Artículo 3, literal *n*: «contrato de crédito vinculado»: un contrato de crédito en el que: i) el contrato en cuestión sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específico o a la prestación de servicios específicos, y ii) los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo; se considerará que existe una unidad comercial 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, o cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito.

⁷ Artículo 15, numeral 1°: «Si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento conforme al Derecho comunitario respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios, dejará de estar obligado por un contrato de crédito vinculado».

Resulta llamativo el hecho de que en países donde la teoría de los contratos conexos viene desarrollándose desde hace varias décadas, los legisladores únicamente se hayan ocupado de una materia específica como lo es el Derecho del Consumo. Posiblemente, ello ha estado motivado por el hecho de que este es un campo donde la libertad contractual se ve restringida por la notoria desigualdad existente entre los consumidores y las entidades financieras o los productores o proveedores de bienes y servicios. De ahí que la doctrina considere que este sistema representa un mecanismo de protección para el consumidor, pues se beneficia de los efectos del coligamiento negocial, que es establecido objetivamente por la norma y no puede ser derogado por voluntad de las partes (Volante, 2009).

5.2.2 El caso argentino

En Argentina, el Código Civil y Comercial —Ley 26.994 del 2014— fue el primer cuerpo normativo latinoamericano en ocuparse de la institución de los contratos conexos dentro del régimen general de obligaciones y contratos, sin circunscribir su aplicación a las relaciones de consumo.

De esta manera, el artículo 1073 define la conexidad así:

Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente

pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

En los artículos siguientes el legislador argentino se ocupó de asuntos como la interpretación (artículo 1074) y algunos efectos concretos (artículo 1075), que serán objeto de un análisis posterior. Por ahora solo interesa estudiar la definición de conexidad. Se trata, pues, de una definición que recoge varios de los elementos reseñados en las secciones anteriores, destacándose la pluralidad de contratos y la «finalidad económica común», planteamiento que guarda relación con la idea de «finalidad económica supracontractual» esgrimida por los profesores Lorenzetti (2001) y Seguí (2001). No se exige simultaneidad temporal ni coincidencia subjetiva. También se destaca la alusión a la fuente de la conexidad, que se fundamenta en la ley o en la autonomía privada, ya expresa, ora tácita.

5.3 El caso colombiano

Luego de analizar los elementos de la institución de los contratos conexos en la doctrina y en otros ordenamientos, se estudiará este fenómeno en el derecho colombiano. Con este propósito, en primer lugar, se examinarán algunas disposiciones que integran el ordenamiento jurídico nacional, para poner de presente la ausencia de regulación de la figura, y, en segundo lugar, se reseñarán las decisiones adoptadas por la sala civil de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

5.3.1 Ausencia de regulación

En el derecho positivo colombiano no existe una regulación general ni específica para este tipo de operaciones. En la Constitución Política de 1991 no existe ninguna mención a la figura de los contratos conexos⁸, sino únicamente a los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, a partir de los cuales la Corte Constitucional⁹ ha derivado el derecho a la libertad contractual.

De otro lado, tanto las normas civiles como mercantiles en Colombia (Códigos Civil y Comercial) no se ocuparon de la institución de la coligación negocial en su parte general de obligaciones y contratos. Como ya lo advirtiera Seguí (2001)—antes de la promulgación del Código Civil y Comercial argentino—, «las disposiciones del Código que regulan los elementos del contrato, su validez y eficacia, la interpretación de sus cláusulas, la responsabilidad contractual, están concebidas para el supuesto de que las partes hayan celebrado un solo contrato». En igual sentido, como línea de principio, las disposiciones que integran los Códigos Civil y Comercial colombianos fueron concebidas para el supuesto de que las partes hayan celebrado un solo negocio, y no varios contratos para materializar una misma operación económica. No encontramos en ellos ninguna definición que establezca en qué circunstancias se configura la coligación de contratos, ni mucho menos los efectos que tal figura generaría.

⁸ En estricto sentido, no es un asunto del cual deba ocuparse el constituyente. Las Constituciones, entendidas en su acepción de cuerpo normativo, se encuentran compuestas por normas de diversa índole, a saber: normas que determinan la organización del Estado, normas que establecen competencias de los órganos que integran el Estado, normas que adscriben derechos subjetivos a las personas y las normas tipo principio y programáticas (Guastini, 2016). De ahí que resulte más adecuado que la regulación de las relaciones contractuales sea desarrollada por el legislador.

⁹ Sentencia C-993 de 2006.

No obstante, el legislador colombiano no es del todo indiferente frente a la pluralidad de negocios y, de hecho, recoge algunas manifestaciones de los vínculos existentes entre determinados contratos.

En primer lugar, en el Título I del Libro IV, denominado *De las obligaciones en general y de los contratos*, el Código Civil establece una serie de definiciones, entre las cuales se destaca aquella entre «contrato principal» y «contrato accesorio», vertida en el artículo 1499¹⁰. De esta manera, el legislador previó que los sujetos podían celebrar contratos que pueden considerarse como subordinados a un contrato principal, cuyo objetivo fuese asegurar su cumplimiento, y que no pueden subsistir por sí mismos. Esta noción tiene sus raíces en un postulado clásico, según el cual *accessorium sequitur principale* (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), que fue el fundamento de la accesión como modo de adquirir la propiedad en el Derecho Romano, y que luego fue aplicada también en materia de obligaciones y contratos (Valencia, 2015).

Este es el caso de los contratos de garantía, que tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal y que, por lo tanto, se extinguen cuando esta desaparece. A título ilustrativo, se destaca la fianza¹¹ (artículo 2406), la hipoteca¹² (artículo

¹⁰ «Artículo 1499. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella».

¹¹ «Artículo 2406. La fianza se extingue [...] 3. Por la extinción de la obligación principal en todo o parte».

¹² «Artículo 2457. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal (...)».

2457), la prenda¹³ (artículo 2410), la anticresis¹⁴ (artículo 2467) y la cláusula penal¹⁵ (artículo 1595). Así, cuando las garantías nacen en virtud de un convenio autónomo, la conexión que existe entre este y el contrato principal es innegable. Incluso, en materia de subrogación¹⁶ y cesión¹⁷ de créditos el legislador determina que este irá siempre acompañado de sus privilegios y garantías. Sin embargo, lo anterior no significa que siempre que estemos en presencia de un contrato de garantía, este deba funcionar como accesorio. En Colombia, ejemplo de ello son las garantías mobiliarias —creadas por la Ley 1676 de 2013—, que conservan su autonomía.

Un segundo caso lo encontramos en torno a la figura del *subcontrato*, negocio jurídico en virtud del cual las partes de una relación contractual trasladan en cabeza de otro sujeto los derechos y obligaciones emanados de la misma. El Código Civil contempló este fenómeno en algunos artículos, a propósito del subarrendamiento (artículos 2004, 2021 y 2031), la delegación del mandato (artículos 2161, 2162 y 2164) y la subfianza (artículos 2361, 2385, 2391 y 2405); también aparece prevista la posibilidad de subcontratar en el numeral 5° del artículo 2060, relativo al contrato de obra por un precio único prefijado.

¹³ «Artículo 2410. El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede». No obstante, en Colombia esta circunstancia fue cambiada por la Ley 1676 de 2013, que lo confirió el carácter de principal a la prenda, por asimilación del concepto de «garantía mobiliaria».

¹⁴ «Artículo 2467. El deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda (...)».

¹⁵ «Artículo 1595. La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal».

¹⁶ «Artículo 1670. La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo (...)».

¹⁷ «Artículo 1964. La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente».

En relación con los subcontratos surge el tema de la denominada «acción directa» y el postulado del efecto relativo de los contratos. Por regla general, los contratos únicamente obligan a quienes participaron en su celebración, de suerte que los terceros, que son ajenos a la relación contractual, no pueden pretender derivar ningún efecto de la misma. Ahora, si bien la acción directa no es exclusiva de los subcontratos¹⁸, sí es un mecanismo que permite excepcionar el postulado del efecto relativo de los contratos, con miras a tutelar intereses que son dignos de protección.

Pues bien, la conexidad contractual ha sido entendida por algunos como una institución que también impone replantear ese postulado clásico, por cuanto torna en difusos los conceptos tradicionales de «parte» y «tercero», de manera que, quien en principio es un tercero ajeno a la relación contractual, puede llegar a ser considerado como parte en la operación económica que se pretende obtener mediante la celebración de varios negocios (Esborraz, 2012).

Un tercer caso en que el legislador colombiano toma en cuenta la existencia de una pluralidad de negocios se encuentra en materia de interpretación de los contratos. En efecto, el inciso 2° del artículo 1622 del Código Civil consagra la denominada «interpretación por comparación», que consiste en acudir a otros contratos celebrados entre las mismas partes para resolver algún problema interpretativo, siempre y cuando entre ellos exista una identidad subjetiva (coincidencia total de las partes) y objetiva (que versen sobre la misma materia). Se trata, en definitiva, de una hipótesis que considera la existencia de varios negocios, pero de ella no se desprende una alusión a la teoría de los contratos conexos. Como lo advierte la

¹⁸ Así, por ejemplo, en Colombia, a partir de la expedición de la Ley 45 de 1990, la víctima tiene acción directa contra la aseguradora en el seguro de responsabilidad civil.

doctrina, lo que ocurre es que se toma como referencia un contrato celebrado en el pasado —en el que posiblemente la intención de las partes emerge con mayor claridad— para interpretar un contrato presente (Parra, 2018). De hecho, la exigencia de que deba tratarse de contratos que versen sobre la misma materia, excluiría de plano cualquier referencia a la conexidad contractual, pues se parecería más a una renovación o reactivación de una relación contractual.

Por otra parte, si bien el ordenamiento jurídico colombiano regula de manera aislada algunos casos que se reseñaron en el capítulo anterior como ejemplos de coligación negocial¹⁹, lo cierto es que de allí no se concluye una mención a la existencia de una vinculación entre los negocios ni los efectos que se podrían derivar.

De otro lado, lo concerniente a las relaciones de consumo merece una mención especial. Según se explicó, con la finalidad de proteger a los consumidores, la operación del crédito al consumo fue objeto de una regulación estricta en la Unión Europea, normatividad que ha sido incorporada por los ordenamientos jurídicos europeos, definiéndola como un típico caso de conexidad negocial y atribuyéndole unos efectos precisos. Sin embargo, en Colombia, a pesar de tratarse de una práctica habitual y recurrente, la Ley 1480 de 2011 —Estatuto del Consumidor— no se ocupó del tema, aun cuando la doctrina infiere una regulación incipiente del fenómeno, aunque insuficiente y lesiva para los consumidores, en relación con el derecho de retracto (Tito, 2018). Adicionalmente, otra hipótesis a la que se refiere el Estatuto del Consumidor, en su artículo 36, es a la prohibición de ventas atadas, esto es, se prohíbe

¹⁹ Así, por ejemplo, la operación de leasing se encuentra regulada en el Decreto 913 de 1993, mientras que la figura del transporte multimodal está contemplada en el artículo 987 del Código de Comercio.

condicionar la adquisición de un producto a la adquisición de otros; en el fondo, se trata de evitar la imposición al consumidor de una multiplicidad de negocios.

Por último, vale la pena mencionar la venta de paquetes turísticos, hipótesis que la doctrina encuadra como un típico caso de conexidad negocial (Cataño & Wills, 2016), que se encuentra previsto en el artículo 2° del Decreto 2438 de 2010 dictado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia. Empero, en tales disposiciones no se encuentra una regulación del fenómeno. De hecho, ante la falta de una definición clara, esta doctrina propone replantear el postulado del efecto relativo de los contratos para comprometer la responsabilidad de los diferentes empresarios que intervienen en el servicio de turismo frente al consumidor-usuario (Cataño & Wills, 2016).

En este orden de ideas, resulta evidente que en el derecho colombiano no existen disposiciones que regulen de manera integral, coherente y sistemática la institución de los contratos conexos, con miras a determinar en qué casos se presenta y cuáles son los efectos que produce.

5.3.2 La jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

A pesar de no existir regulación legal de la institución de los contratos conexos, la jurisprudencia, consciente de que la realidad de los negocios es cambiante y se impone a las prescripciones normativas, se ha ocupado de este fenómeno en algunos casos puntuales,

intentando decantar sus elementos y estableciendo algunos efectos concretos para los litigios decididos.

De esta manera, a continuación se hará un recuento de las principales sentencias proferidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desde el año 1938 hasta la actualidad, exponiendo las características que la máxima corporación le atribuye esta institución y señalando la forma como ella influyó para resolver cada caso concreto.

Sentencia de casación del 31 de mayo de 1938

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia efectuó una primera aproximación a la institución de los contratos conexos en una sentencia de casación del 31 de mayo de 1938, con ponencia del Dr. Juan Francisco Mujica. En este caso se pretendió la declaratoria de incumplimiento de un contrato de anticresis, junto con la indemnización de perjuicios correspondiente.

De esta manera, la Corte analizó el tipo de negocio jurídico celebrado por las partes. En primer lugar, expuso, a título ilustrativo, la combinación de diferentes tipos de contrato, refiriéndose a tres fenómenos distintos: *(i)* las uniones de contratos, *(ii)* los contratos mixtos y *(iii)* los contratos típicos con prestaciones de otra especie. Vale la pena destacar, dentro de la categoría de las *uniones de contratos* la denominada «unión con dependencia unilateral o bilateral», que fue definida de la siguiente manera:

Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones.

Si bien las consideraciones anteriores fueron *obiter dicta*²⁰, toda vez que el litigio se resolvió con fundamento en lo esgrimido para los contratos mixtos, es importante resaltar el hecho de que la Corte se refiriera con notoria anticipación a algunos de los elementos de la institución de los contratos coligados, cuando el fenómeno apenas se estaba gestando en la doctrina italiana.

Sentencia de casación del 6 de octubre de 1999

Posteriormente, en la sentencia del 6 de octubre de 1999, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso con expediente No. 5224, con ponencia del Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno, conoció un caso en el cual un empresario dedicado a la construcción, que pasaba por una situación económica desafortunada, celebró un concordato con sus acreedores, en virtud del cual se acordó el pago de las obligaciones adeudadas mediante la

²⁰ «Pues bien, según la teoría del precedente judicial, la parte motiva de estas providencias se encuentra compuesta, a su vez, por dos partes: una parte, que contiene la “*ratio decidendi*”, y la otra, que contiene los “*obiter dicta*”. La *ratio decidendi* de una decisión judicial son los argumentos que guardan estrecha relación con lo decidido y expresado en la parte resolutive, al punto que constituyen su base o su soporte, sin los cuales la decisión carecería de fundamento. Los *obiter dicta*, por su parte, son “dichos al pasar”, esto es, ideas, argumentos que no guardan estrecha relación con lo decidido y que, por ende, sin ellos la decisión conservaría su soporte, su fundamento» (Solano, 2016, pág. 151).

venta de las unidades que hacían parte de un proyecto inmobiliario. Para la culminación de la obra se requería de un crédito adicional, que fue otorgado por un banco que hacía parte de los acreedores del concurso. El deudor concursado demandó al banco por incumplir el contrato de mutuo que se habría perfeccionado entre ellos, en virtud del compromiso establecido en el concordato, aspecto frente al cual el banco se defendió manifestando que el reputado contrato de mutuo jamás existió.

Las pretensiones de la demanda fueron acogidas en el trámite de la primera instancia y, en consecuencia, se condenó al banco a indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento. Sin embargo, en el trámite de segunda instancia el Tribunal revocó la decisión y profirió una sentencia inhibitoria, argumentando falta de integración del litisconsorcio necesario por activa, por no haber concurrido al proceso la totalidad de los acreedores del concurso.

Así, pues, para resolver el problema jurídico la Corte Suprema de Justicia se refirió a la institución de los contratos coligados y a la figura del litisconsorcio necesario. En relación con el primer aspecto, la Corte concluyó que el contrato de mutuo sí existió, ya que se trató de un negocio que surgió a la vida jurídica en virtud del concordato y que, por lo tanto, se encontraba coligado con este. Específicamente, la máxima corporación señaló:

(...) en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es

propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.

Así, [...] habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión.

Ahora bien, la Corte señaló que a pesar de existir una vinculación entre el concordato y el contrato de mutuo, por el tipo de pretensión ventilada no era necesaria la intervención de la totalidad de los acreedores. En este orden de ideas, luego de advertir que era posible decidir sobre el presunto incumplimiento del contrato de mutuo sin la comparecencia de los demás acreedores, la Corte resolvió de fondo y desestimó las pretensiones de la demanda por no encontrar acreditado tal incumplimiento.

Sentencia de casación del 25 de septiembre de 2007

En sentencia del 25 de septiembre de 2007, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso con radicado 11001-31-03-027-2000-00528-01, con ponencia del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, estudió un nuevo caso a la luz de la teoría de los contratos conexos. En esta oportunidad, una compañía de *leasing* realizó una operación de *lease back* con una sociedad dedicada a la industria agropecuaria, que se caracterizó por la celebración de dos negocios jurídicos: compraventa y *leasing* financiero. En virtud de esta operación, la compañía de *leasing* adquirió un inmueble de propiedad de la sociedad agropecuaria, para posteriormente entregarle su tenencia en arrendamiento financiero.

Pues bien, la sociedad agropecuaria solicitó la rescisión de la venta por lesión enorme, alegando haber vendido por menos de la mitad del justo precio. En el trámite de la primera instancia el juzgado de conocimiento decretó la rescisión, circunstancia que fue confirmada por el Tribunal en segunda instancia, indicando que los contratos en cuestión eran completamente independientes. Así, la compañía de *leasing* formuló el recurso de casación, argumentando que los contratos estaban estrechamente relacionados, al punto que el contrato de *leasing* había absorbido el contrato de compraventa y que, en consecuencia, resultaba improcedente decretar su rescisión por lesión enorme.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia se ocupó de analizar el nexo que vinculaba a ambos negocios, con miras a determinar si efectivamente la compraventa había sido absorbida por el *leasing*. Para ello, la Corte realizó un estudio más profundo de la institución de la conexidad negocial, poniendo de presente los principales planteamientos doctrinales. De manera puntual se advirtió que este fenómeno tiene lugar «en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de

dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez».

Asimismo, la Corte destacó la importancia de la teoría de causa para efectos de diferenciar el fenómeno de la conexidad negocial de otros casos en los cuales se está en presencia de un solo negocio, a pesar de existir una pluralidad de contratos. La Corte, entonces, explicó que para la aplicación de la conexidad deben concurrir varias causas: la de cada uno de los contratos y la del negocio, que denominó «motivo supracontractual». Veamos:

Por consiguiente, y sin desconocer la existencia de un motivo supracontractual, esto es, un móvil que, en general, sirve de apoyo a la celebración de la operación económica, *in complexu*, el examen de la causa que permita establecer la pluralidad de contratos, deberá efectuarse en el interior de ellos. Se trata de comprobar si todos responden a una sola causa o a distintas, que los ligan entre sí. En la primera hipótesis, únicamente podrá reconocerse la existencia de un solo negocio jurídico, no habiendo lugar a hablar de conexidad contractual; en la segunda, la conclusión será distinta: existen diversos contratos autónomos, pero con un vínculo relevante de dependencia, ora recíproca —interdependencia, unos con otros—, ora unilateral —unos de otros—.

Con fundamento en lo anterior, la Corte mantuvo incólume la decisión de segunda instancia²¹ en torno a la declaratoria de lesión enorme, argumentando que el intento del recurrente de convertir los contratos de compraventa y *leasing* financiero en una «mezcla, compuesto o amalgama negocial» era infructuoso. No obstante, la Corte sí aclaró que, contrario a lo señalado por el Tribunal, los negocios jurídicos que integraban la operación de *lease back* no eran completamente independientes.

Sentencia de casación del 1° de junio de 2009

El 1° de junio de 2009, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso con radicado 05001-31-03-009-2002-00099-01, con ponencia del Dr. William Namén Vargas, profirió otro fallo abordando la temática de los contratos conexos. Esta vez se trató de un caso en el cual se pretendió la resolución de un contrato de compraventa de acciones derivada del incumplimiento de este negocio jurídico y de la promesa de contrato que le dio origen. Tales pretensiones fueron acogidas en el trámite de la segunda instancia, circunstancia que motivó la interposición del recurso de casación, en el cual se le cuestionó al Tribunal el hecho de haber analizado de manera aislada los contratos de promesa y de venta, al margen de otros pactos acordados entre las partes, respecto de los cuales existía una unidad económica producto del fenómeno de la coligación negocial, que negaban la ocurrencia de un incumplimiento.

²¹ Si bien la sentencia fue casada por un asunto de congruencia.

La Corte se ocupó, entonces, del fenómeno de la contratación conexa, destacando la importancia del nexo funcional —denominado también como «teleológico»— y resaltando la «unitariedad» como elemento importante de la coligación, entendida como la «finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único». Así, la máxima corporación sintetizó los requisitos de la contratación conexa en los siguientes términos:

En términos simples, pluralidad de negocios jurídicos o contratos y relación, nexo o vínculo por su función y finalidad única perseguida, constituyen presupuestos necesarios de la coligación; cada contrato, empero, es diverso de los restantes, tiene sus propios elementos esenciales, sirve a una función práctica o económica social característica y su cohesión conduce no a otro, sino a la realización de una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre todos.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte concluyó que la sentencia de segundo grado debía mantenerse incólume, por cuanto el Tribunal, así no se hubiera referido a la teoría de los contratos conexos, tuvo en cuenta los diferentes pactos acordados por los contratantes.

Sentencia sustitutiva del 15 de noviembre de 2017

Un banco le otorgó unos créditos a una persona natural, que estarían respaldados por un seguro de vida grupo deudores, que el banco había tomado previamente con una aseguradora; el tomador del crédito diligenció la declaración de asegurabilidad suministrada por la compañía de seguros, pero debido a sus condiciones de salud esta determinó que aquel no era apto para ser incluido en la póliza; la aseguradora le informó dicha situación al banco, pero este nunca se lo comunicó a su cliente. Pues bien, el tomador del crédito falleció y sus herederos reclamaron el pago de la suma asegurada por parte de la aseguradora, entidad que objetó la reclamación aduciendo que esa persona nunca fue asegurada. En consecuencia, los herederos del fallecido presentaron una demanda encaminada a obtener la declaratoria de responsabilidad civil tanto del banco como de la compañía de seguros y, consecuentemente, una indemnización de perjuicios.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia sustitutiva del 15 de noviembre de 2017, dentro del proceso con radicado 68001-31-03-001-1998-00181-02, con ponencia del Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, acudió a la teoría de los contratos coligados, haciendo un recuento de los principales planteamientos de la doctrina extranjera así como de la jurisprudencia nacional, y analizó de manera puntual las repercusiones que tiene en esta institución un incumplimiento contractual.

En primer lugar, la Corte destacó la importancia de definir el fenómeno para determinar los casos de conexidad contractual, así:

(...) el coligamiento de contratos se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y

dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arropa, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción.

Asimismo, siguiendo los planteamientos de Lorenzetti (2001), y retomando las ideas planteadas por la misma Corporación en la sentencia del 25 de septiembre de 2007 sobre la teoría de la causa, la Corte señaló que «la definición de una coligación depende, entonces, de la existencia de una causa supracontractual relativa a la operación negocial [...] y del mantenimiento de las causas propias de los convenios añadidos, independientemente considerados (...)».

Más adelante, la Corte resaltó que la existencia de la coligación negocial, en armonía con el principio de buena fe contractual, impone unos deberes adicionales de conducta para todos los sujetos intervinientes, consistentes en «celebrar de forma coordinada la totalidad de los contratos que se requieren para la debida configuración de la red [...] y mantener el adecuado funcionamiento del sistema así constituido, por todo el tiempo que corresponda».

En segundo lugar, luego de definir los elementos de la coligación negocial, la Corte se ocupó de uno de los efectos concretos que tal fenómeno genera en materia de incumplimiento. Así, la Corte dejó sentado que «cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él».

De esta manera, para resolver el caso concreto, la Corte concluyó que se comprometía la responsabilidad contractual del banco, por las siguientes razones:

(...) la alteración unilateral que efectuó del negocio proyectado, en tanto que sobrepuso los contratos de mutuo al seguro y, en tal virtud, realizó la entrega de recursos económicos materia de los créditos, sin la inclusión del nombrado en la póliza colectiva de vida deudores, pese a que sus reglamentos y la operación comercial pretendida exigían lo contrario, comportamiento con el que desconoció la recíproca dependencia con la que los interesados concibieron los dos negocios jurídicos de que aquí se trata —mutuo y seguro—.

Esta decisión, en apariencia lógica, fue objeto de un salvamento de voto demoleedor²², que revela los problemas en la aplicación de esta teoría. En efecto, a pesar de que la Corte, de manera acertada, resaltó como elemento de la coligación negocial la «pluralidad de contratos», a la hora de resolver el caso concreto dio por sentado que había existido un contrato de seguro, cuando en realidad el único contrato que alcanzó a perfeccionarse fue el mutuo. Por ello, se indicó en el salvamento de voto que el caso debió resolverse a la luz de los efectos que produce la violación del deber de información por parte del banco, y no la coligación negocial.

Sentencia de tutela del 18 de mayo de 2018

²² Por parte de los magistrados Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y Margarita Cabello Blanco.

También es digna de mención la sentencia de tutela dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, dentro del trámite con radicado 05001-22-03-000-2018-00075-01, con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, el 18 de mayo de 2018, mediante la cual se acudió a la teoría de los contratos conexos para justificar la integración de un litisconsorcio necesario por pasiva.

En este caso, se promovió un proceso verbal en el cual se pretendió la declaratoria de inexistencia de un contrato de permuta que recayó sobre unos bienes inmuebles en los cuales se adelantó un proyecto inmobiliario, que fue estructurado a partir de un contrato de fiducia mercantil²³. A pesar de que el proceso fue promovido por las sociedades permutantes en contra de la sociedad fiduciaria, como vocera del patrimonio autónomo, por ser estas las partes intervinientes en el contrato de permuta, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín —a quien le correspondió el conocimiento del asunto— decidió vincular como litisconsortes necesarios por pasiva a los beneficiarios de área del proyecto, con quienes la sociedad fiduciaria había suscrito encargos fiduciarios, argumentando que todos estos negocios jurídicos estaban estrechamente vinculados.

La anterior circunstancia fue cuestionada por la parte demandante, primero mediante los recursos de reposición y apelación —que el juzgado de conocimiento decidió no tramitar hasta tanto se verificara la vinculación de los 92 beneficiarios de área—, y luego a través de la acción de tutela. La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en primera instancia,

²³ Proceso verbal adelantado por las sociedades Gómez Chica y Cía S. en C. y Arias & Cía S. en C. en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Fideicomiso Soler Gardens, adelantado ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín con el radicado 05001310300720160106000.

decidió conceder el amparo constitucional, señalando que hubo una indebida aplicación de las normas procesales, toda vez que si bien los negocios jurídicos a los que se hizo alusión están relacionados, la figura del litisconsorcio necesario solo vincula a los sujetos que se afectan con la pretensión en un mismo nivel, circunstancia que no se presentaba en este caso porque el nivel de afectación de los beneficiarios de área no es el mismo que el del patrimonio autónomo.

La decisión anterior fue impugnada y el caso llegó a ser conocido por la Corte Suprema de Justicia, entidad que revocó la sentencia del Tribunal. La Corte señaló que las razones esgrimidas por el juzgado para vincular a los beneficiarios de área a título de litisconsortes necesarios no eran caprichosas, absurdas o autoritarias, sino que, por el contrario, encontraban respaldo en la teoría de los contratos coligados, así:

(...) en el presente caso, se advierte que el contrato de permuta objeto de discusión del proceso declarativo, esta inescindiblemente vinculado con la fiducia y los encargos fiduciarios, pues en conjunto todos ellos hacían posible la construcción de la obra para la que se constituyó el Patrimonio Autónomo, y la validez, cumplimiento o incumplimiento de alguno de ellos afecta de manera directa a todos, tanto así que no sería posible su ejecución.

Ahora bien, es claro que el incumplimiento de cualquiera de los contratos afectan de manera directa a los otros, así por ejemplo, al atenderse las pretensiones de inexistencia de la demanda de los accionantes, no sólo haría imposible la consecución del proyecto porque el bien en el que se desarrollaría

la construcción, objeto central de toda la operación de fiducia desaparecería, sino que además los demás y encargos fiduciarios, no serían posibles o carecerían de algún sentido.

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, la Corte explicó que la figura del litisconsorcio necesario no se «limita únicamente a quienes intervienen en la creación de un solo contrato, sino a la relación jurídica que puede estar conformada por varios de ellos».

Sentencia de casación del 19 de diciembre de 2018

Por último, se reseñará la sentencia de casación dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 19 de diciembre de 2018, en el proceso con radicado No. 11001-31-03-032-2008-00635-01, con ponencia del Dr. Luis Alonso Rico Puerta. En esta oportunidad, se pretendió el cumplimiento *in natura* de unos negocios jurídicos de promesa que constaban en un mismo documento. En el trámite de ambas instancias las pretensiones de la demanda fueron desestimadas y, en su lugar, se decretó la nulidad absoluta de los negocios jurídicos de promesa por no reunir los requisitos establecidos en la ley.

El problema jurídico en este caso consistió en analizar los elementos de validez de los negocios de promesa; sin embargo, teniendo en cuenta que en el trámite de ambas instancias se afirmó una coligación negocial por constar tales negocios en un mismo documento, la Corte efectuó unas consideraciones en relación con esta institución, que tienen la calidad de *obiter dicta*. Así, la máxima corporación señaló que el hecho de que los negocios jurídicos consten en un mismo documento, y que hayan sido celebrados entre las mismas partes, no

configura, por sí solo, el fenómeno de la coligación de contratos, pues lo trascendental en esta institución es el «número de causas que atan las varias convenciones con un objetivo común o interrelacionado, teleología que debe brotar evidente para mirar el negocio, con pluralidad de contratos, como uno solo».

5.3.3 Análisis crítico de la jurisprudencia

A continuación, se analizarán los puntos de convergencia y divergencia entre los fallos reseñados:

- (i) Desde el año 1938, la Corte Suprema de Justicia viene ocupándose de la institución de los contratos conexos. En un primer momento, utilizó la locución «uniones de contratos», para posteriormente referirse, sin reservas, a «contratos coligados».
- (ii) En términos generales, la Corte Suprema de Justicia enlista como elementos de la conexidad (*a*) la pluralidad negocial y (*b*) la existencia de un nexo de carácter funcional.
- (iii) En relación con la pluralidad negocial, se advierte que la terminología de la máxima corporación no es coincidente, pues en las sentencias se utilizan indiscriminadamente las expresiones «contrato» (sentencias de 1999 y 2007), «negocio jurídico» (sentencia de 2009) y «convención» (sentencias de 1938, 2017

y 2018). Como bien se sabe, en el ordenamiento jurídico colombiano los conceptos de contrato y convención, *de lege data*, son sinónimos en el Código Civil²⁴. Sin embargo, no puede perderse de vista que la ciencia del derecho privado, de tiempo atrás, los ha diferenciado claramente, advirtiendo que «la convención es el género, es todo acuerdo de voluntades destinado a producir un efecto jurídico; y el contrato es una especie de convención, aquella que está destinada a producir obligaciones» (Alessandri, 1976, pág. 6)

De igual modo, no puede perderse de vista que la expresión «negocio jurídico» únicamente aparece en el Código de Comercio, ámbito en cual tiene un alcance más amplio. Más aún, la reciente Ley 1996 de 2019, que reguló algunos aspectos del ejercicio de la capacidad de las personas, introdujo la nueva noción de «acto jurídico»²⁵, cuyas repercusiones aún no han sido claramente establecidas.

Asimismo, al margen de la discusión terminológica, es importante advertir que la Corte Suprema de Justicia, a pesar de considerar la pluralidad negocial como elemento de la contratación conexa, no ha sido rigurosa en su aplicación, como se concluye de la sentencia del año 2017, donde la inexistencia de uno de los contratos que se calificó como coligado era evidente.

²⁴ «Artículo 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...)».

²⁵ «Artículo 3º, numeral 1º. Actos jurídicos. Es toda manifestación de la voluntad y preferencias de una persona encaminada a producir efectos jurídicos».

(iv) Frente al requisito del nexo funcional, siguiendo los postulados de la doctrina italiana y argentina, desde la sentencia del año 2007 la Corte Suprema de Justicia ha acudido a la teoría de la causa como fundamento de la coligación negocial. Esta construcción no está exenta de problemas, pues, como lo ha advertido la doctrina, la causa es —quizá— uno de los conceptos más abstractos en la teoría del negocio jurídico. Así, por ejemplo, el profesor Díez-Picazo (1996) señala que la causa es uno de los elementos más oscuros y difíciles de aprehender; y en una posición más extrema el profesor John Fleming (1998) ha calificado la noción de causalidad como una peste. De hecho, en los trabajos emprendidos en Europa para una armonización del derecho de los contratos, la causa brilla por su ausencia, siendo ilustrativa la regulación de los Principios de derecho europeo de los contratos. También llama la atención el hecho de que la doctrina y la jurisprudencia francesa estén desarrollando teorías encontrando en nociones como la *condición resolutoria* y la *indivisibilidad* el fundamento de los grupos de contratos (Pizarro, 2005).

En igual sentido, en desarrollo de este segundo elemento, no deja de ser problemática la exigencia de una pluralidad de causas, que puso de presente la Corte Suprema de Justicia. Se recuerda que la Corte destacó que, si a pesar de la pluralidad negocial se concluye la existencia de una sola causa, se estará en presencia de un único negocio jurídico. Pues bien, ¿cómo se determina la pluralidad de causas? Es un asunto que queda por completo al criterio del juzgador.

- (v) En relación con los efectos que se derivan de la contratación conexa, se destacan las soluciones diferentes a las que llegó la Corte al abordar la institución del litisconsorcio necesario tanto en la sentencia de casación del 1999 como en la sentencia de tutela del 2018. Según se expondrá más adelante, ello obedece al hecho de que la figura del litisconsorcio necesario no depende de la verificación de la coligación negocial, sino del grado de afectación que la sentencia le produciría a un sujeto determinado.

- (vi) Finalmente, al margen de las dificultades que se han reseñado, ¿podrá hablarse en Colombia de la existencia de un precedente judicial obligatorio en materia de coligación de contratos? El artículo 4° de la Ley 169 de 1896 consagró la llamada «doctrina probable», que consiste en tres decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, obrando como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho y en un mismo sentido. Pues bien, en la sentencia C-836 de 2001 la Corte Constitucional señaló que la doctrina probable constituye precedente judicial obligatorio en Colombia.

El criterio anterior excluiría, de entrada, la sentencia sustitutiva dictada el 15 de noviembre de 2017 y la sentencia de tutela proferida el 18 de mayo de 2018, toda vez que en ellas la Corte no obró como tribunal de casación. Igualmente, quedan excluidos los fallos dictados el 31 de mayo de 1938 y el 19 de diciembre de 2018, por cuanto en ellos, según se explicó, la alusión a la teoría de los contratos conexos se trató de simples *obiter dicta*, es decir, no tuvieron ninguna incidencia

en relación con el problema jurídico. Asimismo, en las sentencias restantes los problemas jurídicos fueron completamente diferentes (integración de litisconsorcio necesario²⁶, procedencia de la lesión enorme²⁷ e integración de la regla negocial²⁸), a pesar de estar relacionados con la coligación negocial. En este sentido, no hay ningún punto de derecho respecto del cual existan tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, razón por la cual, actualmente, no existe precedente judicial obligatorio en los términos planteados por la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001.

6. La construcción del supuesto de hecho

En las sentencias reseñadas anteriormente, quedaron en evidencia algunas dificultades en el tratamiento de la figura de los contratos conexos, lo que justifica que la misma sea regulada legislativamente en Colombia para conocer, *ex ante*, en qué circunstancias concretas se presenta y cuáles son las repercusiones de tal fenómeno.

En la construcción de un supuesto de hecho, es usual que el legislador se valga de las definiciones para precisar el significado de un término que es usado en la formulación de otras normas (Guastini, 2016). De acuerdo con Solano (2016) «la expresión definición (*de-finis*) significa poner límites, ponerle límites a un concepto. Por tanto, la definición es un conjunto de signos lingüísticos, de símbolos dirían algunos, que pretenden delimitar, esto es,

²⁶ Sentencia del 6 de octubre de 1999.

²⁷ Sentencia del 25 de septiembre de 2007.

²⁸ Sentencia del 1° de junio de 2009.

trazarle el contorno, acotar un concepto» (págs. 54-55). No obstante, por útiles que sean, las definiciones no están exentas de problemas; de hecho, por tratarse de construcciones lingüísticas, se ven afectadas por los problemas del lenguaje: ambigüedad, imprecisión y carga emotiva (Nino, 2013). Las definiciones, entonces, deben construirse con todo el cuidado para no incluir en ellas elementos que son propios de otros conceptos y para mitigar, en la medida de lo posible, esas patologías del lenguaje.

En relación con el fenómeno de los contratos coligados, en capítulos anteriores se examinó tanto la definición introducida por la Directiva 2008/48/CE en el derecho europeo —para regular el crédito al consumo— como la definición traída por el Código Civil y Comercial argentino —frente a la conexidad en general—. Tales definiciones, acertadas o no, sirven de base a la regulación de los efectos que allí se prevé.

¿Qué aspectos deberían regularse en Colombia? En consonancia con lo expuesto por la doctrina, se estima como necesaria la inclusión de esta figura en materia de derecho del consumo, por las múltiples dificultades que la regulación actual representa para los consumidores (Tito, 2018). Más aún, por la manifiesta desigualdad existente en este sector y la constante utilización de los contratos de adhesión, la regulación debe efectuarse mediante normas de orden público (Volante, 2009).

De igual modo, en atención a las sentencias reseñadas en el capítulo anterior —que escapan a la órbita del consumo—, también debe propenderse por una regulación a nivel general. Al igual que en el caso argentino, este propósito podría alcanzarse planteando una definición

que incluya los elementos propios de la contratación conexa. En este sentido, el requisito de la pluralidad negocial resulta indiscutible, pero debe redactarse en unos términos que no generen equívocos, teniendo en cuenta las diferentes acepciones empleadas por el legislador colombiano (contrato, convención, negocio jurídico, acto jurídico).

Por su parte, el requisito de la vinculación entre los contratos también es esencial, aun cuando su construcción no esté exenta de problemas. Si el fundamento de la figura se justifica desde la teoría de la causa, en consonancia las decisiones recientes de la Corte Suprema de Justicia, la redacción debe ser clara y precisa para que la aplicación de la figura no se desdibuje en la práctica. En este punto podrían explorarse las teorías expuestas por la doctrina y la jurisprudencia francesa en torno a otros fundamentos, como la condición resolutoria y la indivisibilidad (Pizarro, 2005).

Con todo, siendo conscientes de las dificultades que entraña el hecho de definir, se estima que las ventajas que se obtendrían con una definición de esta institución —con independencia de su contenido— son mayores que los problemas que comporta, pues la indefinición actual compromete en mayor medida el postulado de la seguridad jurídica.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA COLIGACIÓN

A continuación, a título meramente enunciativo —sin que se trate del objeto central de este escrito—, se señalarán los principales efectos que produce el fenómeno de la coligación negocial tanto desde el punto de vista del derecho sustancial como desde el derecho procesal, aspectos que también deberían ser regulados para garantizar la seguridad jurídica.

1. Efectos sustanciales

Algunos efectos sustanciales que se derivan de la aplicación de esta figura son:

1.1 Ineficacia negocial

Entendida en su sentido más amplio, la ineficacia es un género que engloba hipótesis en las cuales el negocio jurídico deja de producir efectos (nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, desistimiento, ineficacia en sentido estricto, etc.). En materia de contratos conexos, surge la cuestión de si la ocurrencia de uno de estos fenómenos respecto de uno de los negocios, tiene la aptitud suficiente para producir el mismo efecto en los negocios con los que se halla vinculado.

Frente a este punto, se destaca la regulación consagrada en el artículo 1075 del Código Civil y Comercial argentino, por virtud del cual debe aplicarse el principio de conservación

«cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común», lo cual sugiere que no siempre que se produzca la ineficacia de uno de los negocios, también se produzca, indefectiblemente, la ineficacia de los demás.

En el derecho colombiano, como se advirtió, no existe una regulación de la institución de la conexidad negocial, razón por la cual establecer el grado de incidencia de la ineficacia de un negocio jurídico sobre los demás resulta en extremo difícil. Una primera aproximación se encuentra en la sentencia del 25 de septiembre de 2007 —ya reseñada—, en la cual la Corte Suprema de Justicia se refirió a la rescisión por lesión enorme, que es uno de los supuestos de ineficacia; sin embargo, según se explicó, la Corte lo hizo no para extender sus efectos a los demás negocios de la cadena —pues tal circunstancia no fue objeto del recurso de casación—, sino para concluir la autonomía de cada uno de los negocios.

De otra parte, en el ámbito doctrinal, el profesor Bernad (2010) ha advertido la necesidad de analizar por separado cada una de las hipótesis de ineficacia y, luego de repasar en su trabajo algunos planteamientos de jurisprudencia y doctrina, concluyó que «la extensión de la ineficacia entre contratos conexos no se puede afirmar como regla general y sin justificación alguna» (Bernad, 2010). Asimismo, en Colombia, el profesor Zapata (2019), siguiendo los lineamientos de la regulación argentina, en armonía con el principio de conservación del negocio jurídico que se concluye en la regulación de la nulidad parcial, ha advertido que «la nulidad que afecte a uno de los negocios jurídicos solo afectará al sistema negocial complejo en la medida que se observe objetivamente frustrada la causa supracontractual, que es la razón de ser de la conexidad» (pág. 110).

1.2 Ejercicio de los remedios del acreedor y excepciones del deudor

Como bien se sabe, el acreedor que siente lesionado su interés por el incumplimiento de su deudor, cuenta con un abanico de opciones para remediar dicho incumplimiento. En materia de contratos coligados, surge la cuestión de si el incumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato produce algún efecto respecto de otro negocio jurídico con el que se encuentra vinculado.

La jurisprudencia colombiana tuvo un acercamiento frente al tema, en la sentencia del 15 de noviembre de 2017, en la cual explicó que producto de la coligación negocial surgen unas obligaciones adicionales para las partes, cuyo incumplimiento activa los remedios correspondientes. Si lo anterior es así, nada obsta, entonces, para que el deudor oponga las excepciones que tengan relación con la red contractual. Así, por ejemplo, el deudor podría oponer la denominada excepción de contrato no cumplido cuando el acreedor incumpliera, a su vez, un contrato coligado con aquel cuyo incumplimiento demanda (Bozzo, 2018). No obstante, la doctrina no acepta que se acuda a la institución de la coligación para hacer valer la compensación como modo de extinción de las obligaciones en aquellos casos en los cuales no exista una identidad subjetiva total (Bernad, 2010).

1.3 Interpretación

La interpretación es una actividad encaminada a *descubrir* la norma que se encuentra expresada a través de uno o varios enunciados normativos, o encaminada a *atribuir* una determinada norma a uno o varios enunciados normativos, según la función que se le asigne al intérprete (Guastini, 1999).

En materia de contratos, esa actividad debe estar encaminada a salvaguardar la autonomía privada de los contratantes —y, con ello, a proteger su libertad—, razón por la cual debe propenderse por desentrañar cuál era su intención común (Parra, 2018). Pues bien, guiado por esa intención común, en los contratos conexos el intérprete debe considerar la operación negocial en su conjunto.

En el ordenamiento jurídico colombiano, según se explicó, no existe un precepto que regule la interpretación en los contratos conexos. Sin embargo, el criterio de la denominada «interpretación sistemática»²⁹, que en principio ordena analizar las cláusulas de un contrato en su conjunto y no de manera aislada, puede trasladarse, *mutatis mutandi*, a la contratación conexa, en el sentido de exigir que se acuda a la totalidad de los negocios que integran la red contractual para hallar la intención común de los contratantes.

Un ejemplo de regulación se encuentra en el artículo 1074 del Código Civil y Comercial argentino, el cual dispone que «los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido».

²⁹ «Artículo 1622. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (...)».

2. Efectos procesales

Esbozados algunos de los principales efectos que la institución de los contratos conexos tiene en el derecho sustancial, se expondrán, a continuación, algunas repercusiones de este fenómeno en materia procesal.

2.1 ¿Integración del litisconsorcio necesario?

Sobre la institución del litisconsorcio necesario, Piero Calamandrei (1962) conceptuaba lo siguiente:

En el litisconsorcio necesario, a la pluralidad de partes no corresponde una pluralidad de causas: la relación sustancial controvertida es sólo una, y una sola la acción; pero, como la relación sustancial es única para varios sujetos, en forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces, tienen que operar conjuntamente en relación a todos ellos, la ley exige que al proceso en el que hay que decidir esa púnica relación, sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella (...) (pág. 310).

La sentencia de tutela proferida el 18 de mayo de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, reseñada en el capítulo anterior, puso de presente la importancia que tiene estudiar las repercusiones que el fenómeno de los contratos coligados en la integración del contradictorio.

Ciertamente, en la práctica no es sencillo establecer cuándo debe acudir a la figura del litisconsorcio necesario, por la dificultad que entraña determinar en qué casos los sujetos se encuentran en mismo nivel de afectación. Esta dificultad se agudiza en presencia de la coligación negocial, pues la vinculación que eventualmente exista entre diferentes negocios jurídicos puede llegar a ubicar a los sujetos que participaron en los mismos en un nivel de afectación idéntico.

No obstante, lo anterior no puede ser una regla absoluta, en el sentido de que la conexidad negocial siempre imponga la integración del litisconsorcio necesario. Un ejemplo de ello se encuentra en la sentencia de casación del 6 de octubre de 1999 —también reseñada—, en la cual el fenómeno de la coligación negocial no influyó en el análisis procesal de la integración del litisconsorcio. De hecho, la doctrina considera que en el subarriendo existe un caso de coligación negocial (López Frías, 1994), pero la intervención del subarrendatario en un proceso donde el arrendador pretenda la restitución del bien por parte del arrendatario es simplemente voluntaria.

En este orden de ideas, ambas figuras —coligación negocial y litisconsorcio necesario— no pueden confundirse, ni la una determina la existencia de la otra. El grado de afectación de los sujetos, con las dificultades prácticas que encierra, debe ser el criterio que oriente la aplicación del litisconsorcio necesario.

2.2 Extensión del pacto arbitral

En virtud de la autonomía privada, los contratantes pueden acordar sustraer del conocimiento de los jueces estatales la competencia para conocer determinados conflictos que se susciten entre ellos, sometiendo la decisión sobre los mismos a uno o varios árbitros.

El acuerdo de arbitraje, como negocio jurídico, se sujeta al postulado del efecto relativo de los contratos y, por lo tanto, en principio solo produce efectos entre las partes que lo suscriben. Sin embargo, por excepción, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido casos en los cuales el pacto arbitral se extiende a los sujetos no signatarios, hipótesis dentro de las cuales se encuentra la institución de los contratos coligados. Sobre esta cuestión puntual, se destaca el maravilloso trabajo de la profesora Luisa María Brito (2019), denominado *El acuerdo de arbitraje: los sujetos no signatarios en los contratos coligados*.

CONCLUSIONES

Finalmente, se formulan las siguientes conclusiones:

1. La institución de los contratos conexos surgió en la doctrina italiana, en la década de 1930, y poco a poco se difundió en otros países del continente europeo, en los cuales ha sido incorporada legislativamente para regular el Derecho del Consumo. En nuestro medio, la figura también ha sido estudiada por la doctrina de los países latinoamericanos, pero, a la fecha, únicamente ha sido acogida legislativamente en Argentina, donde la regulación no se limita a operaciones de consumo, sino que se aplica en la teoría general de los contratos.
2. La doctrina foránea destaca como elementos de los contratos coligados *(i)* la pluralidad negocial y *(ii)* la existencia de un nexo funcional. Estos elementos, con ciertas variables terminológicas, han sido incorporados en los ordenamientos donde la teoría ha sido acogida legislativamente. De igual modo, se advierte que los principales efectos jurídicos que se han regulado sobre la institución están relacionados con las hipótesis de ineficacia, incumplimiento e interpretación.
3. En Colombia no existe una regulación sobre los contratos conexos, pero la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia viene ocupándose de esta institución desde 1938, y ha ido construyendo paulatinamente los postulados de para una teoría, a partir de las ideas de la doctrina italiana, francesa y española. Así, en los fallos puede observarse que se acogen como elementos de los contratos

conexos *(i)* la pluralidad negocial —aun cuando emplea una terminología diversa— y *(ii)* la existencia de un nexo de carácter funcional, que se justifica a partir de la teoría de la causa.

4. La construcción efectuada por la Corte Suprema de Justicia ha tenido como propósito resolver problemas jurídicos relacionados con algunos efectos que se producirían en la teoría general de los contratos y en el derecho procesal. Sin embargo, en la aplicación de la teoría a los casos concretos, las decisiones no han sido coincidentes ni en su terminología ni en sus efectos. Asimismo, el criterio de la causa como fundamento de la coligación se muestra demasiado gaseoso e inaprehensible para determinar cuándo se debe acudir a esta institución.
5. En virtud de la coligación, los contratos no pueden analizarse de manera aislada e independiente, pues el nexo que los vincula produce una serie de efectos desde el punto de vista sustantivo y procesal. Desde el punto de vista sustantivo se destaca la incidencia de esta institución en materias como la ineficacia negocial, el ejercicio de los remedios por parte del acreedor ante el incumplimiento, los medios de defensa del deudor e interpretación. Desde el punto de vista procesal, se destaca como efecto la extensión del pacto arbitral.
6. Para garantizar el postulado de la seguridad jurídica, el Derecho colombiano requiere una regulación a nivel legislativo de la institución de los contratos conexos, que determine frente a qué supuestos se presenta y cuáles son las consecuencias jurídicas

que se producen. En efecto, las normas actuales —a pesar de algunos esfuerzos interpretativos de la doctrina— se muestran insuficientes para afrontar en la práctica ciertos problemas jurídicos. Por ello, Colombia no puede ser ajena a la tendencia internacional, y el legislador debe disponer un régimen propio para esta institución, bien sea de manera específica —por ejemplo, en materia de consumo— o general.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Alessandri, A. (1936). *De los contratos*. Santiago de Chile: Editorial Zamorano y Caperán.

Alessandri, A. (1976). *De los contratos*. Santiago: Editorial Zamorano y Caperán.

Bacache-Gibeili, M. (1996). *La relativité des conventions et les groupes de contrats*. París: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Bernad, R. (2010). A propósito de una pretendida teoría general de los contratos conexos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*(720), 1447-1484. Obtenido de <http://vlex.com/vid/proposito-pretendida-teoria-conexos-220602417>

Bianca, M. (2007). *Derecho civil III: el contrato* (Segunda ed.). (H. Fernando, & É. Cortés, Trads.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bozzo, S. (2018). La eficacia de la excepción de contrato no cumplido frente al incumplimiento de contratos vinculados en el ámbito del consumo. Análisis sobre su ejercicio en procesos de ejecución. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 25(1), 47-75. Obtenido de <https://revistaderecho.ucn.cl/article/view/2997>

Brito, L. (2019). *El acuerdo de arbitraje: los sujetos no signatarios en los contratos coligados*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Calamandrei, P. (1962). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Vol. II). (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Carnelutti, F. (2010). *Cómo nace el Derecho* (Cuarta ed.). (S. Sentís Melendo, & M. Ayerra, Trads.)

Bogotá: Editorial Temis.

Carrió, G. (1961). Presentación. En E. Bulygin, *Naturaleza jurídica de la letra de cambio* (págs. 7-

11). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Cataño, S., & Wills, L. (2016). La conexidad contractual y los efectos relativos de los negocios

jurídicos aplicados a los contratos de paquetes turísticos en Colombia. *Vniversitas*(132),

59-88. doi:10.11144/Javeriana.vj132.ccer

Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Teoría del contrato*. Madrid:

Civitas.

Esborraz, D. (2012). El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su

incidencia sobre la regla *res inter alios acta*. *Revista de Derecho Privado*, 111-163.

Obtenido de <http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx>

Etcheverry, R., & Jaramillo, C. (2012). *La interpretación de los contratos atípicos y la valoración de*

la conducta observada por los contratantes. Bogotá: Universidad de La Sabana, Grupo

Editorial Ibañez.

Ferri, L. (2001). *La autonomía privada*. (L. Sancho, Trad.) Granada: Editorial Comares.

Fleming, J. (1998). *The Law of Torts* (9th ed.). North Ryde: Law Book Company Ltd.

Guastini, R. (1999). *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. (J. Ferrer, Trad.)

Barcelona: Gedisa.

Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Kelsen, H. (2008). *Teoría pura del Derecho*. (M. Nilve, Trad.) México D.F.: Ediciones Coyoacán.

- Larroumet, C. (1999). *Teoría general del contrato* (Vol. I). Bogotá: Editorial Temis.
- López Frías, A. (1994). *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- López Santa María, J. (1998). Las cadenas de contratos o contratos coligados. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*(19), 159-166. Obtenido de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/406>
- Lorenzetti, R. (2001). Redes contractuales y contratos conexos. En C. Soto, J. De los Mozos, & A. Alterini, *Contratación Contemporánea. Contratos Modernos. Derecho del Consumidor* (págs. 113-179). Lima: Palestra Editores. Obtenido de <http://vlex.com.pe/vid/redes-contractuales-contratos-conexos-365586866>
- Marín López, M. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados: estudio jurisprudencial*. Navarra: Aranzadi.
- Messineo, F. (1952). *Doctrina general del contrato* (Vol. I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Nino, C. (2013). *Introducción al análisis del derecho* (Segunda ed.). Bogotá: Astrea.
- Parra, N. (2018). *Temperamentos interpretativos: interpretación del contrato, la ley y la Constitución*. Bogotá: Legis.
- Pizarro, C. (2005). La interdependencia de contratos que forman un mismo grupo contractual en el derecho francés. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7(2), 66-74.
- Recaséns, L. (2003). *Introducción al estudio del Derecho*. México D.F.: Porrúa.

- Segui, A. (2001). Teoría de los contratos conexos. Algunas de sus aplicaciones (especial referencia al Proyecto del Código Civil de 1998 y a las conclusiones de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, septiembre de 1999). En C. Soto, J. de los Mozos, & A. Alterini, *Contratación Contemporánea. Contratos modernos. Derecho de Consumidor* (págs. 181-205). Lima: Palestra Editores.
- Solano, H. (2012). *Pulimento raciovitalista del concepto de derecho*. Bogotá: Biblioteca jurídica Diké.
- Solano, H. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Medellín: UPB.
- Tito, J. (2018). La falta de regulación de los contratos conexos de consumo en la Ley 1480 de 2011. En J. Ortega, J. Martínez, & G. Osorio, *Derecho del consumo. Tras un lustro del Estatuto del Consumidor en Colombia* (págs. 263-281). Bogotá: Universidad de Los Andes. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.15425/2017.170>
- Valencia, H. (2015). *Derecho privado romano* (Octava ed.). Medellín: Señal Editora.
- Volante, R. (2009). I "contratti collegati" nella direttiva 2008/48/CE. En R. Calvo, G. Carriero, & A. Ciatti, *La nuova disciplina europea del credito al consumo* (págs. 137-152). Torino: Giappichelli.
- Zapata, J. (2015). La causa como elemento estructural en la contratación conexa. *Revista de Derecho Privado*(54), 1-20. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360043572004>
- Zapata, J. (2019). Alcance y efecto de la nulidad en los contratos conexos en el derecho privado colombiano. *Revista de Derecho*(52), 88-155.

NORMATIVIDAD

Colombiana

Ley 57 de 1887, por medio de la cual se expide el Código Civil colombiano.

Decreto 410 del 27 de marzo de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio.

Ley 45 del 18 de diciembre de 1990, por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.

Constitución Política de Colombia, del 4 de julio de 1991.

Decreto 913 del 19 de mayo de 1993, por el cual se dictan normas en materia del ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero o *leasing*.

Decreto 2438 de 2010, dictado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia.

Ley 1480 del 12 de octubre de 2011, Estatuto de Protección al Consumidor.

Ley 1676 del 20 de agosto de 2013, por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias.

Ley 1996 del 26 de agosto de 2019, por la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, mayores de edad.

Otros países

Ley 78-22 del 10 de enero de 1978, alusiva a la protección de los consumidores en operaciones de crédito de Francia.

Ley 26.994 del 8 de octubre de 2014, por la cual se expide el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

Comunitaria

Directiva 2008/48/CE del 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional colombiana, sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional colombiana, sentencia C-993 del 29 de noviembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, 31 de mayo de 1938, t. XLVI, pp. 566 y 574.

Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, 6 de octubre de 1999, exp. N° 5224, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, 25 de septiembre de 2007, rad. N° 11001-31-03-027-2000-00528-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, 1° de junio de 2009, rad. N° 05001-31-03-009-2002-00099-01, M.P. William Namén Vargas.

Corte Suprema de Justicia colombiana, sentencia sustitutiva del 15 de noviembre de 2017, rad. N° 68001-31-03-001-1998-00181-02, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Corte Suprema de Justicia colombiana, sentencia de tutela del 18 de mayo de 2018, rad. N° 05001-22-03-000-2018-00075-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, 19 de diciembre de 2018, rad. N° 11001-31-03-032-2008-00635-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.