

Los Financiamientos Trilaterales en el marco de las operaciones de crédito al consumo y la Teoría de la Coligación Contractual*

Walter Vásquez Rebaza**

SUMILLA

Las adquisiciones de bienes de consumo financiadas por terceros son un fenómeno frecuente en la práctica contractual de las sociedades contemporáneas. No obstante ello, en nuestro sistema nacional dicha realidad no ha recibido el encuadramiento teórico-científico que su importancia amerita. Ello resulta particularmente grave si se tiene en cuenta que semejantes hipótesis podrían acarrear situaciones de grave desprotección para el consumidor. Sobre la base de un análisis histórico-comparativo, el presente artículo explicita los riesgos propios de los mencionados escenarios y propone una interesante vía para contrarrestarlos: la teoría de la coligación contractual.

1. Introducción

La creciente sofisticación de las necesidades del tráfico comercial demanda la creación de formas jurídicas novedosas de cara a su satisfacción. Un buen ejemplo de ello se encuentra dado por las operaciones de crédito al consumo cuya materialización jurídico-formal viene experimentando una intensa evolución en las últimas décadas. Los financiamientos trilaterales o adquisiciones financiadas por terceros constituyen una modalidad de crédito al consumo que reviste particular importancia por la frecuencia con que se presenta en la contratación nacional contemporánea. En tales escenarios, se verifica la colaboración planificada de dos profesionales distintos (un proveedor y un tercero financiador) para posibilitar la adquisición de un bien o la prestación de un servicio a favor de un consumidor.

Si bien los financiamientos trilaterales proporcionan a los partícipes importantes ventajas, también implican la traslación de riesgos de no escasa relevancia a la esfera patrimonial del consumidor. En el presente trabajo nos ocuparemos justamente de uno de estos riesgos: la situación de desprotección en la que queda el consumidor

cuando (i) se ve imposibilitado de acceder a la utilidad financiada, en la medida que el contrato de provisión del bien o prestación del servicio se ha tornado ineficaz¹ y el proveedor ha devenido en insolvente; y, (ii) debe cumplir con restituir íntegramente el financiamiento obtenido para la atribución referida.

Al no existir en nuestro sistema una regla concreta que se ocupe de tales hipótesis (a diferencia de lo que ocurre en Derecho Comparado) podría pensarse que, en virtud del régimen de relatividad contractual, el consumidor debe cumplir con restituir a favor de la entidad financiadora el íntegro del monto desembolsado para viabilizar la adquisición (aún sin la esperanza de contar con la utilidad financiada). No obstante ello, existe una interesante alternativa para contrarrestar los riesgos surgidos en tales escenarios: la Teoría de la Coligación Contractual.

En el presente trabajo nos referiremos al problema jurídico apenas mencionado tomando en cuenta no sólo la aparente posición desventajosa en la que se encuentra el consumidor, sino también la perspectiva de los profesionales que interactúan en la referida operación económica. En ese

* Artículo ganador del Concurso de artículos de Protección al Consumidor 2011.

** Bachiller de Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia de Derecho contractual en dicha casa de estudios.

¹ Por una causal no imputable al consumidor.

sentido, partiremos del análisis de las necesidades que determinaron el surgimiento histórico de los financiamientos trilaterales.

2. El crédito al consumo: noción y evolución histórica

El crédito al consumo puede ser definido de forma preliminar como todo aquel financiamiento (independientemente de la forma jurídica que adopte) otorgado con la finalidad de facilitar la adquisición de un bien o la prestación de un servicio a favor del consumidor². Evidentemente, se trata de una definición bastante lata, pero cuenta con el mérito de permitirnos identificar algunos caracteres importantes de dicha operación. Es posible afirmar, por ejemplo, que el crédito al consumo no hace referencia a un tipo contractual específico sino más bien a una operación económica la cual puede canalizarse a través de uno o más esquemas contractuales distintos.

Sería inadecuado emprender el análisis de cualquiera de las formas de crédito al consumo sin hacer una referencia, aunque sea apretada e incompleta, al origen histórico de esta categoría genérica. Por ende, dedicaremos las siguientes líneas a dicha tarea³. De entrada, debemos destacar que el surgimiento del crédito al consumo se remonta a épocas relativamente recientes. Tanto así que es posible afirmar que en las modernas sociedades occidentales ochocentistas, cuya economía de capitalismo naciente se identificó más con la actividad comercial de los pequeños productores que con la actividad industrial de los grandes complejos empresariales⁴, las manifestaciones de crédito al consumo fueron casi insignificantes.

Tal como refiere PIEPOLI⁵, hacia la primera mitad del siglo XIX las facilidades financieras tendieron a concentrarse en el crédito concedido por el

comerciante individual a su clientela fija, en los préstamos prendarios o en la cesión de salarios. En ese entonces, las bajas remuneraciones de los asalariados limitaban su acceso a productos de costo elevado. Como contrapartida, hacia la segunda mitad del siglo XIX y los primeros años del siglo XX el escenario crediticio presentó un cambio relevante. En efecto, el nivel de los salarios se incrementó y, por ende, se potenció la comercialización y distribución de bienes de consumo a gran escala. Las clases sociales antes excluidas del crédito fueron incorporadas pues los proveedores llegaron a verlas como destinatarias de sus productos.

No obstante ello, en ese entonces las clases mayoritarias aún no podían acceder a los bienes de consumo de larga vida y costo elevado, razón por la cual se hacía necesaria la implementación de un instrumento que posibilitase la consecución de dicho objetivo: el crédito. En ese sentido, el propio sistema de producción en masa de bienes de duraderos de alto costo requirió de la concurrencia de la financiación (en sus diversas modalidades) para hacer llegar tales productos al universo de consumidores.

El crédito al consumo de bienes duraderos de alto costo pasó por tres estadios históricos de significativa relevancia. El primer estadio (desde inicios de la revolución industrial hasta el estallido de la Primera Guerra Mundial⁶), se caracterizó por la ausencia de la intervención de las entidades financieras profesionales en el proceso de colocación de bienes. La razón de ello puede ser hallada en la ausencia de garantías suficientes y en el relativamente bajo volumen y cantidad de la demanda. En esta etapa, el crédito al consumo era otorgado por el propio proveedor y el instrumento jurídico utilizado para canalizar la operación fue la compraventa con pago aplazado acompañada de la reserva de propiedad sobre el bien⁷. Se trató de supuestos de financiamiento bilateral⁸.

² CARRIERO, Giuseppe. *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, en *Trattato di diritto privato* dirigido por Mario Bessone, vol. XXXI, Turín, Giappichelli, 2007, p. 4. En palabras del autor, desde el punto de vista económico, el crédito al consumo es: "un importante canal de financiamiento a través del cual la demanda de bienes, marcadamente de bienes llamados "durables" (medios de transporte, aparatos radiotelevisivos y electrodomésticos en general, instrumentos musicales, etc.) puede ser satisfecha, fuera del límite del rédito del solicitante, mediante un diferimiento temporal de los pagos".

³ La situación descrita corresponde principalmente a lo acontecido en las sociedades occidentalizadas pioneras en la industrialización: Alemania, Inglaterra y Estados Unidos.

⁴ PIEPOLI, Gaetano, *Il credito al consumo*, Nápoles, Jovene, 1976, pp. 11-12.

⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁶ ESCUÍN IBÁÑEZ, Irene, *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada, Comares, 2002, p. 11.

⁷ PIEPOLI, Gaetano, *op cit.*, pp. 19-20.

⁸ Tal como refiere Lendol CALDER (*Financing the American Dream. A cultural history of consumer credit*, Princeton University, New Jersey, 1999, p. 157) en Estados Unidos, esta forma jurídica recibió la denominación de *installment credit* y su surgimiento se remonta a la segunda mitad del siglo XIX.

El segundo estadio, apareció tras la conclusión de la Primera Guerra Mundial, hacia los años veinte. En esta etapa, la situación del proveedor no era la más propicia para hacerse cargo de la financiación de los productos comercializados, prefiriéndose la reinversión de los ingresos en el desarrollo de la propia actividad⁹. No obstante ello, paralelamente, se observaba en el mercado una creciente demanda de bienes financiados. Tal escenario propició que el rol de financiamiento pase a ser asumido por un sujeto distinto del proveedor (un tercero con respecto al contrato de provisión). Surgieron, de este modo, los financiamientos trilaterales.

La razón determinante para el quebrantamiento del paradigma del financiamiento bilateral estuvo dada por las particularidades que presentó la comercialización de un específico bien duradero de alto costo: el automóvil¹⁰. Inicialmente, este último era considerado un bien de lujo, razón por la cual era producido a pequeña escala y su alto costo debía ser cancelado al contado. No obstante ello, las necesidades del mercado en el marco del advenimiento de la producción a escala hicieron que la comercialización del automóvil pasara de exclusiva a masificada, para lo cual era absolutamente necesario incluir a la clase media (mayoritaria) como destinatario del producto.

Para tal efecto, era indispensable la creación de mecanismos no solo de masificación del producto, sino también de masificación del crédito, dado que la adquisición al contado del referido bien por parte de las clases medias resultaba inviable, al requerir demasiado tiempo de ahorro¹¹. En este escenario, el proveedor no pudo continuar desempeñando el rol crediticio, al verse incapacitado para financiar, a través de la dilación del pago del precio, a todos y cada uno de sus innumerables clientes. Por tal razón, dicha función tuvo que desplazarse hacia un sujeto distinto: una entidad financiera especializada.

En suma, es posible afirmar que en el segundo estadio se produjo un tránsito de un esquema bilateral de financiamiento, representado por el binomio proveedor-adquirente, hacia un esquema trilateral de financiamiento, compuesto por el trinomio acquirente-financiadore-vendedor¹².

En el segundo estadio el rol de tercero financiador era desempeñado por compañías financieras (*finance companies*) orgánica o económicamente vinculadas al proveedor. En palabras de PIEPOLI, en esta etapa el financiamiento se concedía a través de un "circuito crediticio interno" a la organización de las propias empresas productoras de bienes duraderos¹³. Las grandes entidades financieras aún no tenían participación en el crédito al consumo.

Jurídicamente, el paradigma de contratación también cambió: se pasó de la compraventa con pago aplazado al diseño de estructuras trilaterales de financiación compuestas por dos esquemas contractuales separados en los que interactuaban a tres sujetos distintos: un contrato de atribución del bien de consumo (generalmente compraventa) que involucraba al proveedor y al consumidor-adquirente y, por otro lado, un contrato de financiamiento (generalmente mutuo) que vinculaba a un tercero financiador con un consumidor-prestatario (el mismo sujeto acquirente en virtud del primer contrato). De este modo, es posible advertir una fragmentación de la unitaria operación económica de crédito al consumo en diversos esquemas jurídico-formales¹⁴.

El tercer estadio de los financiamientos trilaterales, se caracterizó por un cambio subjetivo: la participación activa de las entidades financieras profesionales no vinculadas organizativamente a los proveedores, quienes reemplazaron a las *finance companies*. Históricamente, este acontecimiento se originó en los Estados Unidos alrededor de los años treinta y se expandió en los años sucesivos a la Segunda Guerra Mundial¹⁵. El

⁹ ESCUIN IBÁÑEZ, Irene, *op. cit.*, p. 13 y ss.

¹⁰ En ese sentido, CALDER (*op. cit.*, pp. 184-185) destaca la relevancia histórica de las particularidades de la comercialización del mencionado bien. No obstante ello, acepta que los factores que suelen concentrar la atención de los estudiosos de tal industria son la innovación tecnológica y la obra de los visionarios que participaron en ella.

¹¹ PIEPOLI, Gaetano, *op. cit.*, p. 20.

¹² *Ibid.*, p. 22.

¹³ *Ibid.*, p. 22 y ss.

¹⁴ No obstante ello, Gilda FERRANDO ("*Crédito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*", en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Año LXXXIX, 1991, p. 604) ha destacado acertadamente que, a pesar de la descomposición formal, la operación no debe perder su carácter unitario en la medida que, "desde el punto de vista del consumidor, es indiferente la circunstancia de que la provisión del crédito sea realizada por el vendedor o un tercero, lo que cuenta es poder realizar la adquisición aún no disponiendo actualmente del dinero necesario".

¹⁵ En opinión de PIEPOLI (*op. cit.*, p. 23), el detonante de dicha expansión fue la gran depresión americana, fenómeno que hizo desaparecer la tradicional capacidad de ahorro de la clase media exaltando la necesidad de financiamiento para el consumo de las clases mayoritarias.

objeto del financiamiento en esta etapa ya no se restringirá al automóvil, sino que abarcará otros bienes de consumo duraderos de alto costo¹⁶.

La evolución del crédito al consumo no se ha detenido, pues los esquemas que canalizan dicha operación vienen adquiriendo cada vez mayor complejidad. En ese sentido, se afirma que actualmente asistimos a un escenario en el cual la llamada *cash society* ha sido reemplazada por la *credit society*¹⁷. Esta última se caracteriza por que la utilización de técnicas cada vez más sofisticadas ha terminado por transformar al “consumidor-pagador” en un “consumidor-adquirente a crédito”, es decir, deudor¹⁸. Finalmente, es relevante notar que la evolución del mercado crediticio ha alcanzado un nivel tan importante en nuestros días que si antes la industria recurría al crédito para la difusión de su producción, actualmente “los productos son un verdadero y propio “expediente” para dar crédito”¹⁹.

3. Los financiamientos trilaterales como manifestación concreta de crédito al consumo

Como habíamos mencionado anteriormente, la noción de crédito al consumo no alude a una forma jurídica específica, sino a una funcionalidad flexible (operación económica): “hacer posible la adquisición de bienes y servicios también por parte de sujetos que actualmente no disponen del dinero necesario”²⁰. Evidentemente, atendiendo a los propósitos de las presentes líneas, resulta imposible desarrollar todas y cada una de las formas en que se puede materializar la operación de crédito al consumo²¹. De allí que debamos

especificar aquella forma que constituirá nuestro objeto de estudio. Se trata nada menos que de los financiamientos trilaterales, también llamados adquisiciones financiadas por terceros.

En tales escenarios, es posible identificar dos relaciones de consumo distintas derivadas de dos esquemas contractuales diversos. En primer lugar, un contrato de provisión (generalmente, compraventa) que vincula a un proveedor con un consumidor adquirente. En segundo lugar, un contrato de financiamiento (generalmente, mutuo) celebrado entre una entidad financiera y un consumidor prestatario (que es el mismo sujeto adquirente del contrato anterior). El esquema apenas mencionado se encuentra destinado a financiar la adquisición del bien o la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato de provisión²².

A continuación trazaremos brevemente el funcionamiento estándar en este tipo de operaciones. Al momento de acercarse a un proveedor con el objeto de efectivizar la adquisición de un bien o la prestación de un servicio, el consumidor (habiéndolo advertido o no) se encuentra con que tal empresario deriva el rol de financiación hacia un tercero: una entidad financiera. Ello resulta viable en la medida que el proveedor tiene en su poder (ya que frecuentemente es representante de la compañía financiera) los formularios relativos a la oferta de préstamo, los cuales habrán de ser suscritos por el consumidor.

Luego del respectivo análisis y aceptación de la solicitud de préstamo por parte de la entidad financiera, esta procede a desembolsar el capital (que, como regla, coincide con el precio del bien

¹⁶ *Ibid.*, p. 24.

¹⁷ En la misma línea de ideas, un sector de la doctrina argentina (WEINGARTEN, Celia “*Contratos conexados. Compraventa y financiación*”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario 2007-2: contratos conexos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 178) ha llegado a señalar que “así como el paradigma del contrato en la época de Vélez Sársfield era la compraventa que crea relaciones instantáneas, hoy lo es la compraventa financiada de préstamos bancarios en negocios complejos en donde el consumidor es introducido en una relación multifacética y prolongada que lo vuelve cada vez más cautivo de una densa red de vínculos jurídicos que no alcanza a comprender y sobre las que tiene cada vez menos control. El objetivo es aventar todo riesgo económico-empresarial y trasladarlo a los consumidores”.

¹⁸ CAPLOVITZ citado por ALPA, Guido, *Derecho del consumidor*, traducción del italiano a cura de Juan Espinoza Espinoza, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 165.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ FERRANDO, Gilda, *op. cit.*, p. 593.

²¹ De manera meramente ejemplificativa, señalaremos las modalidades más frecuentes de crédito al consumo:

- (i) Las ventas bilaterales con pago del precio aplazado y reserva de propiedad.
- (ii) Los financiamientos indirectos. Es decir, aquellos escenarios en los que si bien inicialmente el proveedor otorga el financiamiento a través del diferimiento del pago del precio, posteriormente cede, a favor de una entidad financiera, el crédito frente al consumidor.
- (iii) Los créditos personales.
- (iv) Las tarjetas de crédito.
- (v) Las tarjetas de cliente.

²² Afirmar ello no implica perder de vista que el contrato de financiamiento está destinado a satisfacer el interés lucrativo de la entidad crediticia.

adquirido) directamente a favor del proveedor y no del prestatario, como ocurriría en los modelos clásicos del contrato de mutuo. De este modo, el proveedor se hace con el “precio” del bien desde un inicio²³. Por su parte, el consumidor, en virtud de un contrato de financiamiento, queda obligado para con la entidad crediticia a restituir en cuotas y con los respectivos intereses el monto del préstamo. Cabe resaltar que, de cara a la formación de ambos contratos, el consumidor no llega a entrar en contacto directo con el financiador.

Como se podrá apreciar, en los casos apenas narrados el tercero financiador interviene *ab initio* facilitando la verificación de la adquisición deseada por el consumidor. Sin embargo, el elemento caracterizante de estas hipótesis se encuentra dado por la existencia de un vínculo colaboración previa y planificada entre ambos profesionales. En suma, la imbricación entre los esquemas de provisión y financiamiento no es producto del azar, sino de la colaboración pre ordenada entre proveedor y financiador. Esta es la característica principal de los financiamientos trilaterales.

4. Ventajas y desventajas de las estructuras trilaterales de financiación

Los financiamientos trilaterales originan una simbiosis que reporta notables ventajas a cada uno de los participantes. Dichas modalidades son beneficiosas desde el punto de vista del proveedor, pues le permiten ampliar su mercado de clientes y de este modo incrementar sus ganancias. Efectivamente, no cabe duda de que, al contar con facilidades de pago, los clientes se van a ver especialmente atraídos hacia las ofertas de compra lanzadas por ese particular comerciante. Así, la operación permite la fácil absorción por el mercado de la mercadería producida²⁴. De otro lado, esta modalidad permite a los proveedores reemplazar un deudor de solvencia dudosa (el consumidor) por uno de solvencia garantizada (la entidad financiera)²⁵.

Desde el punto de vista del financiador, esta modalidad también resulta atractiva en la medida que le permite encontrar un receptor a su actividad de colocación de capitales. En efecto, la entidad financiera también incrementará su participación en el mercado y, por ende, sus ganancias de optar por este mecanismo de actuación coordinada. Por otra parte, los financiamientos trilaterales benefician también al consumidor ya que le permiten acceder a bienes durables de alto precio y, por consiguiente, satisfacer necesidades específicas de forma inmediata sin necesidad de contar con el efectivo necesario para solventar la adquisición al contado. Del mismo modo, se evitan los movimientos dinerarios en efectivo a menudo incómodos y riesgosos²⁶. Finalmente, el fraccionamiento de los pagos comporta la distribución de la carga financiera asumida en un largo período de tiempo²⁷.

Sin embargo, las ventajas que obtiene el consumidor se ven opacadas por potenciales lesiones a sus intereses. En particular, los problemas pasan por el hecho de que los profesionales trasladan al consumidor riesgos que en principio estos deberían asumir; o que, por lo menos, estos venían asumiendo en las modalidades primigenias de crédito al consumo (financiamientos bilaterales). En efecto, el consumidor de crédito al consumo bajo la modalidad de financiamiento trilateral se encuentra en un “déficit de protección”²⁸ con respecto al consumidor que obtiene un crédito al consumo bajo la modalidad de compraventa bilateral aplazada. Ello resulta particularmente grave si se tiene en cuenta que la operación económica subyacente a ambos escenarios resulta idéntica; y que, históricamente, la fragmentación en dos esquemas contractuales obedeció a una lógica de especialización empresarial, tal como se ha tenido oportunidad de indicar²⁹.

En otros términos, en las hipótesis de financiamiento trilateral, “el financiador apuntando a la utilización de dos instrumentos jurídicos autónomos y distintos (el contrato de financiamiento y aquel de

²³ Evidentemente, en virtud del principio de la buena fe es deseable que ello ocurra solamente cuando el proveedor ya ha realizado la entrega del bien comprometido, para evitar así conductas estratégicas.

²⁴ ALPA, Guido, *op. cit.*, p. 161.

²⁵ FERRANDO, Gilda, *op. cit.*, p. 596.

²⁶ ALPA, Guido, *op. cit.*, p. 161.

²⁷ *Idem*.

²⁸ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*, Navarra, Aranzadi, 2010, p. 23 y ss.

²⁹ Al analizar la problemática que ha de afrontar el consumidor en este ámbito, no debe perderse de vista que los sistemas trilaterales no son producto del azar, sino de la evolución del mercado crediticio guiada por el desenvolvimiento comercial de los proveedores y financiadores, quienes fueron imponiendo esquemas contractuales predispuestos en el mercado. En ese sentido, no debe resultar extraño que el desdoblamiento de una única operación económica en dos contratos beneficie fundamentalmente a los mencionados profesionales.

compraventa) aspira a fragmentar la operación económica global allí subyacente, realizando así una completa separación de la relación dador de crédito-consumidor (derivada del contrato de financiamiento) de aquella vendedor-consumidor (vinculada al contrato de compraventa). Y ello con el fin de hacer las vicisitudes relativas al contrato de compraventa de todo irrelevantes sobre el desenvolvimiento de la relación entre consumidor y financiador³⁰.

Lo que queremos dejar en claro es que la fragmentación que suponen los financiamientos trilaterales no le es más beneficiosa al consumidor que una venta a plazos bilateral³¹. Ello en la medida que, en ambos casos el consumidor recibe un bien quedando comprometido al pago de ciertas cuotas en las fechas pactadas. La única diferencia (intrascendente, desde el punto de vista del consumidor) es la persona a la que debe realizar los pagos; “mientras en la venta a plazos el destinatario de los mismos es el vendedor, en la compraventa financiada es el prestamista”³².

El déficit de protección del consumidor en las adquisiciones financiadas por terceros se debe a la pérdida de un conjunto de prerrogativas con las que contaba en los financiamientos bilaterales. Tales limitaciones son básicamente dos: (i) la imposibilidad de suspender el pago de los plazos del financiamiento ante el incumplimiento del proveedor; (ii) la imposibilidad de extender la ineficacia (no imputable al consumidor) del contrato de provisión al esquema de financiamiento y la consiguiente obligación de continuar con la ejecución de este contrato aún sin la esperanza de hacerse del bien financiado, en caso el proveedor devenga en insolvente. Esta sede no resulta idónea para abordar en toda su dimensión la problemática mencionada. Por ello, nos enfocaremos exclusivamente en el segundo de los límites mencionados.

La extensión de la ineficacia no representa un problema en las ventas bilaterales aplazadas dado que en este ámbito la ineficacia contractual se extiende al íntegro del programa, incluyendo la cláusula de aplazamiento en el pago del precio (la cual cumple el rol económico de asignar al proveedor la tarea del financiamiento de la adquisición). En otras palabras, en el marco de las ventas bilaterales aplazadas, la ineficacia del programa de provisión provoca que las partes también queden liberadas del programa relativo al financiamiento. Si en este ámbito el proveedor deviene en insolvente sin haber ejecutado su prestación, la pérdida del consumidor se reducirá a la prestación ejecutada. Ello en la medida que, en virtud de la ineficacia contractual, quedará liberado de su obligación de pagar el remanente del precio.

Como contrapartida, en los financiamientos trilaterales la situación se torna muy problemática pues, en aplicación rígida del principio de relatividad contractual³³, la ineficacia del contrato de provisión no tendría por qué incidir en la vigencia del programa vinculado (financiamiento), a pesar de que a esas alturas este último carece de total utilidad para el consumidor. Dicho de otra manera, en los financiamientos trilaterales, el principio de la relatividad contractual ocasiona que la ineficacia del contrato de provisión no se extienda al contrato de préstamo.

Ello provocaría que el consumidor que no haya percibido la utilidad deseada³⁴ deba continuar restituyendo a la entidad financiera el préstamo obtenido única y exclusivamente para financiar dicha utilidad. Tal situación parecería injusta si se tiene en cuenta (i) que la restitución del monto financiado tiene la función económica de pago por la utilidad percibida³⁵; (ii) que el propio contrato de financiación no encuentra su justificación en la posibilidad de obtención del bien.

³⁰ PIEPOLI, Gaetano, *op. cit.*, pp. 36-37.

³¹ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *op. cit.*, p. 25.

³² *Idem*.

³³ Artículo 1363° del Código Civil peruano: “Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuando a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles”.

³⁴ Sea por el incumplimiento del proveedor o porque el consumidor ha decidido ejercer su derecho de desistimiento.

³⁵ Aunque con una terminología que no compartimos, esta parece ser también la posición de Camilo TALE (“*Contratos conexos de adquisición de cosas o servicios y de préstamo otorgado por financiador distinto del proveedor: Efectos del incumplimiento del proveedor y de la denegación del préstamo*”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario 2007-2: contratos conexos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, pp. 262-263), para quien la obligación asumida por el consumidor en los financiamientos trilaterales tiene dos causas. Una causa inmediata que es la disponibilidad de recursos proporcionada por el financiador. La otra es mediata, la disponibilidad del bien por parte del proveedor. Ambas partes (financiador y cliente) son conscientes de esta causa final mediata, por la cual se obliga al cliente a pagar las cuotas del crédito. Como contrapartida, según el autor, “la adquisición de la cosa o servicio es un mero “motivo subjetivo” del prestatario cuando un banco celebra un mutuo con una persona, le entrega el importe dinerario a ésta en su mano o en su cuenta, quien lo emplea después para adquirir una cosa, aun cuando este destino del importe del crédito sea conocido por aquél”.

Grafiquemos lo antes dicho con un ejemplo. El cliente Beta celebra con la proveedora Omega un “Contrato de Compraventa Financiada”, en virtud del cual esta última se obliga a entregarle una camioneta 4x4 a cambio de \$30,000.00. El financiamiento para la adquisición es provisto por la entidad financiera Gamma (representada por Omega) a través de un “Contrato de Mutuo” celebrado con Beta. Según lo acordado, Beta debe pagar, a favor de Gamma, una inicial de \$5,000.00 y treinta cuotas mensuales de \$ 920.00. La operación cuenta con las siguientes particularidades: (i) en el contrato de mutuo se establece que Gamma no deberá desembolsar la suma a favor de Beta (mutuatario), sino directamente a favor de Omega (vendedor); en virtud de un acuerdo marco, Omega se había comprometido a derivar a sus clientes necesitados de financiamiento exclusivamente hacia Gamma; (iii) Omega y Gamma colaboran reiteradamente para la realización de compras financiadas de la misma naturaleza que la antes descrita; (iv) de cara a la formación del contrato de mutuo, Beta no entra en contacto directo con Gamma, sino que se limita a negociar con su representante Omega.

Es el caso que, luego del pago de la cuota inicial, Omega incumple con la entrega del vehículo. Por ende, luego de varios apersonamientos y requerimientos infructuosos a la deudora, Beta decide resolver el contrato de compraventa por la vía extrajudicial³⁶. Sin embargo, después de un mes de acontecidos los hechos, recibe una comunicación por parte de Gamma en la que se la requiere el cumplimiento de las cuotas del contrato de mutuo bajo apercibimiento de iniciar un proceso judicial de cobro. Muy preocupado, Beta se apersona al local de Gamma y le informa del incumplimiento perpetrado por Omega, a pesar de lo cual, la entidad financiera le manifiesta que sus relaciones con el proveedor le resultan absolutamente ajenas y que, en cualquier caso, debe cumplir con restituir el dinero desembolsado si desea evitar ser demandado. Para tal efecto, Gamma se ampara en la cláusula Novena del “Contrato de Mutuo”, la cual establece lo siguiente:

“NOVENA: DE LA RELACION CON LOS PROVEEDORES DEL CLIENTE:

El BANCO no asume ninguna responsabilidad por la calidad, cantidad y otras características de los bienes o servicios que el CLIENTE pueda adquirir con el producto del préstamo, ni del tiempo de entrega, o la entrega o negativa de devolución o cambio de los bienes y/o servicios

adquiridos, ni por ningún incumplimiento del proveedor frente al CLIENTE, quien deberá entenderse directa y exclusivamente con éste al haberlo elegido libremente sin responsabilidad para el BANCO”.

Finalmente, Beta se entera de la insolvencia de Omega.

Como se podrá apreciar, en este ejemplo el consumidor no solo habrá perdido la cuota inicial pagada (pues esta no le será restituida dada la insolvencia del vendedor) sino que también se encontrará obligado a terminar de cancelar el íntegro de las cuotas del mutuo sin tener esperanza alguna de recibir el bien. Ello en la medida que la ineficacia del contrato de compraventa no se extenderá al contrato de financiamiento celebrado con Gamma y Beta no se verá liberado de su obligación de restituir el monto desembolsado.

Si se tratase de una compraventa bilateral con pago aplazado el incumplimiento y posterior insolvencia del vendedor únicamente habrían ocasionado que el comprador perdiese la cuota inicial sin que este se hubiese visto constreñido a terminar de pagar el precio del producto. Por el contrario, el riesgo asumido por el consumidor se incrementa en los casos de insolvencia del vendedor en el marco de los financiamientos trilaterales. Si en las financiaciones bilaterales con pago aplazado, el riesgo asciende al monto de las cuotas pagadas (incluida la cuota inicial), en los financiamientos trilaterales dicho riesgo asciende al íntegro del precio del bien, el cual deberá ser abonado por el consumidor aún cuando este se vea desprovisto de la utilidad financiada.

5. Presencia de los financiamientos trilaterales en el Perú y ausencia de soluciones para los problemas jurídicos existentes en este ámbito

En nuestro medio, los esquemas trilaterales de financiación se han convertido en una realidad presente en la comercialización de todo tipo de bienes de consumo durables del alto o mediano costo como los automóviles o electrodomésticos³⁷. Dicha práctica también suele ser frecuente en el mercado inmobiliario, tan activo en los últimos años. Por su parte, el Código de Protección y Defensa al Consumidor en los artículos 77.3 y 77.4 distingue los casos en los que el financiamiento del precio de venta de un inmueble (o parte de este) es concedido directamente por el proveedor

³⁶ Para tal efecto, Beta se valió del artículo 1429° del Código Civil.

de aquellos otros en los cuales dicha facilitación es otorgada por una entidad financiera. En ambas hipótesis, al profesional encargado de la financiación le son asignadas una serie de obligaciones informativas detalladas.

En la misma línea, el artículo 71° del mencionado cuerpo normativo se refiere a los financiamientos por terceros en el ámbito de los programas de salud (prestación de servicios). En particular, el dispositivo reconoce la existencia de dos relaciones contractuales distintas derivadas de esquemas contractuales distintos. En primer lugar, la relación de provisión del programa o plan de salud, que vincula al proveedor con un consumidor determinado. En segundo lugar, la relación de financiamiento del mencionado plan, que vincula a un tercero financiador (no necesariamente una entidad financiera) con el consumidor adquirente del plan.

Sin embargo, quizás la norma más importante del Código de Protección y Defensa del Consumidor en materia de financiamientos trilaterales sea el artículo 92°, aplicable a los servicios de crédito prestados por empresas no supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Dicho dispositivo establece que los proveedores que financian la adquisición de sus productos (por parte de los consumidores) “a través de una empresa del sistema financiero u otro proveedor

de servicios de crédito” se encuentran obligados a explicitar de manera enfática el hecho de que la empresa financiadora y el proveedor son sujetos distintos. Más adelante dedicaremos algunas líneas a esta norma³⁸.

A pesar de haber verificado la presencia del fenómeno tanto en la contratación cotidiana como en ciertos dispositivos del Código de Protección y Defensa del Consumidor es preciso indicar que nuestro ordenamiento carece de un régimen genérico destinado a dar solución a los problemas presentes en tales hipótesis³⁹.

Dicha omisión parece agravarse si se tiene en cuenta que los riesgos mencionados ya habían sido detectados desde hace varios años por distintas experiencias comparadas. En ese sentido, cabe citar la (hoy derogada) Directiva 87/102 CEE⁴⁰, pionera en regulación del crédito al consumo a nivel europeo. Sin embargo, incluso antes de la promulgación del mencionado dispositivo, países pioneros en la industrialización, como Alemania, ya habían advertido la problemática existente en este ámbito, razón por la cual sus estudiosos y tribunales se avocaron a la delicada labor de otorgarle solución⁴¹.

Actualmente es posible verificar que los países más representativos de la Unión Europea como Francia⁴², Italia⁴³, Alemania⁴⁴ y España⁴⁵ han

³⁷ En la jurisprudencia administrativa menor véase, a manera de ejemplo, la Resolución Final N° 587-2010/CPC y la Resolución Final N° 812-2009/CPC.

³⁸ Véase, *infra* § 6.

³⁹ No concordamos con las opiniones que conciben la regulación como único mecanismo para afrontar los problemas jurídicos existentes en el mercado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de los financiamientos trilaterales resultaría extremadamente difícil que el sistema de mercado otorgue solución a los problemas que acarrea, en la medida que los individuos no pueden evaluar adecuadamente los costos y beneficios en dichas operaciones. Al respecto, véase la nota 63.

⁴⁰ Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo. En el inciso 1 del artículo 11° de la mencionada norma establece lo siguiente: “Los Estados miembros garantizarán que la existencia de un contrato de crédito no afecte en modo alguno los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante dichos contratos, cuando los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes al contrato de suministro”. Del mismo modo, el inciso 2 del mencionado artículo detalla los requisitos bajo los cuales el consumidor quedará habilitado para “dirigirse contra el prestamista” ante el incumplimiento del contrato de provisión.

⁴¹ Para un estudio de la experiencia alemana en materia de crédito al consumo, véase: MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, “La protección del consumidor de crédito en Europa. El modelo alemán (primera parte)”, en *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 13, año XI, p. 134 y ss.; ID, “La protección del consumidor de crédito en Europa. El modelo alemán (segunda parte)”, en *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 14, Año XI, p. 43 y ss.

⁴² Artículo L311-21 del *Code de la Consommation*: “Cuando el pago del precio del bien o servicio es total o parcialmente financiado por un préstamo otorgado por el proveedor o por un tercero sobre la base de un acuerdo celebrado entre dicho tercero y el proveedor, el ejercicio del consumidor de su derecho de desistimiento conlleva la anulación de pleno derecho del contrato de crédito destinado a garantizar el financiamiento, sin costo o indemnización, con la eventual excepción de los gastos efectuados para la apertura de la línea de crédito”.

⁴³ Artículo 42° del *Codice del Consumatore*: “En los casos de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, el consumidor que haya efectuado inútilmente la constitución en mora tiene derecho de actuar contra el financiador en los límites del crédito concedido, a condición de que exista acuerdo que atribuye al financiador la exclusiva para la concesión de crédito a los clientes del proveedor. La responsabilidad se extiende también al tercero, al cual el financiador haya cedido los derechos derivados del contrato de concesión de crédito”.

⁴⁴ El numeral 3 del párrafo § 358 del BGB define a los contratos vinculados (*Verbundene Verträge*) en los siguientes términos: “Un contrato de suministro de mercancía o de realización de otra prestación y un contrato de préstamo con consumidores son

adecuado sus ordenamientos nacionales a las disposiciones comunitarias relativas al crédito al consumo contrarrestando, de esta manera, los riesgos que la evolución del mercado trata de volcar hacia el consumidor. Más aun, es posible advertir la presencia de una recentísima directiva comunitaria expedida con el propósito de uniformar el mercado común de crédito al consumo. Se trata de la Directiva 48/2008 CE⁴⁶.

6. La Teoría de la Coligación Contractual como medida urgente para remediar los problemas jurídicos presentes en este ámbito

Nuestro ordenamiento jurídico no contiene ningún dispositivo que determine la vinculación entre los contratos de crédito y provisión en el ámbito de los financiamientos trilaterales. Por ende, no sorprendería la existencia de posturas favorables a la total y absoluta independencia (estructural y funcional) de tales esquemas: régimen de la

relatividad. Una interpretación de esta naturaleza ampararía la posibilidad que un consumidor quede vinculado a un esquema de financiamiento habiéndose desligado ya del esquema vinculado de provisión.

En nuestra opinión, no obstante la ausencia de una regulación idónea de la materia inclusive en el cuerpo normativo que debería tutelar al consumidor⁴⁷, el Derecho Común provee una interesante alternativa para solucionar las dificultades presentes en dicho ámbito: la teoría de los contratos coligados⁴⁸. Tal doctrina, desarrollada ampliamente en las experiencias italiana y francesa⁴⁹ y acogida con entusiasmo en España, Argentina y otros países de América Latina, en su configuración más frecuente, establece que dos o más contratos distintos pueden encontrarse vinculados desde el plano funcional pues su desenvolvimiento coordinado y conjunto podría ser necesario para la realización de una operación económica global. La detección de los supuestos

coligados cuando el préstamo sirve total o parcialmente para la financiación del otro contrato y ambos contratos constituyen una unidad económica. Se presupone una unidad económica especialmente cuando el mismo empresario financia la contraprestación del consumidor, o en caso de financiación por medio de un tercero, cuando el prestamista coopere con el empresario durante la preparación o celebración del contrato de préstamo con los consumidores”.

El numeral 1 del mencionado párrafo § 358 establece lo siguiente: “Si el consumidor ha revocado válidamente su declaración de intención de celebrar un contrato para el despacho de bienes u otros servicios con un empresario, también deja de estar vinculado a su declaración de intención de celebrar el contrato de crédito al consumo vinculado a dicho contrato.” Por su parte, el numeral 2, señala que: “Si el consumidor ha revocado válidamente su declaración de intención de concluir un contrato de crédito al consumo, también deja de estar vinculado por su declaración de intención de concluir un contrato vinculado para el despacho de bienes o la provisión de otra prestación (...)”.

⁴⁵ Numeral 2 del artículo 14° de la Ley de Crédito al Consumo: “La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15°, con los efectos previstos en el artículo 9°”.

⁴⁶ Directiva 2008/48/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo. El literal n) del artículo 3° de dicha norma define al “contrato de crédito vinculado” como aquel contrato de crédito en el que i) “el contrato en cuestión sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos”, y ii) “los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo; 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”.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 15° de la Directiva establece lo siguiente: “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”.

⁴⁷ Tal como señala Alfredo BULLARD (*Intervención en la Mesa Redonda de Protección al Consumidor: ¿Para qué tener un código?*, en *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 34, año, XXI, 2010, p. 166), la deficiente regulación del Código del Consumo podría deberse al oportunismo político que determinó su promulgación.

⁴⁸ Para una configuración básica del fenómeno de la coligación contractual, véase: GIORGIANNI, Michele, “*Negozi giuridici collegati*”, en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, t. XV, año XII, 1937, p. 275 y ss; MESSINEO, Francesco, voz “*Contratto collegato*”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. X, Milán, Giuffrè, 1962, p. 48 y ss.; , SCOGNAMIGLIO, Renato, voz “*Collegamento negoziale*”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. VII, Milán, Giuffrè, 1960, p. 375 y ss.; DI SABATO, Franco, “*Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*”, en *Rivista di Diritto Civile*, I, 1959, p. 430 y ss.; GASPERONI, Nicola, “*Collegamento e connessione tra negozi*”, en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, 1955, p. 357 y ss.; DI NANNI, Carlo, “*Collegamento negoziale e funzione complessa*”, en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, XI-XII, 1977, p. 309 y ss.; LÓPEZ FRÍAS, Ana, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Barcelona, Bosch, 1994; MORALES HERVIAS, Rómulo, “*Contratos coligados*”, en *Estudios sobre teoría general del contrato*, Lima, Grijley, 2006, p. 343 y ss.

⁴⁹ El modelo francés de los *groupes de contrats* aborda la materia de la vinculación contractual.

de coligación entre contratos resulta relevante de cara a la determinación de un régimen de consecuencias jurídicas distintas a aquellas verificadas tanto en el seno de una estructura contractual unitaria como en los escenarios de contratos absolutamente independientes⁵⁰.

En la doctrina nacional, Morales Hervias, basándose en la revisión cuidadosa de las principales fuentes del modelo italiano o *collegamento negoziale*, concibe al fenómeno apenas referido en los siguientes términos: "Los particulares en el ejercicio de su autonomía privada pueden dar vida con un solo acto o en actos sucesivos a diversos y distintos contratos que, por conservar la individualidad propia de cualquier tipo negocial y para permanecer sujetos a la relativa disciplina, pueden, no obstante, resultar coligados entre ellos funcionalmente y en relación de recíproca dependencia, de modo que la mutación de uno repercute en los otros, condicionando la validez y la eficacia⁵¹. En opinión del autor, los contratos coligados se encuentran "en una relación de recíproca dependencia entre uno y otro, en el sentido de que son contratos vinculados no solamente en su ejecución o inexecución (eficacia o ineficacia funcionales), sino también en su validez o invalidez (eficacia o ineficacia estructural) por la existencia de una relación de interdependencia y en una unidad teleológica"⁵².

Entre las consecuencias jurídicas derivadas de las hipótesis de coligación contractual⁵³, destaca la potencialidad de extender la ineficacia (entendida en sentido lato) que afecta a alguno de los componentes de la agrupación hacia el esquema estructuralmente diverso pero vinculado. En ese sentido, se afirma que los contratos coligados son *simul stabunt simul cadent*. Esta consecuencia resulta particularmente interesante de cara a la neutralización de los riesgos asumidos por el consumidor en las adquisiciones financiadas.

Si los contratos que componen las operaciones de financiamiento trilateral son efectivamente contratos coligados, el consumidor que se desiste o resuelve el contrato de provisión podrá verse liberado de la obligación de terminar de pagar las cuotas en el contrato de financiamiento, al proyectarse la ineficacia hacia este último. De esta manera, el riesgo asumido ante la insolvencia del proveedor se limitaría, al igual que en las hipótesis de compraventas bilaterales con pago aplazado, a los montos pagados y no así al íntegro del financiamiento conferido⁵⁴.

Es absolutamente necesario pues esclarecer si los financiamientos trilaterales representan genuinos supuestos de coligación contractual⁵⁵. Para ello, intentaremos determinar si las mencionadas modalidades de crédito al consumo cuentan con

⁵⁰ MAISTO, Filippo, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell' ordinamento giuridico. Sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 13.

⁵¹ MORALES HERVIAS, Rómulo, *Contratos coligados*, cit., p. 359.

⁵² *Ibid.*, p. 357.

⁵³ Se suele considerar como efectos jurídicos de la coligación a los siguientes:

(i) La necesidad de una interpretación global (que tenga en cuenta la operación económica unitaria a la que tales esquemas se encuentran dirigidos) de cada uno de los contratos miembros del grupo.

(ii) La posibilidad de articular la excepción de incumplimiento frente a un centro de intereses distinto a la contraparte contractual pero participante de la operación económica global.

(iii) Las asignación de acciones directas entre "partes indirectas" (en sentido no técnico).

⁵⁴ Contra ello, podría afirmarse que la coligación contractual constituye una categoría propia de la Teoría General del Contrato y, por ende, ajena al ámbito específico del Derecho de Consumo. Sin embargo, sostener ello en un sistema que carece de una disciplina específica para sancionar las disfuncionalidades existentes en los financiamientos trilaterales, en vez de disminuir el valor de las soluciones que una Teoría General de la Coligación pueda aportar, lo incrementa. Dicho de otro modo, en la medida que nuestro sistema carece de una tutela específica del consumidor en el ámbito de los financiamientos trilaterales, la tutela genérica provista por la Teoría del Contrato tiende a integrar dicho vacío, cobrando una importancia aún mayor.

⁵⁵ La aplicabilidad de la Teoría de la Coligación Contractual en nuestro sistema jurídico no debe ser puesta en tela de juicio pues cuenta con dos importantes anclajes normativos: la autonomía privada y la causa del negocio jurídico. La autonomía privada, además de sus manifestaciones clásicas, supone el poder concedido a los individuos para instrumentar dos o más esquemas contractuales formalmente independientes hacia la realización de una operación económica unitaria (GALGANO, Francesco, *El negocio jurídico*, traducción del italiano de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Alentosa, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, p. 66 y ss.) debido a que existen supuestos en los que solo la actuación conjunta y coordinada de los referidos esquemas será idónea para satisfacer ciertas necesidades complejas.

Con respecto a la causa del contrato, si bien no existe unanimidad sobre su configuración, la doctrina y jurisprudencia es casi unánime en considerar que nuestro Código Civil es causalista. Sobre el particular, véase: TABOADA CORDOVA, Lizardo, *La causa del negocio jurídico*, Lima, San Marcos, 1999; MORALES HERVIAS, Rómulo, "La causa del contrato en la dogmática jurídica", en A.A.V.V. *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria de Lizardo Taboada Córdova*, Lima, Grijley, 2004, p. 439; PALACIOS MARTÍNEZ, Eric, "La problemática de la teoría del tipo y la integración contractual", en A.A.V.V. *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002)*, Lima, Ara, 2004, p. 724.

Finalmente, a nivel legislativo, artículo 49.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor le otorga relevancia al "nexo de dependencia" entre contratos diversos de cara a la interpretación de las cláusulas vejatorias incluidas en los contratos de consumo. En nuestra opinión, se trata del reconocimiento legislativo de la operatividad de los contratos coligados.

los elementos que caracterizan los escenarios de coligación: la pluralidad estructural y el nexo funcional entre contratos.

El primer requisito para la configuración de contratos coligados es la pluralidad estructural: la presencia de dos o más contratos. En realidad, no reviste dificultad alguna verificar la concurrencia de dicho elemento en las operaciones de financiamiento trilateral. Estas se componen claramente de dos esquemas contractuales: un contrato de provisión celebrado entre el proveedor y el consumidor-adquirente; y, por otro lado, un contrato de financiamiento celebrado entre una entidad financiera y el consumidor-prestatario⁵⁶. De este modo, el primer requisito se cumple en todos los supuestos de financiamientos trilaterales. En tales escenarios, el consumidor celebra dos contratos distintos (provisión y financiamiento) con dos sujetos distintos (proveedor y financiador).

El segundo requisito propio de la coligación contractual es el nexo funcional que vincula entre sí a los diversos acuerdos. Semejante requisito se configura, a su vez, por la concurrencia de dos elementos: uno externo y otro interno. El elemento externo se encuentra conformado por la presencia de una operación económica global susceptible de ser desenvuelta a través de la actuación coordinada y conjunta de los esquemas que conforman la agrupación. La detección del mencionado componente no representará mayor problema para el intérprete⁵⁷. Sin embargo, su sola existencia no resultará suficiente para delinear los escenarios de coligación.

Por su parte, el elemento interno del nexo funcional penetra en la estructura negocial de por lo menos uno de los esquemas destinados a actuar la operación económica global. Se trata de la asunción, en la causa concreta⁵⁸ de los contratos miembros de la agrupación, de un interés en coordinación con los diversos esquemas de cara a la realización de la operación económica global.

En otros términos, se verifica un direccionamiento de los diversos contratos hacia la actuación del elemento externo. De cara a la determinación del elemento interno deberá atenderse al texto (previsión explícita en el contenido contractual) o al contexto (indicios objetivos).

En este orden de ideas, la pregunta a responder es la siguiente: ¿Cuándo la causa concreta de cada uno de los contratos que componen los financiamientos trilaterales se encuentra integrada por el interés la coordinación de los diversos esquemas hacia el desenvolvimiento de la operación global? Consideramos ello debe determinarse caso por caso ateniendo a indicios objetivos. En cualquier caso, no será suficiente que la voluntad de las partes quede inexpresada en la esfera de los motivos individuales. Por razones de certeza en la reglamentación contractual, es necesario que cada parte sea consciente de las consecuencias jurídicas derivadas de la instauración de la coligación⁵⁹.

En el marco de las operaciones de financiamiento trilateral, existen una serie de indicios objetivos relevantes capaces de darnos luces sobre la asunción causal del interés en la coordinación, tanto en el esquema de provisión como en el de financiamiento. Gracias a las experiencias comparadas, que a lo largo de décadas se han venido ocupando de los esta importante materia⁶⁰, nos es posible clasificar tales indicios en dos grupos distintos que denominaremos la “lista negra” y la “lista gris”. Cabe advertir que no creemos que ninguno de los elementos enumerados sea autosuficiente. Consideramos más bien que deberán ser valorados según las circunstancias para luego determinar su relevancia específica.

Lista negra:

- (i) La entidad financiera y el proveedor concluyen por escrito un acuerdo marco a través del cual la primera se compromete a conceder crédito a los clientes del vendedor.

⁵⁶ En efecto, a pesar de que a ambos contratos subyace una unidad económica, sería erróneo calificar la operación de financiamiento trilateral como una “macroestructura contractual” unitaria que engloba a ambos esquemas.

⁵⁷ En el ejemplo propuesto no existirá mayor inconveniente en determinar que la operación económica global a la que apuntan los dos contratos coligados (compraventa y mutuo) consiste en la facilitación de la adquisición financiada de la camioneta.

⁵⁸ La causa concreta es la “función económico-individual” a la que está orientado el reglamento negocial (FERRI, Giovanni Battista, “El negocio jurídico”, en A.A.V.V., *Teoría general del negocio jurídico. 4 estudios fundamentales*, Traducción del italiano de Leysser L. León, Lima, ARA, 2001, p. 227), o “la razón práctica del contrato, es decir, el interés que la operación contractual se dirige a satisfacer” (BIANCA, Massimo, *Derecho Civil 3. El contrato*, Traducción del italiano de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007., p. 469 y ss.)

⁵⁹ CLARIZIA, Renato, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, en *Trattato di Diritto Commerciale* dirigido por Vincenzo Buonocore, Sección II, t. 4, Turín, Giappichelli, 2002, p. 279 y ss.

⁶⁰ BERGEL, Salvador y Martín PAOLANTINO, “Bases para una regulación jurídica del crédito al consumo”, en *Revista del derecho comercial y de las obligaciones*, núm. 154-156, año 26, 1993, p. 28; ESCUÍN IBÁÑEZ, Irene, *op. cit.*, p. 89 y ss.; PIEPOLI, Gaetano, *op. cit.*, p. 143 y ss.; MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *Crédito al consumo*, *cit.*, p. 190 y ss.

- (ii) La entidad financiera y el proveedor mantienen, aún sin concluir por escrito acuerdo alguno, una relación comercial continuada y dilatada en el tiempo. Dichas relaciones se hacen más evidentes cuando ambos profesionales pertenecen a un mismo grupo de empresas o cuando la fundación de la entidad crediticia responde expresamente a las necesidades financieras del proveedor.
- (iii) El consumidor, al celebrar los contratos de provisión y financiamiento, tiene contacto directo únicamente con el proveedor y no con el financiador.
- (iv) El proveedor colabora con la entidad financiera en la preparación y/o en el perfeccionamiento del contrato de financiamiento. Ello se evidencia especialmente cuando el proveedor posee los formularios de solicitud del préstamo.
- (iv) La entidad financiera tiene un interés propio en la destinación del crédito otorgado. Ello se concretiza en la obtención de una comisión del proveedor (por conceder crédito a sus clientes) y del consumidor (intereses).
- (v) El proveedor anuncia en su publicidad la posibilidad de obtener crédito de un determinado prestamista.
- (vi) La transferencia realizada por el proveedor a favor de la entidad financiera del derecho sobre los bienes adquiridos por el consumidor, a modo de garantía del préstamo frente al incumplimiento de las obligaciones restitutorias del consumidor.
- (vii) Existe un considerable volumen de negocios idénticos entre prestamista y proveedor.
- (viii) El contrato de provisión y de financiamiento se perfeccionan el mismo día, en un solo acto y en el establecimiento de alguno de los dos sujetos partícipes.

Lista gris:

- (i) En los formularios contractuales del contrato de provisión y de crédito existen cláusulas que remiten recíprocamente a la otra relación contractual. En particular, ello se evidencia en los siguientes supuestos:
 - a) El contrato de financiamiento incluye referencias detalladas sobre características y precio del bien a ser provisto.
 - b) El contrato de provisión informa sobre la cuantía del crédito, los intereses y el número de plazos en que debe ser reembolsado.
 - c) Existe coincidencia entre el precio del bien y el importe nominal del préstamo.
 - d) En ambos documentos contractuales se hace mención de que el incumplimiento del consumidor adquirente frente a la entidad financiera implica la devolución del bien adquirido.
 - e) El contrato de provisión incluye cláusulas que condicionan su eficacia a la suscripción del préstamo. El contrato de préstamo incluye cláusulas que condicionan su eficacia a la ejecución del contrato de provisión.
 - f) El contrato de préstamo menciona expresamente el negocio concreto al que van destinadas las cantidades prestadas.
 - g) El proveedor asume responsabilidad solidaria frente a la entidad financiera si el comprador no cumple con el pago del reembolso del préstamo.
- (ii) La solicitud de préstamo se formula en un impreso de la propia empresa del proveedor.
- (iii) El importe del financiamiento es pagado al proveedor directamente por la entidad financiera.

Ambas enumeraciones son enunciativas, por ende, puede admitirse cualquier otro tipo de indicios conducentes a verificar la concurrencia del elemento interno del nexo funcional capaz de ligar entre sí a los distintos contratos conformantes de las operaciones trilaterales de financiamiento.

Pasando a otro punto, cabe preguntarse por la relevancia de los criterios subjetivos de cara a la instauración del elemento interno del nexo funcional. Las tendencias que siguen este camino sostienen que el adquirente podría llegar a demostrar que su impresión a la hora de concluir la operación fue la de estar negociando con un único sujeto. Es decir, podría haber ignorado lo que realmente estaba haciendo: prestar su consentimiento a dos relaciones autónomas entre sí con las respectivas consecuencias jurídicas que ello conlleva. Las tendencias subjetivas afirman que en tales situaciones los tribunales debían decidir a favor de la conexión y, por tanto, de la comunicación de vicisitudes.

Por el contrario, si el consumidor muestra un conocimiento exacto de los términos que lo vinculan (pluralidad de contratos celebrados con sujetos diversos) y de las consecuencias que estos derivan, debe aplicarse el principio de la relatividad de los contratos, quedando sin justificación la extensión de la ineficacia. La postura apenas mencionada implica diversos riesgos. En primer lugar, las entidades crediticias podrían eludir fácilmente su responsabilidad dejando en claro que el consumidor ha prestado su consentimiento a dos relaciones jurídicamente independientes. Ello sería suficiente para eliminar el estado subjetivo de

desconocimiento del consumidor y, por ende, la existencia de contratos vinculados⁶¹.

En segundo lugar, tal postura supone prestar atención al nivel de formación y conocimientos de cada uno de los consumidores del mercado. De este modo, ante una misma adquisición financiada (en la que recurren los mismos elementos objetivos) “un consumidor con un nivel de formación medio o bajo lograba la protección deseada más fácilmente que otro con un nivel de conocimientos superior”⁶². En otros términos, el acogimiento de criterios subjetivos de cara a la fijación del nexo funcional protege al negligente y castiga al diligente. Finalmente, con respecto a este punto, se sostiene acertadamente que los remedios que buscan tutelar los intereses del consumidor no se configuran en función a la impresión subjetiva de las partes, sino atendiendo a la circunstancia “de que el prestamista, bajo determinadas condiciones, concretamente cuando existe una unidad económica entre ambos contratos, puede soportar más eficientemente que el consumidor ese riesgo”⁶³.

En virtud de las razones expuestas con anterioridad, concluimos que los, criterios subjetivos no tienen relevancia de cara a la determinación de la asunción causal del interés en la coordinación (elemento interno del nexo funcional).

Para concluir este apartado, debemos señalar que los indicios objetivos a partir de los cuales es posible detectar la presencia del elemento interno del nexo funcional pueden o no presentarse; y, por ende, las financiaciones trilaterales pueden erigirse como supuestos de coligación contractual o no. De este modo, la relación existente entre las financiaciones trilaterales y la coligación contractual concreta es contingente, se presentará si y solo si cumple con los requisitos de la pluralidad contractual y del nexo funcional, tal como fueran explicados anteriormente.

En caso se constate la coligación contractual entre los esquemas que conforman los financiamientos trilaterales, la ineficacia del contrato de provisión por causa no imputable al consumidor se extenderá hacia el contrato de financiamiento. De esta manera, el consumidor quedará liberado del programa derivado del esquema apenas mencionado y no deberá continuar ejecutando su obligación restitutoria. Por su parte, la entidad financiera deberá dirigir su pretensión reintegrativa contra su socio estratégico (el proveedor)⁶⁴.

En el Perú, el órgano encargado de articular el sistema normativo de tutela al consumidor (INDECOPI) carece de competencia para pronunciarse respecto de la invalidez e ineficacia de

⁶¹ ESCUÍN IBÁÑEZ, Irene, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁶² *Ibid.*, p. 94.

⁶³ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *El crédito al consumo*, cit., pp. 93-94.

⁶⁴ La eficiencia económica de dicha alternativa ha sido satisfactoriamente sustentada por PIEPOLI (*op. cit.*, p. 159 y ss.) A continuación aplicaremos su razonamiento al problema concreto abordado en el presente estudio. Así, se asume que “C” es igual al costo de los daños causados al aquel consumidor que debe continuar con la ejecución del contrato de financiamiento a pesar de no poder contar con el bien financiado a causa de la ineficacia del contrato de provisión y la insolvencia del proveedor. Por otro lado, así, se asume que “p” es la probabilidad de que “C” se materialice. Luego, “R” es el resultado de multiplicar ambas variables, es decir, el riesgo que el adquirente soporta en un régimen en que prime el principio de la relatividad contractual. En tales escenarios, es posible verificar el incremento (en “R”) del costo efectivo del precio del crédito para el consumidor. Dicho de otro modo, a los costos que el consumidor asume producto de la información de la que disponga, debe añadirse el valor de “R” pues constituye un concepto que acrecentará los sacrificios esperados. De cara a la determinación del costo auténtico del crédito (paso necesario para que un agente racional tome una decisión), el adquirente debería poder evaluar el valor de “R”. Para ello, no basta el conocimiento de que el financiador es un tercero distinto al proveedor, sino que resulta indispensable el conocimiento de los valores de “C” y “p”. Evidentemente, esto parecería inviable si se atiende al hecho que requeriría brindarle al consumidor información sobre la solvencia patrimonial (e incluso moral) del proveedor. Ello justifica el desplazamiento del riesgo de la ineficacia del contrato de provisión entidad financiera: esta tendrá que asumir, en caso se materialice, la pérdida de la utilidad esperada del contrato de financiamiento. De este modo, “R” pasará a ser administrado por la entidad financiera, quien al colaborar de forma permanente y planificada con el proveedor (escenario de bajos costos de transacción) cuenta con los recursos necesarios no solo para monitorear la solvencia patrimonial de este último sino también con los mecanismos de presión necesarios para compelerlo a ejecutar sus obligaciones adecuadamente. Podría pensarse que si “R” se trasladase al financiador el precio del crédito se va a encarecer, en la medida que el financiador va a intentar recuperar el nuevo costo asumido trasladándolo a los futuros consumidores. Sin embargo, si se sigue el razonamiento desarrollado, debe concluirse que dicha afirmación es falaz pues no se encarecerá el costo del crédito efectivamente soportado por los consumidores en un régimen en que prime el principio de relatividad. Lo que sucederá es el sinceramiento de precios del crédito, este último explicitará todos los riesgos (incluido “R”) a que da lugar. El consumidor que identificaba el costo del precio (“P”) e ignoraba “R”, comprenderá que el precio siempre habría sido “P” + “R” (más costoso de lo que pensaba), solo que ahora ello se hace evidente.

El resultado del sinceramiento de los costos del crédito puede ser una disminución de la demanda. Pero esto podría ser deseable pues si el adquirente percibe como bajo un costo cuando en realidad no lo es (por el hecho que el consumidor subvalora un riesgo que de tal costo es un importante componente) el adquirente tiende a requerir más crédito de cuanto él en realidad quiere, en la medida que está adquiriendo a precios solo artificialmente bajos.

los contratos de consumo⁶⁵. Por ende, en el marco de los financiamientos trilaterales, INDECOPI no sólo no cuenta con la facultad de declarar la extinción del contrato de financiamiento, sino que también carece de la prerrogativa de verificar la ineficacia del contrato de provisión. Sin embargo, consideramos que tal circunstancia no puede obstaculizar la tutela del consumidor en este ámbito. Por tal razón, en nuestra opinión, INDECOPI debería considerar alternativas ya empleadas como la declaración de inexigibilidad de la ejecución del contrato de crédito ante el requerimiento de la entidad financiera, si es que se verifica la extinción del contrato de provisión por causa no imputable al consumidor.

Pasando a otro punto, somos de la opinión que la constatación de coligación entre los contratos de provisión y financiamiento es idónea para enervar cualquier pacto dirigido a separar jurídicamente (abstracción) las relaciones derivadas de tales esquemas⁶⁶. Consideramos que en nuestro sistema, de conformidad con lo establecido por el artículo 49° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, semejante cláusula podría llegar ser catalogada como abusiva, al instaurar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones asumidas por las partes⁶⁷ y contrariar, de este modo, la buena fe. Las siguientes razones, respaldan la conclusión apenas mencionada:

(i) La mencionada provisión crea una peligrosa disociación entre el cumplimiento de la obligación del proveedor y aquella obligación que, desde el plano económico, hace las veces de pago del precio: la restitución del financiamiento.

- (ii) Con la inclusión de dicha cláusula, el consumidor, por más diligente que sea, estaría asumiendo un riesgo⁶⁸ cuya valorización escapa a sus posibilidades reales.
- (iii) Semejante cláusula atentaría contra la propia operación económica global⁶⁹ asumida por todos los partícipes a través de la verificación de los indicios objetivos concurrentes.
- (iv) En los casos en que el consumidor y el proveedor modifican consensualmente el precio del bien, la entidad financiera colabora efectivamente de cara a la restitución de la suma pagada en exceso o, en su caso, en la reducción del monto a ser restituido⁷⁰. Por ende, resultaría contradictorio (y, ciertamente, sintomático) que el financiador se niegue a colaborar de similar manera ante la ineficacia del contrato de provisión debida a causas como el incumplimiento del proveedor. Dicha conducta sería contraria a la buena fe⁷¹.

7. Análisis del artículo 92° del Código de Protección y Defensa del consumidor a la luz de la Teoría de la Coligación Contractual

Tal como señaláramos líneas arriba, nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce en diversas normas, aunque sin disciplinar orgánicamente, a los financiamientos trilaterales. El más importante, qué duda cabe, es el artículo 92° del mencionado cuerpo normativo. A continuación pasaremos a analizarlo a la luz de la coligación contractual, ya que la propia regulación parece encontrarse reservada para este tipo de supuestos.

⁶⁵ Así lo consideró el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual en la Resolución N° 0305-2009/SC2-INDECOPI: "En materia de protección al consumidor, tanto la Comisión como la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 sólo están facultadas a verificar la comisión de infracciones contra la Ley de Protección al Consumidor pero no están facultadas a revisar o declarar la nulidad de las relaciones contractuales que subyacen a las relaciones de consumo en las que se generaron dichas infracciones, pues carecen de facultades para pronunciarse sobre los vicios de nulidad de éstas, estando impedidas de anularlos".

⁶⁶ En Europa la declaración de nulidad de esta cláusula obedecería a su contrariedad con el orden público, al contrastar con la normativa específica de tutela al consumidor. En tal sentido, RONCHESE, Francesa, "Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore" (Comentario a la sentencia del 24 de octubre de 2008 del Tribunale di Milano), en la Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, año, XXV, 2009, p. 444.

⁶⁷ Tal como señala Vincenzo ROPPO ("Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma", en *Il contratto del duemila*, Turín, Giappichelli, 2002, p. 37 y ss.), la concepción clásica enseña que el equilibrio contractual es delineado por los propios contratantes y únicamente resulta susceptible de injerencias públicas en ocasiones muy restringidas (desequilibrio significativo sobreviniente y afectación originaria de la libertad y capacidad de los agentes). Como contrapartida, el paradigma del contrato de consumo supone garantizar imperativamente cierto equilibrio contractual. Ello deriva de la asignación de remedios (como la posibilidad de declaración del carácter vejatorio de una cláusula) para los contratos que no observen tal equilibrio.

⁶⁸ Para la especificación de los conceptos que componen dicho riesgo, véase la nota 63.

⁶⁹ RONCHESE, Francesca, *op. cit.*, p. 444.

⁷⁰ Se trata del procedimiento conocido como "extorno".

⁷¹ FERRANDO, Gilda, *op. cit.*, p. 637 y ss.

El mencionado dispositivo, titulado “obligación de difundir la intervención de un tercero en el financiamiento”, establece que los proveedores que financian a los consumidores la adquisición de productos “a través de una empresa del sistema financiero y otro proveedor de servicios de crédito” se encuentran obligados a explicitar el hecho de que la empresa financiadora y el proveedor son sujetos distintos. De entrada, podría pensarse que la mención al financiamiento que un proveedor realiza “a través” de terceros, hace referencia a un supuesto terceros dependientes del deudor. Sin embargo, asumiendo tal interpretación, carecería de importancia comunicar la intervención del tercero en la medida que este no se estaría vinculando directamente con el consumidor y, en todo caso, quien habrá de asumir las responsabilidades derivadas de su actuar sería el principal: el proveedor. Por tal razón, consideramos que dicha forma de entender la norma debe ser descartada.

En cambio, a pesar de la poca claridad de la redacción del dispositivo, parecería que al hablarse de “proveedores que financian a través de un tercero” la norma busca hacer referencia a la colaboración planificada existente entre el proveedor y el financiador. Dicha característica, como habíamos señalado, tiene relevancia de cara a la determinación del nexo funcional entre los contratos que componen la operación de financiamiento trilateral. Es así que, en nuestra opinión, dicha norma se refiere explícitamente a un supuesto de coligación contractual.

Por otro lado, el artículo 92° pone en cabeza del proveedor el deber de comunicar enfáticamente al consumidor el hecho de que el proveedor y el financiador son agentes distintos. La pregunta que salta a la vista luego de una rápida lectura del mencionado dispositivo es ¿Para qué? Inicialmente, podría pensarse que dicha información busca evitar que el consumidor tenga la creencia psicológica de estar contratando con un solo individuo: el proveedor; y que no advierta la intervención del tercero financiador.

Sin embargo, como detalláramos anteriormente⁷², esta creencia subjetiva del consumidor no debería ser determinante ni para afirmar ni para negar la existencia de contratos coligados. El nexo funcional que conecta al contrato de compraventa con el financiamiento no obedece a la creencia psicológica del consumidor de estar contratando con un único sujeto, sino a la presencia de indicios

objetivos que determinen la asunción causal del interés en la coordinación de los diversos contratos hacia el desenvolvimiento de una operación económica global (la adquisición financiada de un bien o servicio a por parte del consumidor).

En conclusión, consideramos que el artículo 92° reconoce, aunque indirectamente, un supuesto de coligación contractual en el marco de financiamientos trilaterales. Asimismo, somos de la opinión de que la conexión entre contratos no debe verse afirmada ni obstaculizada por el conocimiento o desconocimiento consumidor de la circunstancia de estar contratando con sujetos distintos. Si es esa la racionalidad subyacente a la norma bajo análisis, debemos manifestar nuestro desacuerdo.

8. Conclusiones

1. Por crédito al consumo debe entenderse toda aquella operación económica (independientemente de la forma jurídica que adopte) en la que se otorga un financiamiento exclusivamente con la finalidad de facilitar la adquisición de un bien o la prestación de un servicio determinado a favor de un consumidor.
2. En un estadio inicial, el crédito al consumo era concedido por el proveedor a través del instrumento jurídico de la compraventa con pago aplazado (financiamiento bilateral). Posteriormente, el rol de financiamiento fue asumido por entidades crediticias que, aunque ajenas al proveedor, colaboraban de forma planificada con este último (financiamiento trilateral).
3. Las razones por las cuales se produjo el mencionado cambio fueron: (i) la imposibilidad de que el financiamiento sea provisto por los proveedores de bienes de alto costo, debido a la creciente necesidad de capital que demanda la estructura de costos de su actividad económica; (ii) la propia necesidad de financiamiento por parte de los consumidores de bienes durables de alto costo a los cuales no habrían podido acceder si el único esquema disponible hubiese sido la compraventa con pago al contado.
4. En los financiamientos trilaterales es posible identificar al menos dos relaciones de consumo distintas que se originan a partir de la celebración de esquemas contractuales diversos. En primer

⁷² Véase *supra* § 5.

- lugar, un contrato de provisión (generalmente, compraventa) que vincula a un proveedor con un consumidor adquirente. En segundo lugar, un contrato de financiamiento (generalmente, mutuo) celebrado entre una entidad financiera y un consumidor prestatario (que es el mismo sujeto adquirente del contrato anterior). El esquema apenas mencionado se encuentra destinado única y exclusivamente a financiar la adquisición del bien que constituye el objeto del contrato de provisión.
5. Los financiamientos trilaterales originan una simbiosis que reporta notables ventajas a cada uno de los participantes. Sin embargo, también acarrea problemas jurídicos relevancia. En particular, es posible apreciar que, en tales escenarios, el consumidor asume el riesgo no sólo de la pérdida de la cuota inicial pagada (pues esta no le será restituida si el proveedor es insolvente) sino que también se encontrará obligado a terminar de cancelar el íntegro de las cuotas del mutuo sin tener esperanza alguna de recibir el bien que buscó obtener. Este riesgo no se presenta en los esquemas bilaterales de financiamiento.
 6. En nuestro medio la presencia de esquemas de financiamiento trilaterales se ha convertido en una realidad presente en la comercialización de todo tipo de bienes de consumo durables de alto o mediano costo como los automóviles o electrodomésticos. Dicha práctica también suele ser frecuente en el mercado inmobiliario, tan activo en los últimos años.
 7. A pesar de la existencia de las soluciones concebidas en el Derecho comparado, el ordenamiento peruano no otorga solución a los problemas que afectan al consumidor en las hipótesis de financiamiento trilateral. Sin embargo, consideramos que la teoría general del contrato provee una interesante alternativa para solucionar tales problemas: la doctrina de los contratos coligados.
 8. En su configuración más frecuente, la Teoría de la Coligación Contractual establece que dos o más contratos distintos pueden encontrarse vinculados desde el plano funcional en la medida que su actuación conjunta y coordinada es indispensable para la consecución de una operación económica global. Entre las consecuencias jurídicas derivadas de las hipótesis de coligación contractual destaca la potencialidad de extender la ineficacia (en sentido lato) que afecta a alguno de los contratos que compone la agrupación hacia el esquema estructuralmente diverso, pero vinculado.
 9. De cara a la configuración de la coligación contractual en las hipótesis de financiamiento trilateral, deberán presentarse dos elementos: la pluralidad estructural y el nexo funcional. La presencia del primer elemento parece no dejar mayores dudas, pues tales operaciones son canalizadas a través de la convergencia de dos esquemas contractuales distintos (el contrato de provisión y el contrato de mutuo). Por su parte, la presencia del nexo funcional debe ser determinada caso por caso atendiendo a indicios concretos. En cualquier caso, resultará irrelevante, para tal efecto, la creencia subjetiva del consumidor con respecto a la cantidad de profesionales con que se vincula.
 10. La constatación de coligación entre los contratos de provisión y financiamiento es idónea para enervar cualquier pacto dirigido a separar jurídicamente las relaciones derivadas de tales esquemas. De conformidad con lo establecido por el artículo 49° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, semejante cláusula deberá ser catalogada como abusiva, al instaurar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones asumidas por las partes y contrariar, de este modo, la buena fe.