



**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**EFFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DE LA  
CONVENCIÓN DE UNIDROIT, SOBRE  
ARRENDAMIENTO FINANCIERO INTERNACIONAL,  
EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Espejo Mego, Gressia Olenka**

**Asesora**

**Cardozo Quinteros, Marlene Elizabeth**

**Línea de Investigación**

**Derecho Privado**

**Pimentel – Perú**

**2018**

## **DEDICATORIA**

A mis padres: GRIMALDINA y FRANCISCO por ser ejemplo de perseverancia y constancia, por su entrega y sacrificio para convertirme en la mujer que soy. Depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba, sin dudar ni un solo momento en mi capacidad de triunfar. Con gran amor por ser el pilar fundamental para no rendirme jamás.

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi hermano: ANDRÉ que desde el cielo guía cada uno de mis pasos, sin importar donde esté, quiero darle las gracias por ser uno de mis más grandes motivos para concluir este trabajo de investigación y hacer realidad mi sueño de ser abogada.

**EFFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE UNIDROIT,  
SOBRE ARRENDAMIENTO FINANCIERO INTERNACIONAL, EN LA  
LEGISLACIÓN PERUANA**

**EFFECTS OF THE INCORPORATION OF THE UNIDROIT CONVENTION ON  
INTERNATIONAL FINANCIAL LEASING IN PERUVIAN LEGISLATION**

Gressia Olenka Espejo Mego<sup>1</sup>

***Resumen***

La presente investigación se centró en el análisis de la incorporación del Convenio del UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, dentro de la legislación peruana, especificando como principal problema la incertidumbre jurídica respecto a la legislación aplicable para resolver los conflictos que se susciten entre las partes contractuales de un arrendamiento financiero de carácter internacional, demostrando que la adscripción a tal norma supranacional dotará de certeza legal a los interesados y generará mayor eficiencia en el mercado de leasing. De tal manera que con el estudio se busca proponer un debate a fin de discutir la incorporación al Convenio del UNIDROIT en el ordenamiento nacional. Para el desarrollo de la investigación se ha utilizado el método descriptivo por las condiciones de análisis que describen el comportamiento de cada una de las variables. Como instrumento se ha utilizado un cuestionario que consta de 12 preguntas cerradas, los resultados fueron procesados a través del programa Excel, para efectuar una interpretación conforme a los índices de respuestas de muestreo no probabilístico. Finalmente, al combinar la información obtenida de los documentos con los resultados aplicados a la muestra, se llegó a la conclusión que efectivamente es necesario que el país forme parte del Convenio de Ottawa de 1995.

***Palabras clave: UNIDROIT, leasing internacional, legislación peruana.***

## ***Abstract***

The present investigation focused on the analysis of the incorporation of the UNIDROIT Convention, on international financial leasing, within Peruvian legislation, specifying as the main problem the legal uncertainty applicable to the applicable legislation to resolve conflicts that arise between the parties of a financial lease of an international nature, demonstrating that secondment at a supranational normative level will provide legal certainty to the interested parties and generate greater efficiency in the leasing market. In such a way that the study seeks to propose a debate in order to discuss the incorporation into the UNIDROIT Agreement in the national order. For the development of the research, the descriptive method was used for the analysis conditions that describe the behavior of each of the variables. As an instrument, a questionnaire consisting of 12 closed questions was used, the results were processed through the Excel program, to make an evaluation according to the non-probabilistic sampling response rates. Finally, by combining the information obtained from the documents with the results applied to the sample, it was concluded that it is necessary for the country to be part of the Ottawa Convention of 1995.

***Keywords: UNIDROIT, international leasing, Peruvian legislation.***

---

<sup>1</sup> *Estudiante de la Escuela Profesional de Derecho, Pregrado, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú,*  
[emegogress@crece.uss.edu.pe](mailto:emegogress@crece.uss.edu.pe)

## INDICE

I.	INTRODUCCION .....	9
1.1.	Situación Problemática.....	12
1.1.1.	Contexto global .....	12
1.1.2.	Contexto continental .....	13
1.1.3.	Contexto nacional.....	13
1.2.	Formulación del Problema .....	14
1.3.	Hipótesis.....	14
1.4.	Objetivos .....	14
1.4.1.	Objetivo General .....	14
1.4.2.	Objetivos Específicos .....	14
1.5.	Justificación.....	14
1.6.	Antecedentes de la Investigación .....	15
1.7.	Marco Teórico .....	22
1.7.1.	Generalidades del contrato de Leasing.....	22
1.7.1.1.	Antecedentes históricos.....	22
1.7.1.2.	Etimología y denominación.....	23
1.7.1.3.	Definición.....	24
1.7.1.4.	Naturaleza del leasing .....	25
1.7.1.4.1.	<i>Teoría de la compraventa a plazos</i> .....	25
1.7.1.4.2.	<i>Teoría de la compraventa con reserva de propiedad</i> .....	26
1.7.1.4.3.	<i>Teoría del préstamo</i> .....	26
1.7.1.4.4.	<i>Teoría del arrendamiento</i> .....	27
1.7.1.4.5.	<i>Teoría del arrendamiento venta</i> .....	27
1.7.1.4.6.	<i>Teoría del depósito</i> .....	28
1.7.1.4.7.	<i>Teoría de la gestión de negocios</i> .....	28
1.7.1.4.8.	<i>Teoría del contrato de crédito o financiero</i> .....	29
1.7.1.4.9.	<i>Teoría del mandato</i> .....	30
1.7.1.5.	Modalidades del Leasing.....	30
1.7.1.5.1.	<i>Según su finalidad</i> .....	30
a.	Leasing Operativo .....	31
b.	Leasing Financiero .....	32
c.	Leasing de retro.....	34
1.7.1.5.2.	<i>Según la naturaleza del objeto</i> .....	35
-	Leasing mobiliario e inmobiliario .....	35
1.7.1.5.3.	<i>Según la naturaleza de los sujetos</i> .....	36
-	Leasing público y privado .....	36

1.7.1.5.4.	<i>Otras modalidades</i> .....	37
1.7.1.6.	Características del leasing .....	38
1.7.1.7.	Sujetos del Leasing.....	39
1.7.1.8.	Opción de compra .....	40
1.7.1.9.	Ventajas y desventajas del leasing .....	40
1.7.1.10.	Impacto del Leasing .....	43
1.7.1.10.1.	<i>Impacto económico</i> .....	43
a.	Riesgos de mercado.....	43
b.	Riesgos de operación.....	43
c.	Riesgos de liquidez.....	43
1.7.1.10.2.	<i>Impacto en las PYMES</i> .....	44
1.7.2.	Leasing Internacional en el UNIDROIT .....	45
1.7.2.1.	Definición.....	45
1.7.2.2.	Fundamentación Jurídica.....	46
1.7.2.3.	Ámbito material- territorial .....	50
1.7.2.3.1.	<i>Leasing Financiero mobiliario</i> .....	50
1.7.2.3.2.	<i>Leasing internacional</i> .....	53
1.7.2.4.	Caracterización normativa.....	54
1.7.2.5.	Interpretación del Tratado .....	55
1.7.2.6.	Naturaleza del contrato.....	56
1.7.2.6.1.	<i>Contrato de casusa Financiera</i> .....	56
1.7.2.6.2.	<i>Sobre los demás contratos financieros</i> .....	60
1.7.2.7.	Elementos del Contrato .....	63
1.7.2.7.1.	<i>Sujetos</i> .....	63
1.7.2.7.2.	<i>Objeto</i> .....	64
1.7.2.7.3.	<i>Precio</i> .....	65
1.7.2.8.	Contenido y cumplimiento .....	65
1.7.2.9.	Incumplimiento del Contrato.....	67
1.7.2.10.	Modificación subjetiva del contrato .....	68
1.7.2.11.	Responsabilidad frente a terceros .....	69
1.7.3.	Leasing en la Legislación Peruana .....	69
1.7.3.1.	Definición Nacional .....	69
1.7.3.2.	Definiciones Comparadas.....	70
1.7.3.2.1.	<i>Francia</i> .....	70
1.7.3.2.2.	<i>Italia</i> .....	70
1.7.3.2.3.	<i>España</i> .....	70
1.7.3.2.4.	<i>Argentina</i> .....	70

1.7.3.3.	Normas Aplicables .....	71
1.7.3.4.	Elementos Tipificantes .....	72
1.7.3.4.1.	<i>Contenido mínimo negocial del leasing</i> .....	72
a.	Cesión de uso temporal.....	72
b.	Canon del leasing .....	72
1.7.3.4.2.	<i>Elementos subjetivos</i> .....	73
a.	Arrendatario financiero.....	73
b.	Arrendador financiero .....	73
1.7.3.4.3.	<i>Causa objetiva</i> .....	73
1.7.3.5.	Aplicación supletoria de las normas del Código Civil. ....	74
1.7.3.6.	Entrada en vigencia del contrato de leasing .....	76
1.7.3.7.	Responsabilidad por falta de entrega de los bienes dados en arrendamiento .....	77
1.7.3.8.	La rescisión en las normas de leasing .....	80
1.7.3.8.1.	<i>La antigua homologación entre rescisión y resolución</i> .....	81
1.7.3.8.2.	<i>La norma no podría referirse a lo que hoy se conoce como rescisión</i> .....	83
II.	MATERIAL Y METODOS .....	85
2.1.	Tipo y diseño de la investigación .....	85
2.2.	Métodos de investigación.....	85
2.2.1.	Métodos de procesamiento de la información.....	85
2.2.2.	Aspectos éticos.....	86
2.2.3.	Criterios de rigor científico .....	86
2.3.	Población y Muestra.....	87
2.3.1.	Población.....	87
2.3.2.	Muestra.....	87
2.4.	Operacionalización y Variables .....	87
2.4.1.	Variable Independiente .....	88
2.4.2.	Variables Dependiente .....	88
2.5.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	91
III.	RESULTADOS.....	92
IV.	DISCUSIÓN .....	99
V.	CONCLUSIONES .....	103
VI.	REFERENCIAS .....	104
	<b>ANEXOS</b> .....	108
	<b>ANEXO N° 01: ENCUESTA</b> .....	108



## I. INTRODUCCION

La presente investigación se ha desarrollado porque el comercio es uno de los pilares fundamentales en el desarrollo de las sociedades; y, para promoverlo, se debe fomentar el uso de las herramientas más eficientes.

Desde el derecho, disciplina que tiene como función estudiar el “ser” a fin de enmarcar la conducta humana dentro de los parámetros del “deber ser”, existe la responsabilidad de regular disposiciones de carácter imperativo que contribuyan a la generación de certidumbre jurídica; ello, con el objetivo de que los potenciales conflictos logren resolverse sin mayor dilación procedimental.

Para el estudio se ha optado por investigar uno de los llamados “contratos modernos”, este es el leasing, el cual se destaca, dentro de las diversas fuentes de financiación, por su aplicación práctica, flexibilidad y gran repercusión, además, porque, en sus diversas modalidades, se presenta como una atractiva fuente para conceder capital a través de la adquisición de bienes, resultando tanto o más conveniente que otras opciones de la técnica financiera moderna.

Este contrato, como toda interacción contractual, presenta ciertas dificultades. Cuando se celebra un leasing con –al menos– un elemento extranjero, se produce uno de carácter internacional, y, por defecto, se gesta un conflicto entre dos (o más) legislaciones. Aquí es cuando aparece la pregunta: ¿cómo solucionar el conflicto? Frente a esta situación, los usos y costumbres internacionales han confluído en un Convenio sobre Arrendamiento Financiero Internacional del UNIDROIT, mismo que homologa la normativa sobre el sector y brinda certidumbre jurídica a las partes involucradas, ya sea porque sus estados han suscrito el acuerdo, o porque ellas lo establecieron así en alguna cláusula de su contrato.

A nivel mundial, veinte países han firmado el convenio, sin embargo, apenas la mitad lo ha incorporado dentro de sus legislaciones nacionales; y, de los firmantes, solo 3 disponen de territorio americano, 2 de ellos estados soberanos, y uno como región extracontinental de un estado europeo (UNIDROIT, 2017).

El Convenio sobre Arrendamiento Financiero Internacional del UNIDROIT, ha tenido mayor aceptación en Europa y África, quienes albergan al 80% de estados que han puesto en

vigor el pacto supranacional; en tanto, en América, solo tiene vigencia en Panamá, desde el 01 de octubre de 1997, y en Guyana Francesa, desde el 01 de mayo de 1995, en Estados Unidos, por otro lado, únicamente se ha firmado el convenio (UNIDROIT, 2017).

A nivel nacional, –aunque con deficiencias– se han legislado disposiciones que atañen al arrendamiento financiero (leasing, comúnmente). No obstante, tales normas solo regulan supuestos en los que los elementos del contrato (subjctivos y objetivos) sean de procedencia nacional; es decir, en caso el contrato devenga en litigioso, si el arrendador, el arrendatario y el bien son peruanos, o, al momento de la suscripción del acuerdo, se encontrasen en suelo nacional, deberán regirse bajo las estipulaciones del Decreto Legislativo N° 299.

Qué pasa, entonces, cuando alguno de esos elementos no es peruano, ¿se ha previsto taxativamente el procedimiento para resolver el conflicto? Pues no, y a pesar que se puede prevenir mediante la suscripción de cláusulas en las que conste la batería normativa que dilucidará la controversia, como por ejemplo el Convenio de UNIDROIT sobre leasing internacional, algunos contratantes, por la premura y ausencia de asesoramiento, suelen verse envueltos en largos y tediosos procesos.

Por ello, y por las virtudes del financiamiento internacional mediante leasing, es necesario dotar de certidumbre a las relaciones que los nacionales pretendan establecer con sus pares extranjeros, a fin de mantener en circulación los bienes y los capitales que fomentan el dinamismo económico, ergo, el progreso social.

Es así que arribamos a la siguiente interrogante, que será el problema formulado para la investigación: ¿Qué efectos generará la incorporación de la Convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, en la legislación peruana?

Al respecto, la hipótesis manejada es que “la incorporación de la Convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, en la legislación nacional, surtirá efectos positivos para el Perú.

El objetivo principal del estudio es: “Determinar los efectos que se originarán a partir de la incorporación de la Convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, en la legislación peruana”; y, para ejecutarlo, la investigadora se ha apoyado en

los siguientes objetivos de carácter específico: “Establecer qué elementos dan origen a un arrendamiento financiero internacional”, e “Identificar los riesgos que existen al no haber suscrito la Convención de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional”.

El diseño que se utilizó en esta investigación fue de tipo “descriptivo” puesto que se analizó y evaluó la variable independiente para conseguir algún cambio productivo en la variable dependiente, se aplicó un cuestionario como instrumento que consta de 12 preguntas cerradas para medir conocimientos de las variables y establecer recomendaciones.

El estudio se divide de la siguiente manera: I) Introducción, II) Materiales y Métodos III) Resultados, VI) Discusión de resultados, V) Conclusiones, VII) Referencias, y finalmente Anexos.

## 1.1. Situación Problemática

### 1.1.1. Contexto global

La operación de leasing internacional destaca, dentro de las diversas fuentes de financiación, por su aplicación práctica, flexibilidad y gran repercusión. Esta, en sus diversas modalidades, se presenta como una atractiva fuente para ceder capital a través de la adquisición de bienes, resultando tanto o más conveniente que otras opciones de la técnica financiera moderna.

No obstante, como toda interacción contractual, presenta ciertas dificultades. Cuando se celebra un leasing con –al menos– un elemento extranjero, se produce uno de carácter internacional, y, por defecto, se gesta un conflicto entre dos (o más) legislaciones. Aquí es cuando aparece la pregunta: ¿cómo solucionar el conflicto? Frente a esta situación, los usos y costumbres internacionales han convergido en un Convenio sobre Arrendamiento Financiero Internacional del UNIDROIT, mismo que homologa la normativa sobre el sector y brinda certidumbre jurídica a las partes involucradas, ya sea porque sus estados han suscrito el acuerdo, o porque ellas lo establecieron así en alguna cláusula de su contrato.

A nivel mundial, solo 20 países han firmado el convenio. Sin embargo, apenas la mitad lo ha incorporado dentro de sus legislaciones nacionales.

**Tabla 01: Países que firmaron el Convenio del UNIDROIT**

PAÍS	FIRMÓ	ENTRADA EN VIGOR
<b>Bielorrusia</b>	18-08-1998	01-03-1999
<b>Bélgica</b>	21-12-1990	-
<b>Eslovaquia</b>	16-05-1990	-
<b>Estados Unidos de América</b>	28-12-1990	-
<b>Filipinas</b>	28-05-1988	-
<b>Finlandia</b>	30-11-1990	-
<b>Francia</b>	07-11-1989	01-05-1995
<b>Ghana</b>	28-05-1988	-
<b>Guinea</b>	28-05-1988	-
<b>Hungría</b>	07-05-1996	01-12-1996
<b>Italia</b>	13-12-1990	01-05-1995
<b>Letonia</b>	06-08-1997	01-03-1998
<b>Marruecos</b>	04-07-1988	-

<b>Nigeria</b>	28-05-1988	01-05-1995
<b>Panamá</b>	31-12-1990	01-10-1997
<b>República Checa</b>	16-05-1990	-
<b>Rusia</b>	03-06-1998	01-01-1999
<b>Tanzania</b>	28-05-1988	-
<b>Ucrania</b>	05-12-2006	01-07-2007
<b>Uzbekistán</b>	06-07-2000	01-02-2001

*Fuente: UNIDROIT (2017).*

### **1.1.2. Contexto continental**

De los países firmantes, solo tres disponen de territorio americano, dos de ellos estados soberanos, y uno como región extracontinental de un estado europeo.

De los países que han ratificado el Convenio sobre Arrendamiento Financiero Internacional del UNIDROIT, América solo concentra el 20%, el 80% restante se reparte entre estados de Europa y África.

El Convenio sobre Arrendamiento Financiero Internacional del UNIDROIT, en América, tiene vigencia en Panamá, desde el 01 de octubre de 1997, y en Guyana Francesa, desde el 01 de mayo de 1995. Por otra parte, Estados Unidos únicamente ha firmado el convenio, mas no lo ha ratificado.

### **1.1.3. Contexto nacional**

A nivel nacional, –aunque con deficiencias– se han legislado disposiciones que atañen al arrendamiento financiero (leasing, comúnmente). No obstante, tales normas solo regulan supuestos en los que los elementos del contrato (subjctivos y objetivos) sean de procedencia nacional; es decir, en caso el contrato devenga en litigioso, si el arrendador, el arrendatario y el bien son peruanos, o, al momento de la suscripción del acuerdo, se encontrasen en suelo nacional, deberán regirse bajo las estipulaciones del Decreto Legislativo N° 299.

Qué pasa, entonces, cuando alguno de esos elementos no es peruano, ¿se ha previsto taxativamente el procedimiento para resolver el conflicto? Pues no, y a pesar que se puede prevenir mediante la suscripción de cláusulas en las que conste la batería normativa que dilucidará la controversia, como por ejemplo el Convenio de UNIDROIT sobre leasing internacional, algunos contratantes, por la premura y ausencia de asesoramiento, suelen verse envueltos en largos y tediosos procesos.

Por ello, y por las virtudes del financiamiento internacional mediante leasing, es necesario dotar de certidumbre a las relaciones que los nacionales pretendan establecer con sus pares extranjeros, a fin de mantener en circulación los bienes y los capitales que fomentan el dinamismo económico, ergo, el progreso social.

## **1.2. Formulación del Problema**

¿Qué efectos generará la incorporación de la Convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional en la legislación peruana?

## **1.3. Hipótesis**

La incorporación de la Convención de UNIDROIT, sobre el arrendamiento financiero internacional, en la legislación peruana, permitirá que, tanto personas naturales como jurídicas gocen de certidumbre normativa respecto al procedimiento para la solución de los conflictos que se susciten en las relaciones jurídicas de las partes contractuales.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar los efectos que se originarán a partir de la incorporación de la Convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, en la legislación peruana.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- A. Establecer qué elementos dan origen a un arrendamiento financiero internacional.
- B. Identificar los riesgos que existen al no haber suscrito la Convención de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional.

## **1.5. Justificación**

La presente investigación se ha desarrollado porque el comercio es uno de los pilares fundamentales en el desarrollo de las sociedades; y, para promoverlo, se debe fomentar el uso de las herramientas más eficientes.

Desde el derecho, disciplina que tiene como función estudiar el “ser” a fin de enmarcar la conducta humana dentro de los parámetros del “deber ser”, existe la responsabilidad de regular disposiciones de carácter imperativo que contribuyan a la generación de certidumbre jurídica;

ello, con el objetivo de que los potenciales conflictos logren resolverse sin mayor dilación procedimental.

En el caso concreto, al ser el leasing una fuente de financiamiento con gran arraigo a nivel internacional, resulta necesario abordar los efectos que se originarán a partir de la asimilación de normas homologadas, las cuales han sido pensadas a raíz de los usos y costumbres internacionales. Tal iniciativa surge del interés por difundir el arrendamiento financiero a gran escala, mostrando un panorama mayor al que se dispone solo con los capitales nacionales.

El estudio, por ende, ha sido pensado para vislumbrar los beneficios a los que se arribarían si se firma y pone en vigor la Convención del UNIDROIT sobre leasing financiero internacional.

### **1.6. Antecedentes de la Investigación**

- Valverde (2008), en su tesis *Marco jurídico del arrendamiento financiero en el Perú*, la realidad problemática que motiva la presente investigación, se estructura en base al problema identificado como el marco jurídico del arrendamiento financiero, con un enfoque centrado en la localización de vicios y problemas encontrados en el proceso de evaluación; ocasionales del correcto desarrollo de las normas, que traen como consecuencia deficiencia y confusión en el proceso de ejecución. Dichos problemas, vicios antes mencionados son hallados en el proceso de ejecución, desarrollo y seguridad registral. Respecto a los objetivos estos son enfocados en analizar la situación que enfrenta el arrendamiento financiero en la actualidad, así como analizar aspectos teóricos, procesales emanados o derivados del mismo; conjuntamente estudiar aquellos vacíos y deficiencias legales reguladas de manera contradictoria y que son causales del surgimiento de números problemas encontrados al momento de la ejecución de dicho contrato, proponiendo soluciones luego de examinar lo antes mencionado. Se plantea hacer una investigación en cuanto a su aspecto registral antes y después de la entrada en vigencia de la ley de Garantías Mobiliarias. Concluyendo que, en cuanto al aspecto registral la formalidad considerada para dicho contrato es ad probationem, y como consecuencia de esto, debería de haber sanción de nulidad para los contratos de arrendamiento financiero que no han sido celebrados bajo escritura pública; recalando que en la actualidad no existe sanción que valla acorde con lo estipulado en las normas vigentes. Asimismo, se menciona que el contrato de arrendamiento no cumple con todos los requisitos o exigencias de fondo señalados por ley, para ser estimado como un contrato a título ejecutivo. Finalmente se aclara el termino rescisión mencionado en la ley de arrendamiento financiero. Basándose en la confusión generada de las leyes promulgadas con anterioridad al año de 1984, con los términos (rescisión - resolución),

ultimando que en el caso de la ley de arrendamiento financiero a lo que se refiere verdaderamente el legislador con lo aludido con anterioridad es a la resolución del contrato.

- Saavedra (2010), en su tesis *El arrendamiento financiero (leasing) en la gestión financiera de las micro y pequeñas empresas (mypes) en el distrito de la Victoria*, refiere que; la problemática que dio origen a esta investigación se enmarca en base a las privaciones que las micro y pequeña empresa presentan en comparación a las grandes empresas incursionistas en el mercado, teniendo un listado de desventajas tales como: frágil entrada de las fuerzas de venta de los proveedores, falta de financiamiento que de una u otra modo faciliten necesidades requeridas por las misma con escasos recursos para la mejora de sus productos y demás. Respecto al objetivo general este se encuentran orientado a determinar la optimización que generaría el contrato de arrendamiento financiero en la gestión financiera de las MYPES, teniendo como población de investigación el Distrito de la Victoria, estableciendo objetivos específicos encaminados a establecer la influencia que tiene el financiamiento de los recursos económicos, así como analizar la incidencia que representa el riesgo crediticio en el financiamiento y a su vez la incidencia de la normatividad del arrendamiento financiero, todo en relación a la mencionada empresa. Finalmente se llega a la conclusión que el arrendamiento financiero es de gran aportación a empresas de este tipo, ya que proporciona liquidez para la obtención de maquinarias y equipos, ofreciendo ventajas notables al no requerir de ninguna garantía de financiación.

- Piña, y Del Águila (2014), en su tesis *Implicancia del leasing financiero en la rentabilidad de la empresa Global Rent en el periodo 2011 – 2013*, refieren una realidad problemática concordante a una sociedad cambiante desde un punto tecnológico, causantes de nuevas fórmulas de competitividad, productividad y de innovadoras técnicas de financiamiento atractivas para las empresas con elevados porcentajes de capital. Partiendo de esta perspectiva esta investigación trata de resaltar la importancia que tiene el contrato de arrendamiento en cuanto a la financiación de inversiones que son brindadas de manera permanente, sin el compromiso de caudales al momento de la adquisición del bien, adaptándose de esta manera a una sociedad innovadora con nuevos conceptos de financiación que benefician a las empresas que requieren de tal servicio. En cuanto a sus objetivos, el enfoque general está referido a determinar la influencia que trae consigo el contrato de arrendamiento en una situación financiera, tomando como punto de referencia el tiempo 2011-2013 de la empresa Global Rent; los objetivos específicos están encaminados en analizar la influencia del leasing financiero en



los recursos, además de la incidencia en el ratio de rentabilidad, y finalmente la determinación de los recursos utilizados para la obtención de la rentabilidad, todo en base a la empresa ya mencionada con anterioridad. A manera de conclusión se sintetiza la importancia que trajo consigo analizar los aspectos relacionados con la información contable histórica, ya que gracias a esto se logró entender y concebir las características de la empresa Global Rent, en referencia a su actividad económica en los años 2011 al 2013; comprobando que el contrato de arrendamiento financiero mejora la capacidad de concebir utilidades referentes al patrimonio, colmando perspectivas deseadas al momento de requerir esta forma de financiamiento; además se indica que el ratio de rendimiento de la inversión es aceptable, pues el estudio en mención demuestra que se alcanza hacer un uso adecuado y eficiente en cuanto a los activos netos, en especial los que tienen un nexo con el contrato de arrendamiento financiero o leasing.

- Reyes, y Valderrama (2015), en su tesis *“La utilización del leasing financiero y su influencia en la situación financiera de la empresa constructora inversiones Pérez Castillo S.A.C de la ciudad de Trujillo en el año 2014*, la realidad problemática se orienta en base a la necesidad de las empresas de estar a la vanguardia de un mercado cambiante, con la perspectiva de satisfacer necesidades de los clientes, y cumplir con obligaciones que derivan de la condición de empresario. Sostienen los autores que en la gran totalidad de casos no se alcanza a cubrir con las necesidades requeridas por parte de los clientes a consecuencia de falta de liquidez, buscando cubrir esta necesidad mediante medios de financiamiento con tasas de interés muy elevadas que a largo plazo perjudican en la economía financiera de la empresa; así el leasing financiero surge como una alternativa de financiamiento capaz de cubrir con lo requerido, mostrando ventajas tales como rapidez en los trámites, posesión y disposición inmediata, cubre con el total del requerimiento del financiamiento y en cuanto al título de propiedad este puede ser adquirido por medio del pago del valor restante al finalizar el contrato. En cuanto a la empresa de la cual gira esta investigación, se encuentra en el mercado con la experiencia comercial de 6 años, ejecutando todo tipo de obras, contando con instrumentos necesarios para satisfacer a los clientes que requieren de su servicio, instrumentos que a su vez fueron adquiridos con liquidez con la que contaba la empresa en ese momento, sin embargo es de resaltar que la empresa se vio en algunas circunstancias en la necesidad de adquirir alquiler de maquinarias como volquetes, grúa, rodillos y demás costos que a su vez eran representativos, perjudicando en la liquidez de la empresa en mención, incumpliendo con obligaciones que emanaban de estos aspectos. Ante esta situación la empresa emplea al arrendamiento financiero como estrategia de crecimiento, con el objetivo de demostrar que mediante la influencia de dicho medio se lograría mejorar la

situación financiera, evaluando tal situación antes y después de tal acogimiento. Llegando a la conclusión final que dicha estrategia fue de gran ayuda en cuanto a la cotización de activos fijos de la empresa, logrando notar resultados en el crecimiento financiero y desenvolvimiento de la empresa en el ámbito comercial.

- Castillo (2015), en su tesis *El vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario*, en cuanto a la realidad problemática esta deriva de la situación actual que enfrenta el contrato de arrendamiento a determinado plazo, haciendo referencia a la consideración que brinda nuestra legislación en algunos casos como deveniente en precario por fenecimiento del título o en otros como continuación bajo consentimiento del arrendador con iguales estipulaciones hasta el momento que el arrendador requiera su devolución en el supuesto que el arrendatario continúe ocupando el bien al momento del término del contrato de arrendamiento financiero, surgiendo por consiguiente disyuntivas tales como: que hacer en estos casos poniendo al margen dos posturas, la primera orientada a la demanda de desalojo que podría realizar el arrendador por situación precaria y la segunda en relación al desalojo por vencimiento del contrato, problemáticas diferentes pero que darían una solución bajo distintas perspectivas sobre el mismo problema. Destacando dos posturas dentro de esta investigación, la primera es sostenida por Torres Vásquez, quien indica que la vía adecuada para demandar sería por vencimiento del contrato, argumentando que el título no tiene fenecimiento y que por mandato legal este continua, empero el mencionado autor señala que este no deja de convertirse en un contrato a plazo determinado; la segunda postura discrepa a lo antes mencionado sostenida por Lama More, quien señala que el arrendatario devengaría en precario, en la circunstancias de permanencia de posesión del bien con previo aviso de devolución. Notando así la existencia de discrepancias generadoras de contradicciones en relación a decisiones tomadas por los juristas. El objetivo general se enfoca en determinar el tipo de demanda que podría efectuar el propietario del bien, precisando las dos estipulaciones legales, por vencimiento contractual o desalojo por ocupación precaria; los objetivos específicos están orientados a establecer el medio por el cual se regirá el arrendador para interponer una acción en el supuesto que el arrendatario siga en posesión del bien, vencido el plazo estipulado en el contrato; así como identificar cuáles serían los problemas que se presentan en el contrato de arrendamiento financiero en los supuestos de vencimiento de plazo definido por las partes. Finalmente se llega a la conclusión que en aplicación al Art. 1699, el contrato de arrendamiento financiero no acontecería en precario, ya que según legislación se señala que no es necesario cursar previo aviso por parte de alguna de las partes para dar por concluido el contrato, indicando que el arrendador debería de

tomar la vía procedimental por causal de vencimiento de contrato, para recuperar el bien por medio del procedimiento de desalojo; además se enfatiza que por vencimiento del plazo y devolución de posesión del bien, el arrendatario no puede ser considerado como precario y este deberá de asumir obligaciones emanantes de su actuar.

- Sánchez (2015), en su tesis *Contrato de leasing financiero como respaldo del financiamiento de las MYPES peruanas*, orienta su realidad problemática en base a la contribución de las MYPES con la economía estatal y en la actividad actual de muchos peruanos emprendedores que buscan la realización dineraria a través de este tipo de empresas generadoras e impulsadoras de la descentralización con una fácil adaptación en cualquier tipo de mercado, destacando al Perú como el país con mayor índice de emprendimiento global. Empero para el crecimiento de dichas empresas es necesario nuevas formas de financiamiento capaces de lograr resultados que faciliten de manera eficiente el manejo del gasto financiero, enfatizando el momento en el que la empresa necesite gestionar, adquirir o mantener activos netos. En referencia a sus objetivos, el principal está encaminado en establecer cuáles serían los elementos de riesgo que generarían el acuerdo contractual de financiamiento en relación al leasing financiero y las MYPES, en cuanto a los objetivos específicos son orientados en base a determinar y encontrar el riesgo de equilibrio que involucra al mencionado contrato, ayudando así al progreso, capacidad productiva y competitividad de dichas empresas. Concluyendo que el contrato de arrendamiento financiero es una nueva forma de financiamiento atractiva para las MYPES, la cual brinda y contribuye una fuente adicional de crédito; no obstante, se señala que al igual que tiene beneficios también presenta desventajas y que es debido a esto que antes de tomar cualquier decisión contractual es necesario analizar todas posibilidades disponibles de acuerdo a la empresa con la que se cuenta. Tomando en cuenta distintas características que el contrato de arrendamiento financiero presenta como por ejemplo beneficios tales como la reducción del costo total de la operación al momento de la negociación ya que se dispone de liquidez y se tiene la posibilidad y la opción de pagar equipos requeridos al contado. Resalta además que la empresa al no ser dueña del activo neto evitaría la repentina pérdida de la obsolescencia a la empresa y finalmente se deja claro cuáles son los sujetos que participan en el contrato de leasing financiero.

- Gutiérrez, y Serrano (2015), en su tesis *El efecto tributario del arrendamiento financiero en la situación financiera de la empresa ingeniería de sistemas industriales s.a. periodo 2014*, la realidad problemática que respalda la investigación se define en base a un mercado cambiante

sistematizado en relación a los avances tecnológicos que exigen un equipamiento permanente, con la finalidad de estabilidad dentro de un mercado competente capaz de mantener a sus clientes satisfechos. Pese a lo señalado las posibilidades de crecimiento en el sector comercial son elevadas, si estas son utilizadas anexadas a estrategias de financiación que las lleven al auge de sus propósitos; empero por falta de estrategias, gran parte de empresas se encuentran estancadas económica y financieramente, debido a la consideración que tiene con respecto a la deuda como medio de financiamiento para adquirir activos fijos dentro del entorno comercial. Dentro de un contexto comercial cambiante se enfocan aspectos de competencia y globalización, enfrentando a los empresarios a la disyuntiva de elección en cuanto a cuáles son las mejores estrategias que les permita optimizar sus recursos financieros y lograr conservar una economía estable y eficiente. Emergiendo de esta manera el arrendamiento financiero como el mejor instrumento capaz de cubrir con las necesidades ya mencionada por parte del empresario, con la ventaja de no acudir a la compraventa ni estar sometidos a rigurosos regímenes crediticios, considerada como una coraza fiscal, que de una u otra forma permite recuperar de manera anticipada el precio del bien que se adquirió mediante la depreciación acelerada. En referencia a la empresa privada INGENIERÍA DE SISTEMAS INDUSTRIALES S.A., con 17 años de estabilidad comercial, y dedicada al suministro de equipamiento industrial, al desarrollo y ejecución de proyectos y servicios de ingeniería, perteneciente al Régimen General de la Renta y por consecuente cumpliendo con los impuestos que de este emana, con respaldo financiero prestado por prestigiosas transnacionales; tenía como régimen la adquisición de activos fijos con recursos propios, produciendo a consecuencia de esto con el paso de los años decaimiento económico e incapacidad para hacer frente a las obligaciones tributarias y además comerciales que de esto emanaba; encontrándose en esta situación la empresa se vio en la necesidad de cambiar de estrategia financiero, optando por el arrendamiento financiero como vía para la estabilidad que necesitaban. En relación a los objetivos fijados, el enfoque general está encaminado a demostrar que el arrendamiento financiero mejoró la situación financiera en relación a los beneficios tributarios en el año 2014 en el periodo 1 -2- 3 del mismo año. Así como supletoriamente realizar una comparación de los años 2013 y 2014 en relación a los activos fijos que se adquirieron por medio antes y después del arrendamiento financiero; conjuntamente analizar la situación financiera, en el periodo 2013-2014. Finalmente se concluye que el arrendamiento financiero se concretó como una estrategia clave para la mejora económica de la empresa aumentando el total de activos fijos sin afectación de los niveles de liquidez, situación contraria a la que su sucede en el periodo del 2013, evidenciando al mismo tiempo que

el arrendamiento financiero otorgando una mejora clara de crecimiento comercial tanto en la liquidez como en la rentabilidad del año 2013 al 2014.

- Chaparro (2017), en su tesis *Arrendamiento financiero y la responsabilidad extracontractual de los bancos*, refiere que la investigación se estructura en base a una actividad económica incrementada con nuevas necesidades, ocasionante de la búsqueda de nuevas formas de financiamiento que cubran necesidades carentes pretendidas, en empresas del ámbito bancario, comercial o empresarial; siendo el arrendamiento una alternativa interesante de financiamiento capaz de cubrir con lo pretendido. La problemática surge a raíz de la inaplicación de una legislación especial que regularía el contrato de arrendamiento financiero. Señalando que, en menester al principio de especialidad, esta ley debe cumplir con lo estipulado y no ser aplicada de diferente manera a nivel judicial. Recalcando la necesidad de una modificatoria en normas civiles, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre y su Reglamento; para regular de manera correcta la responsabilidad que tendrían los bancos en situaciones mencionadas con anterioridad. Pretendiendo demostrar de modo objetivo la responsabilidad que se le está dando a las entidades financieras, privilegiando de cierta manera la autonomía privada y la norma especial excluyendo al banco de toda responsabilidad civil extracontractual. Concluyendo que el contrato de Arrendamiento Financiero tiene un tratamiento especial y proporciona financiamiento económico seguro con una base dineraria estable, siendo su mayor característica cubrir necesidades carentes de las empresas que solicitan el financiamiento y que a su vez estas puedan desarrollarse según sus objetivos establecidos, sin que exista la necesidad de ser propietario del bien en mención. Acentuando que la legislación peruana (Corte Suprema), considera responsable al banco haciendo que este tome el costo de un daño producido con un bien objeto de leasing, lo cual es causa principal del encarecimiento del arrendamiento, reflejando lo mencionado en una tasa más cara.

- De La Hormaza (2014), en su tesis *Análisis jurídico sobre la viabilidad legal de los fondos de inversión inmobiliarios para suscribir contratos de arrendamiento financiero*, refiere que la estructura de la realidad problemática se orientada en función de la prohibición al contrato de arrendamiento financiero en el país de Costa Rica y su nexo con los fondos de inversiones inmobiliarias para la realización del mismo, señalando que la falta de norma expresa dificulta el correcto desarrollo del mismo y a su vez causante de contradicciones en el desarrollo de interpretaciones implícitas derivadas de juristas, doctrinarios y jurisprudencias. Es menester señalar que el contrato de arrendamiento

financiero es muy complejo y difícil de determinar, catalogar en el ámbito jurídico. Por tales motivos en la presente investigación se realiza un enfoque general con la determinación de examinar si existe posibilidad de suscripción por parte de los Fondos de Inversiones Inmobiliarios a los contratos de arrendamiento financiero, supletoriamente se hace un análisis comparativo en relación a los contratos de arrendamiento financiero y operativo, identificando diferencias y señalando la naturaleza jurídica de los mismos, definiendo cuáles serían aquellos aspectos que se encuentran enmarcados como problemáticos en función a la estructura de los Fondos de Inversiones. Finalizando la investigación concertando que en la actualidad no existe vía legal expresa que señale la suscripción del contrato de arrendamiento financiero mediante los Fondos de Inversión Inmobiliarios. Simultáneamente se realiza un análisis sistemático en torno a la problemática que funciona a la denominación del contrato de arrendamiento financiero y su consideración como contrato atípico en la legislación de Costa Rica.

## **1.7. Marco Teórico**

### **1.7.1. Generalidades del contrato de Leasing**

#### **1.7.1.1. Antecedentes históricos**

Documentalmente, la aparición del leasing se remonta a épocas anteriores a la era común (AC). Esta figura contractual es tan antigua, que, se asume, se utilizó en culturas de oriente medio, hace más de cinco milenios; siendo muy popular entre los sumerios, quienes habitaron la actual Irak. En aquel tiempo, en donde reinaba la metafísica y se adoraba a miembros del género homo (reyes, príncipes y similares) por el hecho de creerlos descendientes de deidades, algunos hombres (y mujeres) con algún grado de “divinidad” ponían a disposición sus tierras para que otros las trabajasen; tal y como se aprecia en el proceder de Ningurso (legislador de dios), quien, en Uruk, 3000 años AC, arrendó una gran parte de la Tierra Sagrada a agricultores a cambio de una retribución determinada. Esta retribución, se aperturó con el pago de  $\frac{1}{7}$  ó  $\frac{1}{8}$  de lo que se cosechase; no obstante, mil años después, en el año 2000 AC, Dios, por intermedio de sus representantes en la Tierra, exigió se le entregase la tercera parte de la cosecha anual (Bravo, 1998).

Con el transcurso del tiempo, la práctica del leasing fue tornándose más y más específica; tanto, que, siguiendo a Bravo (1995), en Babilonia, en el año 1800 AC, se promulgó el Código Hammurabi, en el que se estipularon algunas reglas como: “si un hombre da su tierra a un

labrador a cambio de un interés, y este sufre la ira de Abad (Dios de las lluvias), a través de una inundación, la pérdida será para el labrador” (regla 45), o “si un hombre ha dado su barco a un armador a cambio del pago de una renta, y este no es cuidadoso y permite que el barco naufrague o sea perdido, el armador hará frente a la pérdida a favor del propietario” (regla 236).

Por otro lado, Chu (2003), señala que en la ciudad de Nippur, hoy Buffer, en el año 2500 AC, existió una familia especialista en leasing, los Marashu, quienes crearon una forma de arriendo adaptada al método de pagos persa. Para muestra, cuando soldados y oficiales persas no disponían de tiempo o vocación para trabajar la tierra que se les otorgó como compensación por sus servicios prestados, las arrendaban a los Marashu, y estos les pagaban en efectivo y por adelantado, con el fin de subarrendarlas a los granjeros.

Es gracias al carácter dinámico del leasing, que este contrato ha obtenido múltiples mejoras que han contribuido a la simplificación de las relaciones comerciales, y, precisamente, uno de esos últimos grandes retoques se hizo en el milenio pasado. En la última mitad del XIX, el leasing pasó de ser únicamente operativo, a tener la ventaja de brindar financiamiento, lo que motivó a las compañías a valerse de sus bondades para materializar sus operaciones. Para ejemplo, las empresas de ferrocarriles de EE.UU. se aventuraron masivamente a suscribir leasings, por medio del alquiler-venta de locomotoras; y, en 1920, Bell Telephone opta por el arriendo, en lugar de vender sus aparatos de telefonía (Malpartida y Palma, 1999).

#### **1.7.1.2. Etimología y denominación**

El vocablo leasing empezó a utilizarse como parte del lenguaje mercantil en Estados Unidos, a principios de los años 50 del siglo XX, para denominar así a las operaciones de arriendo de bienes con características específicas (Bravo, 1995). De modo que, al extenderse y popularizarse, fue adoptado por muchos estados europeos; no obstante, en Latinoamérica, ante el inconveniente de poseer una naturaleza jurídica no definida, se ha optado por emplear algunas denominaciones propias, que van desde “crédito de uso” en Uruguay, pasando por “arrendamiento mercantil” en Brasil, hasta “locación de bienes de capital” o “locación financiera” en Argentina (Leyva, 2004).

En relación a la etimología, Chu (2003) manifiesta que el término *leasing* deriva del verbo anglosajón *to lease*, que significa *arrendar* o *dar en arriendo*, y, al mismo tiempo, del sustantivo *lease*, que traducido significa *arrendamiento*, *locación* o *escritura de arriendo*, etc.

Respecto a la traducción de la palabra *leasing* al idioma español, existe una gamma de acepciones, tales como: préstamo-arrendamiento, crédito-arrendamiento, préstamo-alquiler, locación-venta, etc.; pero, la que mayoritariamente se utiliza es arrendamiento financiero (Inga, 2011).

Alrededor del mundo, en un intento por traducir la locución sajona, han sido elaboradas múltiples nomenclaturas, cada una creada con el fin de explicar cualidades particulares del *leasing*. Para ejemplo: En Francia, se le conoce como “*credit bail*” (crédito-arrendamiento), en Bélgica “*location-financement*” (crédito-arrendamiento), y en España ha adquirido diferentes denominaciones, tales como: “*préstamo en arrendamiento*”, “*alquiler-financiación*”, “*préstamo-alquiler*”, “*locación-venta*”, etc. (Inga, 2011).

### **1.7.1.3. Definición**

El *leasing* es un contrato de financiamiento en virtud del cual una de las partes, la empresa de *leasing* se obliga a adquirir y luego dar un uso bien generalmente de capital elegido previamente por la otra parte, la empresa usuaria, a cambio del pago de un canon como contraprestación por está, durante un determinado plazo contractual que en lo habitual coincide con la vida útil del bien, finalizado el cual puede ejercer la opción de compra, pagando el valor residual pactado, prorrogar o firmar un nuevo contrato, o en su defecto devolver el bien (Leyva, 1997).

El *leasing* como un contrato mediante el cual el propietario de bienes de cualquier especie (maquinaria, enseres, instalaciones, vehículos especiales, inmuebles), concede como arrendador la tenencia y uso de esos bienes a un usuario llamado arrendatario, durante un periodo prefijado de tiempo y contra la retribución de un canon establecido (Brugnago, 1969).

*Leasing* es una operación financiera consistente en facilitar la utilización de maquinarias y equipos a quien carece de capital necesario para su adquisición, merced a una financiación a largo o mediano plazo, coincidente con el término de amortización del bien en cuestión y



garantizada con el bien objeto de ella, cuyo dominio se reserva, mediante el pago periódico de un alquiler o canon, con la posibilidad de adquirirlo a su conclusión por un valor determinable (Etcheverry, 2000).

Gherzi (1998), sugiere que en la economía capitalista es una forma de adquirir activos fijos sin compromiso de capital inicial, permite desde la contabilidad de la empresa, que su balance no se vea comprometido por un endeudamiento (relación total de la deuda en el pasivo de la empresa), e impositivamente le permite cargar a costo el pago del arrendamiento.

De la Cuesta (2000), refiere que el procedimiento del leasing es considerado como una yuxtaposición de dos contratos que se suscitan en ella: Siendo el primero la compraventa entre la entidad financiera y el proveedor del bien, y, por consiguiente, el de cesión entre la entidad financiera y el usuario.

El contrato de arrendamiento financiero, leasing, se puede definir en forma más representativa, como aquél por virtud del cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su cliente, determinados bienes que le entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo, de adquirir los bienes en su poder (Rodríguez, 2009).

#### **1.7.1.4. Naturaleza del leasing**

Para que el leasing se configure, se ha de tomar noción de los conflictos a los que conlleva esta figura; al ser un contrato mercantil, la forma en la que se suscita es semejante a la conjunción de varios contratos tradicionales.

La naturaleza del leasing se divide en teorías, como bien señala Bravo (2010). A continuación, revisemos las más relevantes:

##### *1.7.1.4.1. Teoría de la compraventa a plazos*

De acuerdo a esta teoría, entre la sociedad de Leasing que transfiere el uso y goce del bien y el usuario, existe un acuerdo en torno al bien y al precio. La voluntad real de las partes es celebrar una compraventa a plazos; la suma de los alquileres que el usuario debe satisfacer sobrepasa el valor del material nuevo facilitado, proporcionando un

beneficio a la sociedad del Leasing. Existe la cláusula de opción de compra a favor del usuario. Los tratadistas que se oponen a esta teoría sostienen que el contrato de arrendamiento financiero transfiere el uso del bien mientras que la compraventa transfiere la propiedad del mismo. En el contrato de arrendamiento no existe desde el principio la voluntad de comprar. Sin embargo, el animus podrá surgir o no durante la ejecución del contrato, merced a las circunstancias que condiciones a la arrendataria. El usuario puede efectuar un nuevo contrato de Leasing; en y a la virtud estará alargando la compraventa aplazada. Asimismo, el usuario puede optar por devolver el bien al hacerlo está resolviendo la venta con el efecto natural del que el vendedor retenga lo ya pagado como precio.

#### *1.7.1.4.2. Teoría de la compraventa con reserva de propiedad*

Como rasgo distintivo entre este tipo de compraventa y el leasing, es que por medio de la primera se transfiere el dominio automáticamente después de efectuarse el pago de la cuota final; en tanto, en el segundo, debido a que existe la compra como opción, puede conferirse o no la propiedad del bien, y ello va a depender de si el arrendatario accede o no a pagar el valor residual por el objeto materia del contrato. Hecho aparte es que, aun siendo especies diferentes, ambos contratos, el de financiación de venta a plazos y el de leasing, forman parte del mismo género de contratos, es decir, a los de financiación o financieros.

#### *1.7.1.4.3. Teoría del préstamo*

Quienes sostienen esta teoría afirman que el leasing es un contrato de préstamo porque, en forma similar a los establecimientos de crédito que prestan dinero y cobran un interés, las sociedades de bienes cobran los alquileres. El mutuo o préstamo de consumo, y el comodato o préstamo de uso, regulan el préstamo típico. El leasing se diferencia del mutuo en que esta última figura obliga al entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad.

El leasing de dinero no es posible, porque no es bien identificable; tratándose de bienes consumibles, aunque pudiesen ser identificados, resulta irrelevante puesto que en el mutuo el mutuuario está obligado solamente a devolver otros bienes de la misma especie, calidad o

cantidad, pero no los mismos. Contrario sensu en el leasing, si no se ejercita la opción de compra al término del plazo, se deberá devolver el mismo bien.

Con el comodato, el leasing se diferencia, porque el primero es un contrato cuya esencia es la gratuidad. Es decir, por el comodato, el comodante se obliga a entregar de forma gratuita al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva. El leasing, en cambio es oneroso.

#### *1.7.1.4.4. Teoría del arrendamiento*

Según esta teoría, el leasing es un contrato de arrendamiento, en virtud del cual el arrendador se obliga ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien, merced a una ventaja convenida. El bien puede ser dado en arrendamiento por el propietario del mismo o por quien tenga esa facultad respecto de los bienes que administra. De ninguna manera existe la posibilidad de que el arrendatario se convierta en el propietario del bien. Empero, quienes critican esta postura, consideran al leasing fuera del marco jurídico del arrendamiento, y afirman que, si bien las formas poseen algunos elementos en común, este contrato enmarca elementos esenciales (término inicial y cláusula de opción de compra), elementos de los que carece el arrendamiento, y de faltar estos, se desvirtúa el carácter económico-financiero de la institución en colación.

#### *1.7.1.4.5. Teoría del arrendamiento venta*

En la actualidad, este tipo de contrato se celebra con regularidad, pues reúne características de dos de los tipos contractuales más populares, como son la compraventa y el arrendamiento. El arrendamiento-venta es una figura que se materializa cuando un arrendador-vendedor se obliga a conferir un bien (o un conjunto de bienes) a un arrendatario-comprador, con la finalidad de que este último lo usufructúe a cambio de un pago periódico, que hará las veces tanto de renta como del pago parcial de una compraventa; y, para que se concrete la transferencia de propiedad del bien, deberá cancelarse hasta la última cuota pactada.

No obstante, la similitud en la contraprestación pecuniaria, tanto en el arrendamiento-venta como en el leasing, la diferencia crucial se da en el mecanismo de transferencia de la propiedad del bien. Por un lado, la cesión de la titularidad del objeto del contrato se genera ni

bien este culmine, ello como efecto directo e inmediato del pago de la merced conductiva acordada; por el otro, en cambio, la transmisión del título de propietario dependerá de si se ejercita o no la opción de compra, pues, aunque el arrendatario tiene la facultad de reclamar el bien para sí, puede que no lo haga y, por ende, devuelva el bien al arrendador, o amplíe el plazo del arrendamiento.

De manera que, como el arrendamiento-venta solo tiene una forma de finiquitarse (con la transferencia de propiedad), y el leasing una mayor variedad (con la compra, la devolución, el cambio o la continuidad del bien), no queda más que precisar que existen caracteres que desjuntan sus naturalezas jurídicas.

#### *1.7.1.4.6. Teoría del depósito*

Esta figura es un tipo de prestación de servicios; en ella, el depositario tiene el deber de acoger un bien con el fin de custodiarlo y devolverlo, luego, a solicitud del depositante. Tal obligación puede realizarse de modo gratuito o con retribución pecuniaria de por medio. Además, el depositario está impedido de disfrutar del bien ni para sí ni en favor de algún tercero, a no ser que exista una autorización expresa del juez o del propio depositante.

De lo anterior, se puede afirmar que quienes aseguran que la locadora (arrendadora) cede sus bienes en depósito a una arrendataria, incurren en groso error, pues, en el leasing, la arrendataria no recibe los bienes para custodiarlos, sino, por el contrario, para utilizarlos con mérito en la ejecución de un contrato esencialmente oneroso.

En suma, mientras que la peculiaridad del depósito es la conservación y restitución del bien cedido por el depositante, en el leasing, además del financiamiento, existe uso y disfrute del bien objeto del contrato (a través de la disposición económica del mismo), y el derecho a poder adquirirlo una vez concluya el plazo contractual, gracias a la opción de compra (prerrogativa del arrendatario).

#### *1.7.1.4.7. Teoría de la gestión de negocios*

La gestión de negocios es un acto jurídico unilateral que se presenta cuando alguien, sin estar obligado ni facultado para ello, asume de modo consciente el

manejo de los negocios o de la administración de los bienes de otro que lo ignora en beneficio de este; es así como la gestión surge por intermedio de un acto de unilateral de voluntad del gestor, que asume en forma espontánea la gestión de los negocios o la administración de los bienes de otro. A contrario sensu, el leasing es un acuerdo de voluntades entre dos partes; la empresa locadora y la arrendataria; por ende, existen contraprestaciones sinalagmáticas.

Además, la denominación genérica de gestión de negocios regula, de un lado, la gestión de negocios basada en un mandato y, de otro lado, la gestión de negocios sin mandato. Esta última hace referencia a que no tiene apoyo en ninguna relación jurídica preexistente, ya se base en un contrato o en una ley. De acuerdo a lo expresado, una gestión de esta clase de financiamiento fue, hasta cierto punto, espontanea, no motivada por el dueño del negocio ni frente al gestor por un deber del mismo; de modo que, no siempre surge de sentimientos de previsión, ni de la intención de ser congraciado con el prójimo, porque esta predispone de una inversión que puede tener motivos egoístas. La intervención no solicitada del gestor del negocio puede ser oportuna para el dueño del mismo o puede serle importuna y desagradable, como inmisión que supone sus propios criterios o ceñimientos.

#### 1.7.1.4.8. *Teoría del contrato de crédito o financiero*

Si pretendemos dar un concepto de contratos de crédito debemos procurar, previamente, determinar cuáles son el objeto y la causa de esta clase de contratos. La respuesta inmediata es fácil, pues en todos ellos es el crédito; empero, la palabra crédito deriva del latín *credere* que significa *confianza* (creer), y, en un sentido amplio, tiene diversas acepciones, dentro de las cuales debe procurarse una definición acorde con la finalidad que se persigue por medio de dichos contratos.

Se entiende que la denominación de contratos de crédito se debe, precisamente, porque mediante estos negocios, un sujeto (casi siempre un banco) da crédito a otro (cliente), sea transfiriéndole la propiedad de una determinada cantidad de dinero o de otras cosas fungibles (caso del mutuo), sea obligándose a tener a su disposición una suma de dinero por un tiempo determinado (caso de la apertura de crédito), sea dándole, efectivamente, o poniendo a su disposición sumas de dinero sobre la base de la constitución de prendas o de títulos o mercaderías, en garantía del propio crédito actual o eventual (hipótesis de anticipo bancario, simple y en cuenta corriente, respectivamente).

Por ello, podemos definir al contrato de crédito como un respaldo financiero, a lo que se asume una polémica pregunta de si los contratos de crédito y los contratos financieros se conceptualizan del mismo modo.

Frente a esto, debemos apuntar que los términos finanzas y recursos financieros, presentan históricamente dos acepciones, las mismas que distan mucho de parecerse entre sí, y que suelen traer aparejadas dificultades, debido a la proximidad de nuestra materia (contratos mercantiles) con la asignatura de derecho financiero. La expresión "*finanza*", que deriva a su vez del latín medieval ha sufrido con el tiempo algunas variantes, las que han determinado dos acepciones clásicas. La primera define al término finanzas como la ciencia que tiene por objeto examinar cómo el Estado y demás entes públicos obtienen sus ingresos y cómo efectúan concretamente sus gastos: ésta es la más antigua de las acepciones, en tanto, la segunda, que tiene su origen en el siglo XIX, la define como toda actividad monetaria y bursátil.

#### *1.7.1.4.9. Teoría del mandato*

En lo referente al contrato de compraventa que celebra la empresa locadora con el proveedor, un sector de tratadistas ha creído ver en el Leasing un contrato de mandato. Se afirma que la arrendataria asume la calidad de mandatario y la empresa locadora la calidad de mandante. Otros autores consideran que la mandante es la arrendataria y el mandatario la empresa locadora porque efectúa la compra del bien de acuerdo con instrucciones impartidas por la primera. Consideramos que el Leasing no es mandato puesto que ambas figuras contienen elementos diferentes, así, fines distintos. El Leasing es un contrato sui generis.

#### **1.7.1.5. Modalidades del Leasing**

La clasificación de los tipos de leasing tiene como fin el ámbito de desarrollo de cada modalidad en una realidad económica determinada, de tal forma que en sintonía con las características del hábitat en donde pretenda ejecutarse, se empleará uno u otro, o la combinación de dos o más subtipos, según acuerdo de las partes involucradas.

#### *1.7.1.5.1. Según su finalidad*

Esta es la clasificación que reviste mayor interés, ya que modifica las peculiaridades del contrato según el propósito que tuvieron las partes al celebrarlo.

A la vez, permite fijar los efectos de lo pactado en la interpretación de la voluntad de los contratantes, para aquellos casos en los que se suscite alguna duda (Acquarone, 2004).

Lo que interesa conocer, es el interés que tiene cada una de las partes contractuales al celebrar este tipo de contratos, es decir, que pretenden en sí, o, dicho de otra manera, cuál es el “animus” que alienta a las intervinientes para concretizar esta relación negocial (Inga, 2011).

#### *a. Leasing Operativo*

El leasing operativo es cualquier otro arrendamiento que no reúna las condiciones del arrendamiento financiero. Aquí se está en presencia de un arrendamiento de bienes comunes y corrientes; contablemente este es un concepto de gasto.

Es una modalidad contractual de comercialización por la cual una empresa, generalmente fabricante o proveedora, se obliga a ceder temporalmente a una empresa arrendataria el uso de un determinado bien, a cambio de una renta periódica, como contraprestación (Fossati, 1980).

El leasing operativo no genera en sí un endeudamiento sino un alquiler, el activo está fuera del balance del arrendatario lo deprecia el arrendador, por ello se deduce el 100% de las cuotas como gasto (Apaza, 2009).

Quienes practican estas operaciones tienen la particularidad de arrendar los bienes que producen atendiendo a la vida física de ellos, pues los contratos que celebran son de corto plazo, dado que el beneficio a obtenerse dependerá del hecho de mantener el bien sujeto a varios términos contractuales. Es así, que el éxito del negocio está en la celebración de varios y sucesivos términos contractuales de arrendamiento sobre el mismo bien, aun cuando con distintos arrendatarios.

Leyva (2004) atribuye al leasing operativo las características siguientes:

- Los bienes que se arriendan son instrumentales de un modelo genérico, referente a que la empresa tiene el deber de la instalación del bien, la garantizarían de su buen

funcionamiento, los cargos y gastos inherentes al derecho de propiedad y en ciertos contratos también asume los gastos por el normal uso ocasionado por el desgaste.

- Por sus características, los bienes pueden ser fácilmente objeto de buenos contratos.
- La duración del contrato es usualmente breve, no más de un año; por ello resulta inferior a la vida física y económica del bien otorgado en arriendo.
- Concede a ambas partes la facultad de resolver el contrato en cualquier momento, siempre que lo hagan con un preaviso.
- La renta está conformada por, una cuota fija y una variable. La primera viene establecida en función de la cuota en una amortización del objeto, siendo la segunda la proporción de ganancia a la arrendadora o la recuperación del costo y el beneficio esperado.
- Supone una alternativa de inversión directa con recursos económicos propios.
- Este contrato no reconoce opción de compra, la transferencia de la propiedad no es interés de partes, por ende, la empresa arrendataria al final del contrato tiene la obligación de devolver el bien.

#### *b. Leasing Financiero*

El leasing financiero, en la actualidad, es el mayor exponente del clásico contrato de leasing, pues él traduce con eufonía la filosofía que causó su nacimiento, desarrollo y consolidación en la praxis norteamericana. A este, como genuino y típico contrato de financiamiento, y no a otro, se le ha rebautizado en Francia y Québec, con el término *crédit-bail*; en Bélgica, con el de *location amortissement*, en Italia, con el de *locación financiera*, en Portugal, con el de *locación financiera*; en Uruguay, con el de *crédito de uso*; en España, México, Perú y Panamá con el de *arrendamiento financiero*.

El leasing financiero suele recaer en los bienes de equipo o que conste en el capital con un limitado mercado y difíciles de recolocar, por tal motivo este contrato tiene un plazo que comprende la vida económicamente útil del bien. El cual es fijo y forzoso (no se admite la rescisión unilateral antes del vencimiento del contrato). Por lo anterior, el precio se calcula para la recuperación, al término del plazo irrevocable, del costo de inversión, intereses, gastos de administración y un beneficio (Nova, 1985).



En el caso del leasing los pagos están relacionados directamente con el precio del bien, su vida útil y los gastos financieros y administrativos propios de la operación, así como la capacidad del bien para generar ingresos que permitan su autofinanciación durante la vigencia del contrato; esta característica la diferencia de la alternativa de usar el equipo mediante la forma de alquiler en el cual el pago es fijo; otra diferencia con respecto al alquiler, es que el propietario que alquila un activo, recobra el bien al expirar el contrato de no haber prórroga; en el leasing financiero, en cambio existe la posibilidad de transmitir definitivamente la propiedad a favor del arrendatario aun precio previamente negociado, de prorrogar el contrato de arrendamiento o de restituir el bien al arrendador.

El leasing financiero se diferencia de la venta a plazos porque en esta exige el pago de una cuota inicial que es un porcentaje importante del precio total de la venta, en el caso del leasing el pago inicial es mínimo o no existe porque puede acogerse a los plazos de gracia usuales en operaciones de financiación (Mavila, 2003).

Siendo, esta institución contractual, como se ha destacado, en una forma de medio de financiamiento que tiene como alcances, dar respuestas sobre las crecientes demandas de capital en los sectores de industria, empresa y el comercio. De manera, particular, aspira a poder cumplir esta función respecto a las pequeñas y medianas empresas. Para así facilitar el acceso a medios crediticios. Ante tal realidad, el leasing se muestra como el medio más idóneo, para que estas empresas puedan adquirir nuevos bienes de capital sin alterar su estructura de endeudamiento (Leyva, 2004).

Siendo que en esta premisa hay la existencia de una regla de oro en el leasing, que predica: “*pay as you earn*” que tiene el significado de pague a medida que gane. En otros términos, el propio bien es el que se va autofinanciando, es decir que las contraprestaciones son generadas por el propio ingreso que genere el uso y disfrute del bien que hace la usuaria.

Las características del leasing financiero son:

- Los bienes materia del leasing pueden ser standard o especializados.
- La duración del contrato del leasing por lo general coincide con la vida económica o útil del bien.

- Usualmente se pacta que, durante un determinado plazo contractual, llamado período irrevocable, ninguna de las partes puede resolver el contrato, a los más puede hacerlo la empresa de leasing por incumplimiento de la usuaria.
- A la expiración del citado plazo, la empresa que usa tiene la potestad de optar por devolver el bien, aunque es más una obligación que un derecho; continuar con la explotación del bien, pero aun precio reducido, adquirir el bien, pagando el valor residual pre establecido; o, por excepción, sustituir el bien por otro más moderno tecnológicamente antes del cumplimiento del plazo contractual.

### *c. Leasing de retro*

Es una operación compleja mediante la cual el propietario de un bien determinado lo vende a una empresa de Leasing, que paga su precio al enajenante, y, de manera simultánea, dicha compañía otorga la tenencia del bien al vendedor en Leasing (Farina, 2005, p. 96).

Este es un contrato de arriendo con opción de compra, que, a diferencia del leasing tradicional, establece la relación entre el Banco y el cliente, quien es el proveedor del bien. Así, el cliente vende un bien al Banco a fin de obtener recursos, para arrendarlo luego, convirtiendo un activo fijo inmovilizado en capital de trabajo (Scotiabank, 2015).

En esa misma línea, Chuliá y Beltrán (1996) manifiestan que el esquema de la operación es el siguiente: en primer término, el propietario del bien, tan luego lo enajene a la compañía de leasing, inmediatamente se lo arrienda, pudiendo incluir o no la opción de compra de nuevo sobre el bien, o con posibilidad de prórroga. No obstante, debe precisarse que el uso del bien no se interrumpe durante este proceso; no se trata, por tanto, de ampliar la producción con nuevos equipos, sino de reparar los errores financieros acumulados (p. 35).

De modo que, en suma, podemos describir al leasing de retro como aquel contrato que importa la venta de bienes, muebles o inmuebles, por parte de una parte de la relación contractual en favor de una empresa de leasing, la cual, de inmediato, se los arrienda, valiéndose del tradicional leasing (financiero). Se puede observar, además, que existe una desnaturalización de la figura original, pues, ambos contratos, el de venta y el de leasing, aun celebrándose con los mismos sujetos, quien adopta la figura de tomador (arrendatario) no advierte ningún aumento

en su capacidad productiva, sino que mantiene los mismos activos, aunque con título distinto al que antes poseía (Barreira, citado por Arias-Schreiber, 2006).

#### *1.7.1.5.2. Según la naturaleza del objeto*

En esta clasificación, el Leasing puede ser mobiliario o inmobiliario; el primero es el realizado con bienes muebles, y el segundo con bienes inmuebles.

##### *- Leasing mobiliario e inmobiliario*

Aun cuando el leasing inmobiliario no ha alcanzado el nivel del mobiliario, viene respondiendo de modo favorable a los diversos intereses económicos. Para ejemplo, en los países escandinavos, caracterizados por una larga tradición de planeamiento urbano, este es utilizado como instrumento de política de planeamiento. En los Estados Unidos, donde esta técnica nace y alcanza su mayor desarrollo, es frecuente su utilización en la construcción de los conocidos Shopping Center. En el mercado italiano, las empresas autorizadas a operar aplican el leasing inmobiliario al sector agrícola, al de la administración pública y al del comercio internacional.

Es así, que ante la dicotomía “leasing mobiliario” – “leasing inmobiliario”, algunos autores se han planteado el problema de si estamos ante dos subtipos de un mismo tipo o ante dos subtipos distintos (Rodríguez, 1998).

Una ejemplificación clara, es pensar que la diferenciación del leasing por su naturaleza del objeto no es una circunstancia vana de clasificación a efectos didácticos, sino, es en sí una configuración de circunstancias jurídicas variantes, porque es distinto el contenido económico de ambos supuestos.

En esa misma línea de discusión, Amoros (1995) estima que el leasing inmobiliario no es una especie dentro de un género más amplio, el leasing en general. La peculiaridad del objeto sobre el que recae se traduce en una serie de diferencias funcionales, en una naturaleza sui generis y, en efecto, en un régimen jurídico distinto o, al menos, no homogéneo con el leasing mobiliario. al margen de la naturaleza mueble o inmueble de lo donado o vendido, aunque después le dedique algunas normas para asegurar su perfección y eficacia. Sin embargo, en ambos casos, tratase de bienes muebles o de inmuebles, la donación sigue siendo un acto de

liberalidad y la compraventa un contrato oneroso, esto es, la causa sigue siendo la misma, se donen o se vendan bienes muebles o inmuebles (Leyva, 2004).

#### *1.7.1.5.3. Según la naturaleza de los sujetos*

Esta clasificación dependerá del espectro económico del que deriven los sujetos intervinientes en el leasing, siendo así, puede ser público o privado.

##### *- Leasing público y privado*

En base a la naturaleza de los sujetos, se diferencia el leasing público del leasing privado (Nova, 1985). Por leasing público se entiende aquel contrato en virtud del cual una de las partes, la usuaria, es un ente público no económico y que tiene por objeto un bien instrumental de interés público (Nova, 1984). La calificación que ostenta este contrato, naturalmente, viene dada por la presencia de una institución pública que, de alguna manera, aunque no en lo sustancial, modifica el campo de acción en que normalmente se desarrolla el leasing, como, por ejemplo, los fines de naturaleza privada, como la maximización de una operación determinada, se sustituyen por otros de naturaleza pública, con el objetivo de promover, favorecer o potenciar un determinado sector productivo o una determinada zona territorial.

Es el caso de la operación de leasing financiero con el Banco Continental, oficializado por medio del D.S. N° 188-2005-EF, que aprueba un endeudamiento interno, en la modalidad arrendamiento financiero, siendo los sujetos a entablar el leasing la República Peruana y el Banco Continental por el monto concertado de S/135'580'600.00, con la finalidad del reabastecimiento en el Mar para Buques de la Marina de Guerra del Perú, con una tasa de intereses TEA del 8,27% en un plazo de cancelación de 10 años. Es así como funciona una operación de leasing público.

Por otro lado, el contrato de leasing, en su versión privada, consiste, en esencia, en la adquisición y en la contemporánea cesión en uso por parte de una empresa especializada de un bien, que previamente es elegido por el usuario; todo ello, a cambio de un canon periódico (como contraprestación) y con la posibilidad de adquisición al término del plazo contractual por un valor residual prefijado porcentualmente respecto al coste inicial del bien (Gavin, 1980).

#### 1.7.1.5.4. Otras modalidades

**Tabla 1: Otras modalidades**

<b>Master lease</b>	Consistente en el establecimiento por parte de una compañía de leasing de un límite máximo para operaciones de leasing, por un monto y por un plazo determinados.
<b>Dry &amp; Wet leasing</b>	Términos empleados en el leasing de aeronaves, donde se denomina “dry”, a quien tiene por objeto solamente la aeronave y “wet”, a quien se involucra dentro del canon, además del uso del equipo, la tripulación, el mantenimiento necesario para la operación y el valor de los seguros.
<b>Leveraged leasing</b>	Operación en virtud de la cual los recursos que utiliza la compañía de leasing para adquirir bienes y entregarlos en leasing, provienen de uno o varios inversionistas, por lo cual la compañía se convierte en un administrador del contrato. Bajo esta modalidad también es posible que la compañía de leasing actúe como copropietaria del bien entregado en leasing, si aporta parte de los recursos con los cuales se adquiere el bien objeto del contrato. Esta modalidad de leasing aún no se ha desarrollado en Colombia ni se encuentra regulada.
<b>Import leasing</b>	Está destinado a la financiación de un bien mueble cuya adquisición se efectúa en el extranjero implicando por tanto llevar a cabo un proceso de importación y nacionalización para poder hacer entrega al locatario del bien objeto de leasing.
<b>Export leasing</b>	Es un contrato sobre equipos que deben exportarse. En este tipo de contrato, la compañía de leasing es peruana y el locatario, de cualquier nacionalidad, está en el extranjero.
<b>Infrastructure Leasing</b>	Entiéndase por tal, a aquel que versa sobre bienes destinados a la ejecución de obras o proyectos de infraestructura.
<b>Municipal Lease</b>	A pesar de que así lo denomina la doctrina, más que Municipal debería llamarse Público. En esta modalidad, el locatario o arrendador, según se trate de un leasing financiero o de uno operativo, es un Municipio u otra Entidad Territorial o Empresa Pública. Esta figura ha sido muy usada en los Estados Unidos de Norteamérica para el desarrollo de programas municipales que comprenden una gran variedad de equipos y de entidades, para su ejecución.
<b>Subleasing</b>	El subleasing es una modalidad de leasing mediante la cual, la compañía de leasing que celebra el contrato no es la propietaria del equipo objeto del mismo, sino que éste pertenece a otra compañía de leasing.
<b>Vendor Leasing</b>	Los acuerdos entre compañías de leasing y proveedores de equipos que pueden comercializarse masivamente mediante el contrato de leasing, y en virtud de los cuales, el proveedor otorga a la compañía descuentos sobre el precio de los bienes, comisiones, y en ocasiones, asume compromisos de mantenimiento y recompra, a cambio de lo cual la compañía de leasing se constituye en el mecanismo de financiación de la venta de dichos bienes. Estos convenios implican una colaboración mutua entre las partes y traen beneficios tanto para la compañía de leasing como para los proveedores, puesto que se amplía la fuerza de ventas de esos bienes y se fomenta la celebración de contratos de leasing.
<b>Leasing sindicado</b>	Es aquel en que el activo objeto del contrato de leasing pertenece a dos o más compañías de leasing, nacionales o extranjeras.
<b>Cross border leasing</b>	Modalidad del leasing en la cual el arrendador financiero del bien (compañía de leasing) y el usuario residen en países distintos. En algunos casos, incluso el bien objeto de leasing puede provenir de un tercer país.

Fuente: Elaboración propia, con información de “Clases de Leasing” (2001).

### 1.7.1.6. Características del leasing

**Tabla 2: Características del leasing según la doctrina**

<b>Nominado y típico</b>	Está recogido en una ley
<b>Autónomo</b>	Tiene unidad propia
<b>Mercantil y de empresa</b>	Es mercantil pues así lo dispone la legislación especial que lo norma .Y es de empresa porque los capitales destinados a inversiones en locación de equipos se practica usualmente por empresas especializadas.
<b>Principal</b>	Pues tiene vida propia y no depende de ningún otro contrato celebrado anteriormente.
<b>Constitutivo</b>	Pues crea una situación jurídica la de permitir el uso y disfrute del bien materia del contrato.
<b>De administración y de disposición de bienes</b>	Dado que por una parte supone la administración y disfrute de un bien o conjunto de bienes y de la otra, transfiere la propiedad cuando el locatario hace uso de su facultad de adquisición.
<b>Complejo</b>	Dado que supone la ejecución de distintos matices obligacionales. Existe la obligación de la empresa financiadora de adquirir el bien o bienes que el locatario le señala, así como de entregárselo para que los posea, use y disfrute.
<b>De corte financiero</b>	Pues la empresa que lo otorga financia al locador el uso y disfrute de un bien y hasta su posible adquisición.
<b>Oneroso</b>	Hay prestaciones recíprocas con beneficios económicos para las partes; se excluye la gratuidad.
<b>Conmutativo</b>	Las ventajas son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata desde el momento mismo en que se formaliza el contrato; ello da certeza ejecutiva a las obligaciones asumidas por cada parte.
<b>Intuito personae</b>	Ya que se perfecciona teniendo en cuenta un conjunto de motivaciones de orden personal, como pueden ser el prestigio de las partes, su idoneidad moral y económica.
<b>De prestaciones recíprocas</b>	Porque ambas partes contractuales deben ejecutar prestaciones en favor sus pares.
<b>De tracto sucesivo y de ejecución continuada</b>	Porque se ejecuta luego de la suscripción del contrato y se prolonga por el período que en él se estipule.
<b>Formal</b>	Porque amerita de la solemnidad contractual, es decir, de un contrato revestido de fe pública.
<b>De adhesión</b>	De modo que queda perfeccionado desde el momento que la locataria firma el formulario impreso que le proporciona la entidad financiadora.

*Fuente: Elaboración propia con información de Inga (2011).*

**Tabla 3: Características del leasing según la legislación peruana**

<b>Oneroso</b>	Al representar un sacrificio patrimonial que experimenta la empresa por la adquisición del bien que se ve compensado por el canon que recibe.
<b>Commutativo</b>	La empresa de Leasing y la usuaria realizan la valoración del sacrificio y la ventaja que depara su celebración.
<b>De prestaciones recíprocas</b>	Estas prestaciones se dan en cuanto la empresa de Leasing es acreedora de los cánones y deudora de los bienes, los que tiene que ponerlos a disposición del usuario; por otra parte el usuario es acreedor de los bienes y deudor de los cánones.
<b>Mercantil</b>	Nuestra legislación lo considera como tal a tenor de lo mencionado en el artículo 1° D.L. N° 299.
<b>De mérito ejecutivo</b>	En nuestra legislación el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de Leasing, incluyendo la realización de las garantías otorgadas y su resolución se tramitaran con arreglo a las normas del juicio ejecutivo.
<b>Principal</b>	Porque no depende de ningún otro celebrado con anterioridad a él.
<b>Consensual</b>	Porque se perfecciona por el simple acuerdo de voluntad. El mandato de la ley para que se celebre el contrato de arrendamiento financiero es por escritura pública, debe entenderse como una formalidad ad probationem. Al respecto, es propio traer a colación la STC. recaída en el Exp. 2565-98/LIMA, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual refiere: “la formalidad establecida para el contrato de Leasing (escritura pública) constituye una forma ad probationem, por cuanto su inobservancia no se encuentra sancionada con nulidad
<b>De tracto sucesivo y ejecución continuada</b>	Por ser un contrato de este tipo se puede presentar en el la figura de la excesiva onerosidad de la prestación.
<b>De adhesión</b>	En la generalidad de los casos, el contrato de arrendamiento financiero se presenta de esta manera, de tal modo que queda perfeccionado con la aceptación por parte de la arrendataria de las estipulaciones fijadas por la empresa locadora, normalmente en formularios impresos.
<b>De cambio</b>	Pues tiene como propósito la circulación de la riqueza, al estar dirigido a ceder el uso y goce económico de un bien, transferir luego la totalidad de los poderes económicos sobre el bien que es objeto del contrato.

*Fuente: Elaboración propia con información de Inga (2011).*

### **1.7.1.7. Sujetos del Leasing**

Respecto a quienes intervienen en la relación contractual, aún se debate si son solo dos (relación bilateral) o si existe triple participación (relación trilateral).

Aquellos que defienden la bilateralidad del leasing expresan que únicamente participan en la relación contractual: i) la sociedad de leasing (banco o entidad financiera), como dador del leasing; y ii) el cliente (usuario), quien interviene como tomador. De ellos, la primera,

habitualmente es una entidad profesional, hecho admitido en muchos ordenamientos, debido a la naturaleza financiera de la operación (Villegas, 1998).

Por otro lado, quienes atribuyen carácter trilateral al leasing, lo hacen desde la perspectiva del proveedor. Para ellos, este sujeto se ve ligado a la relación contractual desde el momento en que la empresa de leasing lo convoca para, a pedido de su cliente, adquirir el dominio del equipo que será objeto de la prestación. De modo que, al pactarse la transferencia de la titularidad de los bienes en favor de la “dadora”, quien provee asumirá la figura de vendedor y, por tanto, la obligación de ejecutar el contrato de compraventa a través de: i) la entrega de los bienes; y ii) el saneamiento por evicción y vicios (Castillo, citado por Inga, 2011).

#### **1.7.1.8. Opción de compra**

La opción de compra es aquella prerrogativa de la que dispone el tomador del leasing una vez se cumpla el término de la relación contractual, y podrá o no hacerla efectiva en virtud de sus intereses.

Al respecto, Arias-Schreiber (2006) expresa que la opción de compra es un componente esencial en beneficio del usuario del leasing, hecho previsto en la regulación vigente para el arrendamiento financiero. Situación aparte es, si el beneficiario accede o no a ejercitarla; sin embargo, eso no limita la validez de tal facultad, pues es una condición que acompañará al contrato hasta el término de su vigencia. En caso decida ejercitarse el derecho de opción, este surtirá efectos en la fecha para la que fue pactada, no antes. Cabe recalcar que los plazos no están sometidos a las condiciones derecho común.

#### **1.7.1.9. Ventajas y desventajas del leasing**

El arrendamiento financiero presenta beneficios financieros y tributarios (Meza, 2014). Ello, debido a que permite el ahorro fiscal y una amortización acelerada del bien de inversión, pues la totalidad de cuotas de arrendamiento financiero derivadas del contrato de leasing son consideradas como gastos fiscalmente deducibles en el impuesto a la renta; así, esta ventaja fiscal exclusiva del leasing vendría a ser su principal atractivo como fórmula de financiación (Polar, 2000).



Siguiendo esa línea de argumentación, Torres (2010) menciona que uno de los beneficios financieros más importantes del leasing es suministrar liquidez a las empresas para la adquisición de un bien solicitado; además de ello, proporcionar disponibilidad de las líneas de crédito que la firma mantiene con otras instituciones, es decir, que la deuda que la empresa mantiene por el leasing no afecta a otros financiamientos.

Bajo el mismo criterio, Chang (2007) resalta que una de las ventajas primordiales del contrato de leasing es que el usuario puede financiar el total de la cantidad, es decir el cien por ciento del valor del bien, lo que da como resultado una mayor agilidad a la hora de optar por él; aparte de ello permite una financiación a mediano y largo plazo sin alterar la elección y control de la empresa.

Frente a esto, Solé (2012) enfatiza que el arrendamiento financiero, como una fuente de financiamiento contribuye con el flujo de efectivo.

Respecto a lo enunciado supra, Saavedra (2010) complementa diciendo que permite al usuario una planeación financiera más efectiva, porque genera libertad para decidir el monto del pago del arrendamiento, de acuerdo a la generación de ingresos del bien productivo.

Por otro lado, desde la perspectiva tributaria, el arrendamiento financiero presenta beneficios en las cuotas mensuales que paga el arrendatario, es decir sirve como crédito fiscal para su declaración del Impuesto a la Renta (IR). Igualmente, se beneficia con una depreciación acelerada del activo en función al plazo del contrato (Torres, 2010).

**Tabla 4: Ventajas del leasing**

<b>VENTAJAS</b>	
El leasing ofrece muchas ventajas que hacen atractivo su empleo. Sus aspectos positivos son mayores, tanto en números como en importancia, que los factores negativos.	
<b>Nueva técnica de financiación</b>	Permite obtener una financiación por la totalidad del valor de adquisición del bien seleccionado, sin deducciones o reducciones de ninguna naturaleza.
<b>Acceso a otras fuentes crediticias</b>	No afecta las posibilidades de recurrir a otras fuentes de crédito. Mientras que los préstamos ortodoxos deben reflejarse en el activo y en el pasivo del balance de la empresa tomadora, el Leasing no aparece consignado en ninguno de sus rubros. Esta neutralidad de orden contable, deja prácticamente intactas las posibilidades de endeudamiento del tomador.

<b>Inexistencia de inversiones iniciales</b>	El tomador no hace desembolsos iniciales de envergadura. Sólo abona la primera cuota pactada y todos aquellos gastos de sellados, impuestos, seguros, etc., relativos al bien que es facilitado en uso. No existen anticipos, saldos compensatorios, ni pagos parciales. Esta circunstancia viabiliza al tomador mantener actualizada su infraestructura con mayor productividad sin incrementos de los activos fijos.
<b>Eliminación de los riesgos de obsolescencia</b>	Facilita el progreso en materia de equipamiento. A través de él, la empresa puede emprender la renovación de sus equipos de modo más ventajoso que emplearía recurriendo a otros sistemas tradicionales, además, el tomador puede equiparse procurando el material más adecuado y que responda mejor a sus necesidades y así sucesivamente en la medida que prescindan de los equipos obsoletos para sustituirlos por los nuevos surgidos en el campo competitivo.
<b>Incremento de la capacidad de producción</b>	Favorece el incremento de los medios de producción, especialmente del parque de bienes de equipo y maquinaria industrial en general. Su empleo conduce al empresario a incrementar el volumen de sus medios de producción. Esto ha de permitir que el equipamiento o renovación contratada incremente la capacidad de producción de la empresa.
<b>Optimización de la productividad del capital</b>	Uno de los más poderosos factores de la productividad del capital es la innovación y renovación técnica de los equipos originarios, Por lo que se infiere que el Leasing coadyuva en la optimización de la productividad en colación, constituyéndose en una eficaz herramienta en contra de la obsolescencia,
<b>Simplificación del control de costos</b>	Permite la efectivización de un control estricto de sus propios costos operativos, en relación con otras modalidades de financiación. Ello es evidente en virtud del carácter fijo e inmovible que generalmente reviste el precio del leasing.
<b>Flexibilidad operativa</b>	La financiación a través del Leasing es adaptable a las específicas necesidades del tomador. Esta flexibilidad de adaptación puede enmarcar diferentes aspectos como: exigencias de la producción, plazos de financiación, sustitución por obsolescencia, modalidades contractuales, limitaciones presupuestales, etc.

*Fuente: Elaboración propia, con información de Torres (2010).*

**Tabla 5: Desventajas del leasing**

<b>DESVENTAJAS</b>	
<b>Onerosidad de la financiación</b>	El costo del Leasing es superior respecto de los otros sistemas ortodoxos de financiación.
<b>Fluidez de las innovaciones tecnológicas</b>	La fluidez del cambio tecnológico puede incidir desfavorablemente para el dador como para tomador, en merito a las estipulaciones contractuales convenidas y suscritas.
<b>Asunción de los riesgos del bien</b>	El riesgo por depreciación o envejecimiento técnico y económico del bien contratado es el inconveniente más grave que asumen las partes contratantes. La duración económica de un bien es insegura, en virtud de estar constantemente expuesta a los efectos de las innovaciones tecnológicas. Esta inseguridad se acrecienta en los casos de equipos de alto costo.

*Fuente: Elaboración propia, con información de Torres (2010).*

### **1.7.1.10. Impacto del Leasing**

El leasing es útil si el giro o la necesidad de la empresa o la persona implican tener y renovar tecnología que se vuelve obsoleta rápido o si solo interesa el uso del bien por unos dos o tres años (Garro, 2013).

#### *1.7.1.10.1. Impacto económico*

La figura del leasing si bien es una fuente de financiamiento para el deudor arrendatario, genera ingreso y movimiento de activos en el Mercado, que a su vez generan: Riesgos de mercado, de operación y de liquidez.

##### *a. Riesgos de mercado*

El leasing está expuesta a un curso de control de riesgos de tasa de intereses, moneda e inversiones. Las cuales tienen que ser diligenciadas por un actualizado Manual de control, para el procedimiento de una adecuada evaluación de riesgos que son aceptables para una determinada empresa.

##### *b. Riesgos de operación*

El 01 de Julio del año 2009, la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) del Perú, a fin de permitir la implementación del acuerdo de Basilea II, dispuso que el sistema financiero deberá contar con un esquema formal de administración de riesgos operativos y una estructura organizativa que soporte dicha gestión

##### *c. Riesgos de liquidez*

Los recursos predispuestos por la empresa en este caso la solvencia de liquidez resumida en cortas palabras como el dinero en efectivo para poder realizar el financiamiento a través del leasing, concierne esta operación a una posible reducción diaria por otorgamiento de préstamos, garantías y otros retiros. Es en tal sentido que se han establecido indicadores para una adecuada medición del riesgo de liquidez.

Es por ello que los niveles de liquidez en moneda nacional y moneda extranjera son de 10 y 90 %, respectivamente, para cubrir sus obligaciones de corto plazo. Cabe señalar que al tratarse de una empresa especializada en arrendamiento financiero que no capta depósitos ni otorga

préstamos en efectivo, los límites regulatorios por riesgo de liquidez no aplican (Bolsa de Valores de Lima, 2016).

#### *1.7.1.10.2. Impacto en las PYMES*

Se ha podido analizar que el leasing es una gran fuente de financiamiento, especialmente adecuada para PYMES, la cual está enfocada a emprendedores y proyectos de nueva creación con un componente de innovación importante y que se enfrentan con restricciones para el acceso a la financiación a largo plazo. También es evidente que el leasing facilita la inversión productiva a un plazo largo y por esta condición contribuye al desarrollo económico y al empleo.

El leasing prospera la separación de propiedad y uso, haciendo que su desarrollo en economías de especialización, tengan un enfoque financiero proporcionando eficiencia económica, esto insita al arrendador en desarrollarse en economías de escala y de experiencia y posibles ventajas fiscales, teniendo un menor riesgo de crédito es así, que por parte del arrendatario se tiene una mayor prosperarían al equipamiento, lo cual genera un crecimiento económico y un aumento de empleo. Esta canalización conlleva aún mejor horizonte de inversión a un largo plazo (Herce y Valero, 2007, p. 68).

El leasing tiene un desenvolvimiento propio en la financiación de los activos productivos no puede sustituirse fácilmente por otros instrumentos financieros, su presencia y su expansión contribuyen a un mayor desarrollo del sistema financiero.

El crecimiento de múltiples operaciones de adquisición y arrendamiento permiten a las instituciones financieras de leasing generar economías de escala y experiencia, que, en un mercado competitivo se trasladan a los usuarios finales (empresas arrendatarias) a través de mejores condiciones de financiación. Además, por esa misma lógica, esas economías de escala y de experiencia conducen a un menor riesgo de crédito por parte de los arrendadores.

Además de ello, la consistencia de un tratamiento fiscal que posibilita a la sociedad de leasing la amortización de los bienes en el periodo de vigencia del contrato, permite: Reducir los riesgos derivados de la obsolescencia técnica; y trasladar el beneficio fiscal a los arrendatarios, generando efectos positivos para la expansión del leasing.

El impacto directo e indirecto del leasing sobre la actividad económica en términos de producción, empleo, remuneraciones de los asalariados y excedente bruto de explotación desde el lado de la demanda de leasing las empresas integradas en el tejido productivo el impacto positivo sobre el conjunto de la economía materializa a través de una mayor propensión al equipamiento y un mayor horizonte de inversión a largo plazo, con sus consiguientes efectos directos en la economía y la relación de empleos, que generan efectos indirectos en otros sectores de la economía (García, 2011, p. 69).

Aunque el leasing se vuelve un medio alternativo de financiación para las Pymes, es de cuidado y aconsejable que las implicancias de financiación se susciten, es primigenio la información contable, porque juega un rol importante, es así que los procesos internacionales de contabilidad y de derecho pueden traer consigo, un tratamiento del leasing internacional más acorde a la realidad del evento económico que el que se da en la realidad de la legislación peruana. Por ende, es evidente que el criterio internacional es de mayor énfasis en la revelación de los vínculos económicos y financieros del leasing, por su esencia, lo cual hace más atractivo el campo financiero y más acorde a la realidad de las PYMES. Ya que permite una competencia más sana, para aumentar márgenes de ganancia, de las cuales solo sobreviven si se adaptan al nuevo sistema (Parra y Quintanilla, 2017).

## **1.7.2. Leasing Internacional en el UNIDROIT**

### **1.7.2.1. Definición**

El convenio de UNIDROIT define al leasing financiero internacional, como aquel acuerdo celebrado entre una compañía de leasing y otra persona, ambos con oficinas (principales y/o secundarias) situados en países diferentes, en donde el primer sujeto de la relación contractual adquiere bienes que forman parte del patrimonio corporativo de un fabricante (sujeto externo al contrato), según las indicaciones que recibió de parte de la persona que requirió el leasing, quien será receptáculo del bien para su uso, contra el pago de cuotas periódicas, al margen de si se le reconoce o no el derecho de opción de compra al término del contrato (De la Sierra, 2005).

### 1.7.2.2. Fundamentación Jurídica

La ausencia de sincronía entre los diversos ordenamientos jurídicos nacionales, respecto a los elementos que componen al leasing financiero y a los principios de política jurídica sobre los que se erige la protección del derecho de propiedad de la empresa de leasing, le originaron, a esta última, trabas de índole pecuniario (especialmente, en lo del retorno de las cuotas canceladas por la tomadora en el extranjero). De igual forma, la disímil configuración del “*derecho de opción de compra*” en las normativas locales, generaron dificultades al momento de recuperar los bienes explotados por empresarios no nacionales, o la polémica vinculada con la validez de las disposiciones en favor de terceros, y la fundamentación en relación a si es admisible o no una acción directa por parte de la tomadora frente a la fabricante. Estos inconvenientes, así como el deseo de propender las inversiones en equipamiento empresarial mediante el leasing entre estados avanzados, y entre ellos y los países subdesarrollados, han justificado la producción y amplificación de condiciones generales de la contratación por las mismas compañías de leasing, a fin de conseguir una regulación homogénea para cada uno de sus contratos en el ámbito internacional. Análogas motivaciones inspiraron los esfuerzos del UNIDROIT para la ordenación jurídica supranacional del leasing (De la Sierra, 2005).

No hay duda que, la simultaneidad de distintas reglas en materia de Derecho Internacional Privado, al momento de instaurar los criterios de articulación en los numerosos regímenes locales y respecto a los aspectos medulares del leasing, podrían justificar los diferentes intereses de política normativa que respalda a las disciplinas locales, con el consecuente impedimento de conseguir un procedimiento único y homogéneo en los asuntos referidos al leasing financiero internacional, así como los que substancialmente han causado angustia a las compañías de leasing y que obstaculizaban el desarrollo de su actividad institucional: la protección de su derecho de propiedad sobre los muebles o inmuebles objeto del convenio contractual; la restitución de los bienes cedidos en leasing a compañías internacionales o los inconvenientes de credibilidad a la estrategia empresarial de un empresario foráneo.

Sin embargo, además de las referidas complicaciones debe mencionarse la desconfianza preliminar de las Naciones para asumir como inadecuado el tratamiento normativo de los contratos de leasing de acuerdo a las estructuras habituales a los que se adhería, como el contrato de compraventa con reserva de propiedad o el arrendamiento. Solo cuando se reconoce, que el

arrendamiento financiero no se condice con ninguna de las figuras tipificadas, sino que dispone de un origen sui géneris, se da pie a la construcción de una normativa internacional homogénea respecto al leasing mobiliario, como mecanismo prevalente para propender las inversiones de equipamiento corporativo entre los estados de primer mundo, y entre estos y los subdesarrollados. Corolario de ello fue el Convenio UNIDROIT referente a leasing internacional, de mayo de 1988. Empero, a partir del inicio de los trabajos hasta su terminación definitiva se dejaron de lado muchos asuntos. Entre ellos, el referido a la naturaleza del cuerpo normativo internacional; el carácter jurídico privado-público de sus dispositivos; su esfera material y las diferentes decisiones de dirección y capacidad legislativa seguidas en los aspectos del contrato de leasing regulados en el Convenio y en las reglas propias del Derecho Internacional. En suma, y de manera especial, cabe recalcar las fases y medidas que se describen a continuación. (De la Sierra, 2005).

Las labores previas se llevaron a cabo desde abril de 1975 hasta marzo de 1977, abarcando investigaciones y consultas con los sectores interesados en las transacciones de arrendamiento financiero (abogados, Cámara de Comercio internacional, compañías de leasing, etc.) a fin de establecer el espectro laboral de la Comisión de Estudios, encargada de concebir una Propuesta de Convenio. En esta etapa se determinó: que se trataría de un ordenamiento de Derecho privado de contratos, sin tomar en cuenta su política fiscal. Sería una norma homogénea pero adaptable, que facilitara su reacomodo a las distintas peculiaridades de la praxis corporativa. La esencia de las labores se avocaría al leasing financiero mobiliario, por su mayor complejidad en relación a otras variantes, como lo son el leasing operativo y el Leaseback. Finalmente, se precisaron las normas generales del prototipo, respecto al leasing financiero internacional: la no cardinalidad del derecho de opción; su índole mercantil; la relación entre la duración del leasing y la vida económica del bien, etc. (De la Sierra, 2005).

Sobre estas ideas trabajó la Comisión de Expertos, quienes formaban parte de diversos sistemas económicos y jurídicos (Bélgica, Brasil, Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Nigeria, Países Bajos, Reino Unido, Yugoslavia), con la que colaboraron entidades internacionales, expertos en el derecho bancario y el de leasing (como la Industrie-Leasing Zurigo), y asociaciones internacionales de leasing, como Leaseurope (compuesta por 16 asociaciones, que congregan el 80% de empresas de leasing financiero en Europa occidental). Fruto de esta colaboración conjunta se dio el primer Anteproyecto UNIDROIT para un Convenio de Derecho uniforme sobre el leasing financiero internacional. El texto fue aprobado

por el Consejo de Dirección, en su 63ª sesión (2-5 de mayo de 1984). Tras las observaciones realizadas al mismo por todos los implicados en las operaciones de leasing (delegaciones gubernamentales, banqueros, empresarios, asociaciones de leasing y juristas con experiencia en leasing internacional), el Anteproyecto de 1984 se modificó por los textos de 1985, 1986 y 1987 (De la Sierra, 2005, pp. 9-10).

Entre las diversas modificaciones acordadas, que permitieron comprender e interpretar el Tratado resaltan las siguientes. En el plano de técnica legislativa, la pretensión inicial de elaborar una ley uniforme se desplaza por la de Convenio Internacional por considerar, que la elaboración de una ley modelo apenas mejoraría la situación de la práctica internacional, propiciada por las sensibles diferencias en el tratamiento nacional del leasing. Al contrario, la realización de un Convenio Internacional tendría una mayor aceptación por parte de los Estados, con lo que se lograría la plena realización de todo el potencial del leasing internacional. En el plano político, la elaboración del texto deja de ser competencia de la Comisión de Estudios para asumirse por la Comisión de expertos gubernamentales. Finalmente, la normativa internacional se amplía a los contratos sobre buques, aviones y material de ferrocarril, al tiempo que su contenido se restringe a los aspectos contractuales que no incidan en las reglas o instituciones jurídicas generales nacionales (v. gr. condiciones de los contratos o la quiebra), salvo las que sirven a la solución de problemas con los que se han encontrado tradicionalmente las empresas de leasing frente al fabricante, empresa usuaria y terceros. El Proyecto elaborado por la Comisión de expertos gubernamentales, de abril de 1987 se discutió en la Conferencia diplomática de Ottawa, y de allí resultó la Convención sobre arrendamiento internacional, adoptada el 20 de mayo de 1988; vidente desde el uno de mayo de 1995 (De la Sierra, 2005, p. 10).

En el marco general en el que ahora se expone el Tratado, su restricción a determinados aspectos del leasing y las decisiones de política y técnica legislativa adoptadas para su regulación son generalmente consecuentes con la pretensión económica del legislador internacional, de estimular estas operaciones en el tráfico internacional, olvidándose en ciertos casos de su pretendida finalidad jurídica, de mantener un justo equilibrio de los intereses de las distintas partes implicadas en la operación, tal y como se formula en el párrafo primero del Convenio. Asimismo, el carácter predominantemente dispositivo o voluntario del Tratado significa, que el sistema de prelación de fuentes en la determinación del régimen jurídico aplicable al contrato de leasing financiero internacional sería el similar al de cualquier otra figura contractual, dependiendo de si las partes han elegido o no una ley aplicable para resolver sus



controversias –ya en vía judicial o arbitral–, en virtud del principio de autonomía de la voluntad conflictual reconocido en la generalidad de los ordenamientos nacionales para los contratos entre empresarios y en los Textos internacionales previsiblemente aplicables al supuesto que nos ocupa (entre ellos, el Convenio de Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 1980 (Art. 3); el Convenio de Viena, sobre compraventa internacional de mercaderías, de 1980 (Art. 6); o el Convenio UNIDROIT, relativo a los Principios de los contratos internacionales, de 1994 (Art. 1). En el primer caso, el régimen del contrato sería el dispuesto por las partes, en base al principio de autonomía material y siempre que el contenido del mismo sea acorde con los límites que para su desenvolvimiento se contemplen en la ley nacional o internacional que hayan elegido los contratantes, para resolver los problemas de laguna y controversias que surjan en la interpretación y cumplimiento del contrato. Si las partes no han elegido ninguna ley para resolver los problemas de laguna que se presenten en el contrato celebrado por ellas, y demás cuestiones que surjan en torno a su interpretación y cumplimiento, la disposición aplicable será: la ley que resulte aplicable, según la norma de conflicto correspondiente y que podrá ser: la ley del lugar de la celebración del contrato (*lex loci contractus*), la ley del lugar de su ejecución o, por último, la ley del país con el que el contrato presente vínculos más estrechos; solución esta última predominante en los textos previamente anotados. Determinada la ley nacional aplicable al contrato en cuestión, deben individualizarse los preceptos reguladores del aspecto o aspectos controvertidos en el contrato de leasing, pues frente a su regulación expresa en algunos ordenamientos (como el de Estados Unidos), en la mayoría (como acontece en España y Alemania), el contrato de leasing financiero no se corresponde con los esquemas contractuales tipificados y, de aquí, que la solución del problema de aplicación normativa pase por la previa asimilación del “leasing” al contenido de uno o varios de los contratos regulados por el legislador (De la Sierra, 2005, pp. 10-12).

Por ello, el avance más significativo hacia la uniformidad de los contratos de leasing financiero en el tráfico internacional se está produciendo por parte de las propias sociedades de leasing, pues la aplicación de la ley nacional de estas últimas es la que resulta aplicable en la mayoría de los contratos internacionales. Tal situación se logra palpar en los supuestos de manifestación expresa, porque el contrato se celebra con modelos de condiciones generales elaborados por las propias sociedades de leasing, quienes determinarán su ley nacional como aplicable a los contratos concluidos por ellas, en base al principio jurídico internacional de autonomía de la voluntad conflictual; también, en los supuestos de silencio y concluidos en el ámbito de la Unión Europea, porque esta es la solución que resulta de la aplicación del Convenio

de Roma, de 1980, a favor de la “ley del país, con el que presente los vínculos más estrechos”, esto es, “... con el país en que la parte que deba realizar la presentación característica... tenga su administración central... o si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquel en que esté situado su establecimiento principal...” (Art. 4.1 y 2); soluciones a la que contribuye igualmente el “reconocimiento mutuo” del que gozan las sociedades de leasing en el entorno de la Unión Europea (conforme a la interpretación conjunta de los Arts. 2.6 y 18 de la Directiva 89/646/CEE, sobre Entidades de Crédito) (De la Sierra, 2005, p. 12).

Para finiquitar, se debe precisar que, en las potenciales orientaciones y límites en la elaboración e interpretación de los contratos internacionales son de gran relevancia los Principios del UNIDROIT, sobre contratos mercantiles, cuya expansión se está produciendo por la labor de los Tribunales Arbitrales Internacionales, quienes propenden progresos en el acercamiento y uniformidad de las reglas en materia de validez, interpretación, contenido y cumplimiento de los contratos (Capítulos 3, 4, 5 y 6), así como, en la significación y consecuencias del incumplimiento contractuales (Capítulo 7), y, por supuesto, en el desequilibrio contractual esencial entre las partes (Sección 2 del capítulo 7) (De la Sierra, 2005, p. 12).

### **1.7.2.3. Ámbito material- territorial**

#### *1.7.2.3.1. Leasing Financiero mobiliario*

El ámbito material del Tratado UNIDROIT se restringe al leasing financiero denominado “de estructura personal tripartita” (Arts. 1, 3 y 4), puesto que el legislador internacional renunció expresamente a elaborar un modelo legal válido para las distintas modalidades comprensivas en la categoría contractual del leasing (De la Sierra, 2005, p. 13).

La exclusión del leasing operacional y de retorno se criticó en un Congreso celebrado en New York, en mayo de 1981. En favor de la extensión de la normativa internacional a todos los tipos del contrato de leasing se señaló que, en la práctica americana y europea se gestaban varios contratos de leasing operacional, en los que los fabricantes actuaban de igual modo que lo hacían las sociedades de leasing en la modalidad financiera. De otro lado, la exclusión del leasing operacional podría significar el recelo de los usuarios para someter su contrato a la legislación

internacional. En contra de la opinión de los Estados Unidos, la Comisión de Estudios propuso la restricción de la disciplina internacional al leasing financiero. En su favor se argumentó, que la importancia del contrato de leasing financiero en la práctica empresarial no era comparable con la alcanzada por otras modalidades. Asimismo, los problemas del leasing operacional o "bipartito" podían verse resueltos a través de soluciones legislativas en materia de arrendamiento y venta condicional, contrariamente a lo que sucedía en el leasing financiero o "tripartito". Se insistió en la originalidad de este último, basada en la concurrencia de elementos típicos y atípicos en la operación dando lugar a problemas complejos, que no se resolvían fácilmente con los esquemas contractuales clásicos. En este marco se declaró, que la razón de la exclusión de responsabilidad por saneamiento de la sociedad de leasing respecto del estado del material o equipo objeto del contrato residía en la función estrictamente financiera de la operación, pero dicha exclusión resultaba injustificada en el marco legal del arrendamiento e inviable si la sociedad de leasing era el mismo fabricante de los bienes explotados por la empresa usuaria. De igual modo, la inexistencia de vínculo contractual entre el fabricante de los bienes explotados con la empresa usuaria conllevaba numerosos problemas internacionales. Entre ellos, el reconocimiento del fundamento del derecho de una acción directa de la empresa usuaria frente al fabricante de los bienes, tal y como se contemplaba en los modelos de contratos internacionales. Este último problema no se suscitaba en las modalidades de leasing operacional y de retorno, en los que los intervinientes en la operación coincidían con las partes en el contrato. En cambio, en el leasing financiero la sociedad de leasing se interpone entre el fabricante y la empresa usuaria de tal forma, que compra los bienes del primero y se los arrienda a la segunda. De este modo, la empresa usuaria dispone inmediatamente del equipo deseado para su actividad empresarial, sin necesidad de desembolsar su importe íntegro y la sociedad de leasing recupera el importe de su inversión más los intereses correspondientes, mediante los pagos periódicos que satisface la empresa usuaria. En todo caso, la extensión del Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de 1980, se defiende por la doctrina que lo comenta para los contratos mixtos como el de leasing con opción de compra, siempre que el interés del comprador en la compra sea mayor que en la resolución de la relación de uso anterior (De la Sierra, 2005, pp. 13-14).

El legislador internacional solo se ocupa del leasing mobiliario, esto es, el que tiene por objeto "cualquier equipo", ya sean "instalaciones, bienes de capital u otros equipos" (Arts. 1.1.a y 4). Esta orientación es acorde con la definición ya consolidada en la práctica internacional a través de la Federación de la Asociación profesional Leaseurope y en un intento de entender

todos los elementos que normalmente constituyen el objeto del contrato en los diferentes sistemas nacionales. Aunque en el proyecto inicial se excluyeron los contratos de leasing de buques, aviones y material de ferrocarril, estos se incluyeron posteriormente en el ámbito de la normativa internacional. La exclusión del leasing inmobiliario del ámbito material del Convenio se debe a la poca trascendencia de la operación en el tráfico internacional y a las dificultades de técnica legislativa que conlleva la unificación de los principios nacionales válidos para inmuebles y muebles (De la Sierra, 2005, pp. 14-15).

El Tratado solo se ocupa de algunos aspectos del régimen privado del Derecho de contratos. Entre ellos, regula el uso y devolución del bien por la empresa usuaria (Art. 9); establece medidas tendentes para asegurar el cumplimiento de las previsiones por daños ocasionados a favor de la sociedad de leasing (Art. 12); prevé la cesión de los derechos de la sociedad de leasing (Arts. 2 y 14). También se ocupa de cuestiones propias de Teoría general de Obligaciones y del Derecho de quiebra (ello acontece con el temario relativo a la exclusión de la responsabilidad extracontractual de la sociedad de leasing, consagrado en el Art. 8.1.b, y la protección del derecho de propiedad de la sociedad de leasing frente a determinados acreedores de la empresa usuaria, dispuesto en el Art. 7. Asimismo, se establecen normas de Derecho Internacional (Arts. 15 a 25) y líneas para la aplicación, interpretación e integración de lagunas (Arts. 5 y 6) (De la Sierra, 2005, p. 15).

La regulación parcial del contrato de leasing financiero internacional y las decisiones de política y técnica legislativa seguidas por el Convenio son generalmente consecuentes con la pretensión legislativa, de estimular estas operaciones en el tráfico del comercio internacional. No obstante, algunas de las decisiones del Tratado son discutibles en atención a la pretendida finalidad, de mantener un justo equilibrio de los intereses de las distintas partes implicadas en la operación, tal y como se formula en el párrafo primero del Convenio. En este sentido, pueden señalarse los términos amplios y funcionamiento automático con que se establece la protección del derecho de la sociedad de leasing frente al posible incumplimiento de la empresa usuaria, contrariamente a las restricciones y presupuestos con que se configura el supuesto contrario (Arts. 12 y 13); el casuismo con que se regula la obligación de la empresa usuaria, de utilizar y conservar el equipo (Art. 9), frente a la generalidad y ambigüedad con la que se contempla el deber de la sociedad de leasing, de garantizar la posesión pacífica a la empresa usuaria (Art. 8.2) (De la Sierra, 2005, p. 15).

### 1.7.2.3.2. *Leasing internacional*

Según el UNIDROIT, la internacionalidad del contrato se determina mediante un criterio mixto de índole objetiva y de carácter alternativo, con total indiferencia del criterio subjetivo. Así se declara expresamente en el Art. 3, que dice:

1. La presente Convención se aplicará cuando el arrendador y el arrendatario tengan sus establecimientos en Estados diferentes y:
  - a) aquellos Estados y el Estado en que el proveedor tiene su establecimiento sean Estados Contratantes;  
o
  - b) tanto el contrato de suministro y el contrato de arrendamiento se rijan ambos por la ley de un Estado Contratante.
2. Cualquier referencia en la presente Convención al establecimiento de una parte, designará, si tiene más de un establecimiento, al establecimiento que guarde la relación más estrecha con el contrato en cuestión y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración de ese contrato o en el momento de su celebración.

Aun cuando la expresión “establecimiento” se ha identificado con el correspondiente a la “sede social”, la interpretación coordinada de los dos números del precepto reproducido manifiesta que el término “establecimiento” al que se refiere el legislador viene determinado, indistintamente, por el lugar en que se encuentra la “sede social” (esto es, el local principal) o la “sucursal” (esto es, el local secundario). Consiguientemente, el Convenio podría aplicarse, entre otros, al leasing internacional estricto (conocido como “*foreign to foreign leasing*”), en los que el fabricante, la sociedad de leasing y la empresa usuaria tienen sus establecimientos principal o secundario en territorios nacionales diversos y siempre que sus Estados sean contratantes (Art. 1). También se aplicaría al leasing de exportación (export leasing), esto es, a los supuestos en que el fabricante y la sociedad de leasing tienen su “sede social o sucursal” en el mismo Estado. En cambio, estaría fuera de la norma internacional, el leasing de importación, en los que solo el fabricante pertenece a un país foráneo, respecto de aquel en que tienen su establecimiento principal o secundario la sociedad de leasing y la empresa usuaria (De la Sierra, 2005, p. 16).

De modo similar a lo que acontece con otras opciones, la restricción del Convenio al leasing internacional descansa en el recelo de los Estados nacionales de ser partes en textos que pudieran comprometer su legislación interna. No obstante, ello no impide, que la regulación contenida en el Tratado pueda servir de base e inspiración para una disciplina local sobre leasing,

principalmente en estados que no cuentan con disposiciones específicas de Derecho sustantivo privado (De la Sierra, 2005, pp. 16-17).

#### **1.7.2.4. Caracterización normativa**

El Convenio se estructura en tres capítulos. El primero sobre el ámbito de aplicación y disposiciones generales (Arts. 1-6); el segundo trata las particularidades establecidas sobre derechos y obligaciones de las partes (Arts. 7-14); y el tercero versa predominantemente sobre cuestiones de Derecho Internacional (Arts. 15-25) (De la Sierra, 2005, p. 17).

De manera sistemática, el Tratado sobre leasing financiero mobiliario internacional se acopla al sector de obligaciones y contratos del Derecho Mercantil Internacional, ya que se refiere a una materia integrada en el ámbito de vigencia mercantil. Así se desprende del carácter empresarial de los sujetos implicados en la operación (Art. 1); de la exigencia, que los mismos tengan su establecimiento en Estados distintos (Art. 1); de la exclusión de los bienes de consumo del objeto del contrato (Art. 1.4); y de la materia regulada en el Convenio: aspectos jurídicos-privados de las relaciones integrantes del contrato de leasing, en conexión con las especiales exigencias del tráfico empresarial (según se declara expresamente en el Preámbulo del Tratado). Fuera del mismo queda el tratamiento contable y fiscal de la operación de leasing (De la Sierra, 2005, p. 17).

En el Tratado coexisten normas de Derecho sustantivo y de Derecho Internacional Privado, con lo que la regulación de los contratos de leasing financiero internacional seguirá sin unificarse. La posible uniformidad internacional dependerá de la solución prevista en la norma nacional que resulte aplicable conforme al reenvío dispuesto en el mismo Tratado en materias tales como la relativa a la incorporación o fijación de un equipo a un inmueble (Art. 4.2) o la reguladora de la publicidad del derecho de propiedad de la sociedad de leasing (Art. 7.3). Nuevamente estamos en presencia de una solución positiva desde el punto de vista económico, ya que favorece la expansión internacional de la operación y puede suponer una mayor aceptación por parte de los diferentes Estados. Sin embargo, es discutible jurídicamente, porque no se logra la regulación uniforme de las diversas controversias surgidas en el seno del contrato, ni siquiera en los aspectos regulados en el Tratado. El problema se acentúa porque tampoco se

reconoce a una jurisdicción internacional específica la competencia para interpretar las normas (De la Sierra, 2005, pp. 17-18).

En general, las normas del Convenio son predominantemente dispositivas, pues las partes normalmente pueden excluir su aplicación (art. 5.1), establecer excepciones o modificar sus efectos (art. 5.2). Esta decisión responde a la pretensión económica del legislador internacional, de fomentar y estimular el desarrollo de las operaciones de leasing internacional. Por ello y hasta una completa integración del Tratado en las legislaciones internas, el mismo debe considerarse como una fuente supletoria respecto de lo dispuesto por las partes en el contrato, según el juego de la autonomía de voluntad material y conflictual, reconocido universalmente. Con alcance restringido para el deber de garantizar la posesión pacífica por parte de la sociedad de leasing (art. 8.3) y los límites de la autonomía de la voluntad contractual en la determinación de los daños ocasionados a la sociedad de leasing por incumplimiento de la empresa usuaria (art. 13.3b y 4), el contenido del Tratado tiene carácter imperativo (De la Sierra, 2005, p.18).

Por ende, la regulación fragmentaria y predominantemente dispositiva del Tratado explica que el avance hacia un régimen uniforme se esté produciendo de la mano de las propias sociedades de leasing, quienes adaptan el régimen contractual a través de sus condiciones generales, elaboradas al amparo de los principios de autonomía de la voluntad conflictual y material, generalizados en los textos legislativos nacionales e internacionales, conforme se ha indicado anteriormente (De la Sierra, 2005, p. 18).

#### **1.7.2.5. Interpretación del Tratado**

El Tratado se interpretará de acuerdo con la pretensión de uniformidad manifestada en el párrafo quinto del preámbulo y, en su defecto, con el principio de la buena fe que rige en el comercio internacional.

Del similar modo, las lagunas que resulten se cubrirán según los principios generales en que se inspira el Tratado y, en su defecto, según la ley aplicable determinada por las reglas del Derecho Internacional Privado. En este sentido son claros los términos del Art. 6, que dice:

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su objeto y propósitos, tal y como se expresan en el Preámbulo (la necesidad de hacer más accesible el arrendamiento financiero internacional requiere remover ciertos impedimentos jurídicos al arrendamiento financiero internacional de equipos y de mantener un justo equilibrio de los intereses de las distintas partes de la operación), su

carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado".

### **1.7.2.6. Naturaleza del contrato**

#### *1.7.2.6.1. Contrato de casusa Financiera*

El Tratado renuncia al contenido rígido del contrato de leasing financiero internacional, a favor de una fórmula amplia y flexible en el Art. 1, que dice:

1. La presente Convención regirá las operaciones de arrendamiento financiero internacional que se describen en el párrafo 2, en las cuales una parte (el arrendador),
  - a) conforme a las especificaciones de otra parte (el arrendatario), celebra un contrato (el contrato de suministro) con una tercera parte (el proveedor) en virtud del cual el arrendador adquiere instalaciones, bienes de capital u otros equipos (el equipo) bajo los términos aprobados por el arrendatario en lo que concierne a sus intereses, y
  - b) celebra un contrato (el contrato de arrendamiento) con el arrendatario, el cual concede al arrendatario el derecho de usar el equipo mediante el pago de arrendamientos.
2. El arrendamiento financiero a que se refiere el párrafo precedente constituye una operación que reúne las siguientes características:
  - a) el arrendatario especifica el equipo y elige al proveedor sin depender primordialmente de la habilidad y juicio del arrendador;
  - b) el equipo se adquiere por el arrendador en virtud de un contrato de arrendamiento, que ha sido celebrado o está por celebrarse entre el arrendador y el arrendatario, del cual el proveedor está en conocimiento; y
  - c) los arrendamientos estipulados en el contrato de arrendamiento se calculan tomando especialmente en cuenta la amortización del total o de una parte sustancial del costo del equipo.
3. La presente Convención se aplicará sea o no que el arrendatario tenga o ulteriormente adquiera la opción de comprar el equipo o de mantenerlo en arrendamiento por un período mayor, e independientemente de si se trata de un precio simbólico o un arrendamiento residual.
4. La presente Convención se aplicará a las operaciones de arrendamiento relativas a cualquier equipo, excepto si éste ha de ser utilizado por el arrendatario principalmente para uso personal, familiar o doméstico.

La posición del Tratado es consecuente con la disparidad legislativa existente al respecto en los sistemas nacionales, también con su pretensión económica de hacer más asequible el



leasing internacional, y con las opciones definitivamente elegidas en el Convenio; respecto de las últimas, destacan la regulación parcial de la operación, el carácter dispositivo de las normas, y la coexistencia de preceptos de Derecho Sustantivo y de Derecho Internacional Privado (De la Sierra, 2005, p. 20).

Pero la ausencia de un contenido reglado para el contrato de leasing financiero, junto con su regulación parcial deja sin resolver la diversidad que en la práctica contractual se plantea respecto de las normas definitivamente aplicables; no sólo por el juego del principio de autonomía conflictual en todo o en algunas cuestiones relativas al contrato concluido entre ellas (conforme se autoriza en el Art. 5), sino también en los casos en que el Tratado resulte aplicable y para la cuestión litigiosa, el texto internacional reenvía a una legislación nacional. Así podría acontecer, por ejemplo, con el tema relativo a la incorporación del equipo a un inmueble (art. 4.2, que remite a la ley del Estado en que se encuentra el inmueble). Si en la legislación nacional definitivamente aplicable (ya por la expresa elección de las partes o porque así resulte de la aplicación de las correspondientes normas de conexión del Derecho Internacional Privado) se establece un régimen específico para el contrato de leasing financiero, a éste se acudirá para resolver los problemas de interpretación y contenido del contrato celebrado. En caso contrario la aplicación de la normativa nacional pasa por la previa asimilación de la figura creada en el Tratado con una o varias de las tipificadas en los respectivos ordenamientos nacionales (De la Sierra, 2005, p. 20).

En el marco de lo descrito, debe entenderse, que el leasing financiero no puede equipararse a la “venta”. En primer lugar, porque la adquisición del bien objeto del leasing no es esencial al contrato, sino que depende de una manifestación autónoma y expresa de la voluntad del usuario, como consecuencia del ejercicio de su derecho de opción al término y en las condiciones prefijadas en el contrato. En segundo lugar, porque la compraventa en el contrato de leasing no tiene sustantividad de por sí, sino que cumple una función instrumental de una operación financiera, de índole crediticia-remuneratoria de mayor entidad. Tampoco puede calificarse como un contrato de “arrendamiento especial”, puesto que las prestaciones relacionadas con el precio, el uso del bien objeto del contrato y los riesgos de la pérdida y sustracción de este último se alejan bastante de las normas nacionales sobre arrendamiento, impidiendo su aplicación, sin más, a la cuestión controvertida. A título meramente enunciativo, en la determinación del precio, no solo nos encontramos con el importe del valor en uso, como es propio del contrato de arriendo, sino, también, con el correspondiente a la devolución de la cantidad anticipada por la

sociedad de leasing en la adquisición del bien, más la remuneración de dicho capital y la correspondientes a los servicios de mediación de la sociedad de leasing, que sólo se entienden en el marco de la operación financiera de leasing (De la Sierra, 2005, p. 21).

En cambio, el “contrato de leasing financiero internacional” configurado en el Tratado es un “contrato nuevo”, surgido de la práctica empresarial de las sociedades de leasing, al amparo del principio de autonomía de la voluntad contractual. En efecto, en el leasing financiero nos encontramos con prestaciones propias de la compraventa, de la comisión, del arrendamiento, del contrato de opción y de los contratos en interés de terceros. Pero estas prestaciones no se dan aisladamente, ni en conexión con las figuras contractuales en las que normalmente se desenvuelven en los sistemas nacionales, sino que se yuxtaponen y combinan de tal forma, que dan lugar a un contrato con causa distinta de los contratos anteriores, generando una serie de obligaciones y relaciones interdependientes entre sí, cuya solución difícilmente puede reconducirse y explicarse con los esquemas tradicionalmente tipificados (De la Sierra, 2005, pp. 21-22).

La figura contemplada en el Tratado es técnicamente un contrato mixto, integrado por prestaciones pertenecientes a diferentes contratos típicos, sin que ninguno de ellos alcance la sustantividad suficiente como para atraer para sí la causa del contrato que se crea. De aquí, que, aunque el legislador internacional en el Art. 1.1. se refiere a la celebración de dos contratos: el calificado de suministro (1.1.a) y el de arriendo (1.1.b), esta dualidad es solo aparente, porque en verdad cumplen una función instrumental de otro contrato financiero, el de leasing internacional en el que se mezclan y combinan los distintos elementos y prestaciones integrantes de los contratos bases, conformando un solo contrato, tal y como se desprende del enunciado del Núm. 2 del citado Art. 1 del Tratado (De la Sierra, 2005, p. 22).

De este modo, el contrato de leasing financiero internacional cumple su propia función económica, que es la de financiar la disponibilidad inmediata del equipo objeto del contrato (y solo su propiedad con alcance eventual) adquirido exclusivamente a tal efecto por la sociedad de leasing y a cambio de que la empresa usuaria devuelva a esta última y de modo gradual, el importe anticipado a través de la compra más los intereses devengados por la remuneración del capital invertido, a los que deben añadirse el de la retribución a la sociedad de leasing, por su función mediadora (De la Sierra, 2005, p. 22).

Esta calificación es, por lo demás, consecuente con todo el contenido del Tratado. Así se explica, entre otros, que el contrato de compraventa se realice "según las instrucciones del tercero" (Art. 1.2.a), de modo similar a lo que es ordinario en los sistemas continentales de la comisión para la actuación del comisionista, pero con la diferencia fundamental, que estamos en una prestación que no se inserta en un contrato de comisión sino en uno de compraventa en interés de tercero que, a su vez, trae su causa en un contrato financiero y, por aquí, las peculiaridades a la hora de proceder a la aplicación analógica conveniente. También explica, que el comprador (sociedad de leasing) actúe en nombre y por cuenta propia; que el vendedor conozca la conclusión o previsible celebración del contrato entre la sociedad de leasing y la empresa usuaria (Arts. 1.1.a y 2.b); que tras la celebración del contrato, la empresa usuaria adquiera el derecho a explotar los bienes objeto del mismo y también a exigir del vendedor (y no de la sociedad de leasing, con quien ha contratado) el cumplimiento del contrato de compraventa, de acuerdo con lo que se desprende en el Art. 10 del Tratado y que se corresponde con lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos continentales para los contratos en favor de los terceros (De la Sierra, 2005, pp. 22-23).

Consiguientemente, y respecto de aquellos ordenamientos que no cuenten con una regulación privada específica para el leasing financiero, los problemas que se planteen y que no puedan resolverse por lo dispuesto en el contrato celebrado por las partes habrán de solucionarse con arreglo a la aplicación analógica de las normas previstas para las figuras anteriormente señaladas, pero moduladas convenientemente por la mixtura de prestaciones que aparezcan en el contrato en cuestión y teniendo en cuenta la finalidad última de la figura de leasing internacional acogida en el Tratado, que es la de financiar la disponibilidad inmediata del equipo adquirido exclusivamente a tal efecto y a cambio de la devolución gradual por la Empresa usuaria a la sociedad de leasing del importe anticipado a través de la compraventa más los intereses devengados y la remuneración a la actividad de la Sociedad de leasing. Con todo, la configuración flexible del contrato de leasing en el Art. 1 del Tratado internacional conducirá a distintas soluciones en materia de naturaleza jurídica, en función del contenido de las prestaciones concebidas por las partes y que serán el punto de referencia obligado para adoptar la solución definitiva, en cuanto a la normativa a aplicar (De la Sierra, 2005, p. 23).

Finalmente deben hacerse algunas precisiones terminológicas. El legislador internacional califica de suministro al contrato de adquisición del material por la empresa de leasing (Art.1.1.a), pero en realidad se trata de un contrato de compraventa, porque mediante su

conclusión, una de las partes se obliga a entregar a la otra una cosa determinada y no entregas periódicas singulares del contrato de suministro. De igual modo, la expresión arrendamiento financiero internacional, acogida en el Tratado es la propuesta por la Asociación Leaseurope presente en los trabajos internacionales. Sin embargo, es discutible, en principio porque no se corresponde con la verdadera naturaleza del contrato objeto de nuestra atención, tal y como hemos visto hace un momento. De otro lado, la palabra arrendamiento financiero podría suponer equívocos respecto del mismo término usado en algunas disposiciones nacionales; entre ellas, en la normativa española sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y referido a aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas (Disp. Adic. séptima, núm. 1). En la medida que la opción de compra no es elemento conceptual del contrato de leasing financiero internacional, contemplado en el Tratado, como tampoco lo es su exclusiva función de financiar un arriendo, debe rechazarse la terminología arrendamiento financiero internacional. Al respecto se propone la expresión contrato de leasing financiero internacional. De una parte, es una locución que no lleva a los equívocos que la de arrendamiento financiero. De otra, es consecuente con la naturaleza plural de este contrato en el Tratado internacional, en razón al contenido polivalente que las partes pueden acordar en la práctica contractual (De la Sierra, 2005, pp. 23-24).

#### *1.7.2.6.2. Sobre los demás contratos financieros*

Podríamos cuestionarnos el predominio de una determinada modalidad de leasing entre las existentes en la práctica contractual y de esta respecto de otras fórmulas para financiar los elementos patrimoniales afectados a la empresa. Sin duda, estamos delante de una decisión empresarial, dependiente de la voluntad del empresario y como tal, condicionada por la forma jurídica en que se organice su titularidad y demás circunstancias concurrentes. Entre ellas, la política de inversión a medio y largo plazo; la disponibilidad patrimonial en un momento dado y otras posibles circunstancias externas, entre las que resaltarían, los estímulos económicos y jurídicos proyectados en cada una de las figuras financieras. Por ejemplo, Ayudas o subvenciones públicas a determinadas actividades; tipos de interés de los préstamos bancarios; el tratamiento contable y fiscal de las operaciones; los distintos sistemas de control a que estén sometidas las inversiones extranjeras y posterior repatriación de los fondos al país del establecimiento de la sociedad de leasing, etc. En este

contexto se situaría la elección definitiva (alternativa o concurrente) para financiar todos o parte de los elementos patrimoniales de la empresa: mediante la ampliación de capital frente a una emisión de obligaciones; la solicitud de un préstamo bancario, el recurso a una sociedad de leasing; la decisión de un contrato de “leasing de retorno” en vez de uno financiero, etc. (De la Sierra, 2005, pp. 24-25).

Pero el éxito del contrato de leasing financiero internacional se debe a los estímulos fiscales y contables, que normalmente lo han acompañado en las legislaciones nacionales, como vía para favorecer el desarrollo y expansión del comercio entre los países desarrollados y entre ellos y los países menos desarrollados. De aquí, sus ventajas e inconvenientes desde el punto de vista del empresariado (De la Sierra, 2005, p. 25).

Por lo que se refiere a la sociedad de leasing y al igual que acontece en el ámbito nacional, la operación financiera internacional presenta dos ventajas principales frente a otros instrumentos de financiación tradicional, como el préstamo, el anticipo y otras figuras crediticias. De un lado, con la celebración de un único contrato se consiguen los mismos resultados que mediante la conclusión de tres contratos, de naturaleza heterogénea, de “crédito”, de “compraventa” y de “garantía”. En efecto, en las operaciones de créditos tradicionales, la Entidad de crédito entrega una cantidad de dinero a su cliente (o le permite disponer de ella), a cambio de su posterior devolución más la correspondiente deuda de interés. Son de cargo y cuenta del cliente la adquisición del bien; asimismo, la afectación del bien adquirido al cumplimiento del contrato de crédito requiere la conclusión de un contrato accesorio de garantía, a favor de la compañía financiera. Ciertamente, que esta operación podría simplificarse algo más, pero en ningún caso con la virtualidad del leasing financiero. En este último, a través de un “solo contrato” se instrumentan la “compraventa” y el “crédito”, permitiendo igualmente a la sociedad de leasing conservar la “titularidad” del bien objeto del contrato en concepto de propietaria y no de acreedor pignoraticio, como sucede en los casos señalados anteriormente. De otro, los beneficios fiscales y contables reconocidos al leasing financiero han promocionado de manera tradicional esta modalidad contractual frente a otras fórmulas crediticias (De la Sierra, 2005, pp. 25-26).

Junto a las ventajas anteriores a favor del leasing internacional se han señalado igualmente otras de índole económica y jurídica. Entre las primeras se indican, que las sociedades de leasing extranjeras pueden asumir más riesgos, ya que con la extensión de sus negocios pueden acceder

a un mercado más amplio para vender el material utilizado. También, pueden asumir durante más tiempo los riesgos de envejecimiento de ciertos bienes, como ordenadores y contenedores. En fin, los fabricantes y suministradores de bienes de equipo utilizan cada vez más el leasing como una ayuda para fomentar sus exportaciones y, de este modo, expandir sus negocios a otros ámbitos y países (De la Sierra, 2005, p. 26).

La disposición del patrimonio empresarial por un contrato de leasing financiero denota igualmente pros y contras para la empresa usuaria. En cuanto a las primeras, el leasing permite disponer de inmediato del elemento patrimonial objeto del contrato, mediante un desembolso inicial muy inferior al de su adquisición total, con lo que su liquidez no se ve alterada a corto plazo. También permite cubrir al 100% el importe total de la operación (valor de contado, más intereses, más gastos de gestión más beneficio de la sociedad de leasing), contrariamente a lo que sucede con el préstamo bancario, que alcanza a una parte del coste del bien, debiendo cubrirse el resto con recursos propios de la empresa u otras fórmulas de financiación. Desde la tribuna económico-contable también resulta positiva la operación de leasing, porque normalmente los ordenamientos nacionales consideran como gasto el importe de todas las cantidades que paga la empresa a la sociedad de leasing, con la consiguiente deducción en la base imponible del Impuesto sobre el Beneficio de sociedades, frente a la sola deducción de las cuotas de amortización del valor de contado del bien (en los casos de ampliación de capital y de autofinanciación) o las cuotas de amortización y los gastos financieros (en los supuestos de emisión de obligaciones, préstamos u otras figuras crediticias) (De la Sierra, 2005, pp. 26-27).

El coste económico y la asunción del riesgo por pérdida del bien son los inconvenientes del leasing para la empresa usuaria. En efecto, el coste económico de la operación es más elevado que otras formas de financiación alternativas. Y ello porque el cálculo de las cuotas periódicas se realiza sobre la base del valor del bien objeto del contrario, más los intereses de la cantidad anticipada por la sociedad de leasing mediante la compraventa del mismo, a los que se le añaden el importe de la gestión y el beneficio de la sociedad de leasing. Igualmente, la financiación mediante leasing puede aumentar el riesgo de desequilibrio patrimonial a medio y largo plazo, pudiendo dar lugar en caso extremo, a un sobreendeudamiento de la empresa en cuestión. A estos efectos puede señalarse, que no es igual que los elementos patrimoniales de una empresa sean propiedad de su titular a que lo sean de una sociedad de leasing. En el primer caso, siempre cabría la posibilidad de su venta, arrendamiento o constitución de una garantía sobre el mismo, como vía para satisfacer los créditos de quienes contraten con el empresario,

contrariamente a lo que sucede en el supuesto de afectación del patrimonio de la empresa, mediante operaciones de leasing, en donde la propiedad del bien objeto del contrato no se adquiere hasta que se ejerce la opción de compra por parte del empresario-usuario (De la Sierra, 2005, p. 27).

Son predicables al leasing financiero internacional otras motivaciones individuales propias de las figuras del tráfico internacional. Tal sucede con el recurso al leasing internacional como mecanismo para eludir restricciones sobre la importación y la exportación de equipos o a los controles de cambio en relación a préstamos internacionales. Aunque el Fondo Monetario Internacional (FMI) ha modificado la regulación referente a la declaración de las operaciones de leasing, el de ámbito internacional sigue concluyéndose para reducir la incidencia de las importaciones (De la Sierra, 2005, p. 27).

De similar forma, los grupos de empresas multinacionales vinculadas al sector del petróleo recurren al leasing como medio para reducir los riesgos políticos de la confiscación y secuestro de los buques (De la Sierra, 2005, p. 27).

### **1.7.2.7. Elementos del Contrato**

#### *1.7.2.7.1. Sujetos*

La denominación de los sujetos implicados en el contrato de leasing internacional se cuestionó por la Comisión de estudios, partidaria de elegir términos nuevos y consecuentes con el carácter especial del contrato de leasing financiero, así como con la función que cada uno de los sujetos cumplía en la relación. A esta idea obedeció la decisión inicial en torno al "suministrador" (*fournisseur*); "financiera" (*financier*) y "usuario" (*utilisateur*). Sin embargo, esta primera idea se modificó en favor de términos más clásicos como el de "arrendador" (*bailleur*) y "arrendatario" (*preneur*) para referirse a las partes; con una significación distinta a los arrendadores y arrendatarios del contrato arrendaticio, en razón a las funciones atípicas que los mismos asumían en el contrato de leasing. De acuerdo con ello, el Art. 1 del Tratado se refiere al "proveedor", "arrendador" y "arrendatario" en la letra a cuando dice que “... *una parte (el arrendador) ... conforme a las especificaciones de otra parte (el arrendatario), celebra un contrato de suministro con una tercera parte (el proveedor) ...*”. El término "proveedor" es consecuente con la calificación de "suministro", que el propio Tratado realiza respecto del contrato de compraventa, celebrado entre la Sociedad de Leasing y el

Fabricante (Art. 1.1.a). De igual modo, las expresiones "arrendador y arrendatario" se corresponden con la consideración de "arrendamiento" al contrato concluido entre la sociedad de leasing con la empresa usuaria (art. 1.1.b) (De la Sierra, 2005, p. 28).

Empero, las referencias subjetivas del Tratado son equívocas respecto de la naturaleza de la posición jurídica que cada uno de los sujetos asume en las relaciones jurídicas que integran el contrato de leasing financiero internacional. En su lugar se proponen las de "vendedor", "Sociedad de leasing" y "Empresa usuaria". Conforme a lo ya manifestado y en base a lo dispuesto en el art. 1 del texto internacional, el "vendedor" es la persona que se compromete con la Sociedad de leasing a entregar los bienes objeto del contrato al empresario designado en el mismo. La sociedad de leasing es la parte que adquiere el bien para ceder su uso a la Empresa usuaria o, con mejor terminología jurídica "el empresario", como sujeto, titular jurídico de la empresa. Y este último es quien explota el bien contractual en el desarrollo de su actividad económica y tiene reconocido el derecho de opción respecto del mismo, en los casos en que así se contemple en el contrato en cuestión (De la Sierra, 2005, pp. 28-29).

La naturaleza empresarial de las partes determina la mercantilidad del leasing financiero regulado en el Tratado, según resulta de la exclusión del mismo a las "operaciones relacionadas con objetos destinados al uso personal, familiar o doméstico del usuario" (Art. 1.4). De igual modo, el carácter financiero de la sociedad de leasing justifica el sometimiento de su constitución y actividad social a la normativa especial de las Entidades de créditos que, por lo que se refiere al ámbito de la Unión Europea (UE), se encuentra en la Directiva 89/646/CEE del Consejo, del 15 de diciembre de 1989, en donde las sociedades de leasing son Entidades financieras (Art. 1.6), entre cuyas actividades se encuentra el arrendamiento financiero (Anexo 3); del que su constitución se somete a autorización administrativa (Art. 4) y goza de reconocimiento mutuo en el seno de la UE (conforme a la interpretación conjunta de los artículos 2.6 y 18) (De la Sierra, 2005, p. 29).

#### *1.7.2.7.2. Objeto*

En cuanto a los bienes y derechos sobre los que puede recaer el contrato de leasing, los Arts. 1 y 4 se refieren a "cualquier equipo" (Art. 1.4). Este se concibe ampliamente como "instalaciones, bienes de capital y otros equipos" (Art. 1.1.a). Trae su fuente de inspiración en los términos utilizados en la práctica contractual comprensiva de



bienes de equipamiento, material y demás utensilios empleados en las actividades empresariales. En este sentido, es indiferente la naturaleza jurídica del bien objeto del contrato, como, por ejemplo: aviones, contenedores, barcos, fotocopiadoras, ordenadores, etc. Junto a ellos podría igualmente incluirse como objeto del contrato cualquier elemento patrimonial susceptible de ser afectado a la actividad de empresa, como, por ejemplo, derechos de propiedad industrial. Esta posición se apoya en el ámbito objetivo del contrato a todos los elementos empresariales, con la sola exclusión de los "utilizados para uso personal" del empresario (Art. 1.4) (De la Sierra, 2005, pp. 29-30).

A los efectos de aplicación del Tratado es indiferente, que el "equipo esté incorporado a un inmueble" (Art. 4.1.). No obstante, en estos casos y de acuerdo con el Art. 4.2:

Las cuestiones relativas a la incorporación o fijación de un equipo a un inmueble, como los derechos respectivos del arrendador y de los titulares de un derecho real sobre el inmueble, se resolverán según la Ley del Estado en que se encuentre el inmueble.

#### *1.7.2.7.3. Precio*

Respecto del importe del contrato, el Art. 1.2. fija el criterio para proceder al cálculo de los cánones a pagar por la Empresa usuaria a la Sociedad de Leasing. En la letra c) se dice:

Los arrendamientos estipulados en el contrato de arrendamiento se calculan tomando especialmente en cuenta la amortización del total o de una parte sustancial del costo del equipo.

Sin duda, el tenor de este precepto establece la diferencia fundamental entre el "precio" del contrato de leasing financiero y el propio del contrato de arrendamiento, restringido al valor del uso. Asimismo, las previsiones en materia de determinación del precio del contrato de leasing condicionarán inevitablemente la conducta de la Empresa usuaria, en el sentido de ejercer el derecho de opción de compra, máxime cuando el importe de este último es por un importe residual o un arrendamiento simbólico, según dispone el Art. 1.3 del Tratado (De la Sierra, 2005, p. 30).

#### **1.7.2.8. Contenido y cumplimiento**

En el capítulo II del Tratado, relativo a los "derechos y obligaciones de las partes", el legislador se refiere a cuestiones propias del Derecho especial de contratos (Art. 8, sobre la posición jurídica de la sociedad de leasing frente a la empresa usuaria; Arts. 9 y 10,

determinantes de la posición jurídica de la empresa usuaria frente a la sociedad de leasing y el vendedor, respectivamente) y a otras materias integrantes del Derecho de Quiebras y de teoría general de Obligaciones (Arts. 7 y 8.1.b, relativos a la prevalencia del derecho de propiedad de la sociedad de leasing frente a algunos acreedores de la Empresa usuaria y a la exclusión de la responsabilidad extracontractual de la sociedad de leasing por los daños ocasionados por el equipo, respectivamente) (De la Sierra, 2005, pp. 30-31).

La selección de las materias se justifica por el legislador internacional, en ser "las afectadas por la estrecha interdependencia de los dos contratos en los que se articula la operación de leasing financiero". Sin embargo, el tratamiento de los mismos merece valoraciones divergentes desde la óptica de los intereses jurídicos, que supuestamente lo fundamentan. En este sentido en la ordenación de las relaciones jurídicas derivadas del contrato de leasing financiero internacional han merecido especial atención los intereses de la Sociedad de leasing frente a los del vendedor, de la empresa usuaria y acreedores de esta última. De este modo se desprende de la cláusula de exoneración de responsabilidad de la sociedad de leasing por los daños ocasionados por el equipo objeto del contrato (Art. 8), las distintas alternativas reconocidas a la sociedad de leasing en caso de incumplimiento por parte de la empresa usuaria (Art. 13) o la protección del título de propiedad de la sociedad de leasing frente a los acreedores de la empresa usuaria, en los casos de quiebra de esta última o como consecuencia del ejercicio de una acción ejecutiva provisional o definitiva respecto de los bienes objeto del contrato (Art. 7). La postura definitivamente adoptada por el legislador internacional sólo puede entenderse en motivaciones económicas y en la lógica presión de las sociedades de leasing sobre los representantes gubernamentales, de obtener una respuesta adecuada a sus intereses en el seno de las operaciones internacionales, tal y como se reivindicó a lo largo de los trabajos del UNIDROIT. Esta idea se contrasta con la mera lectura de los contratos formalizados en la práctica empresarial, con arreglo a modelos estandarizados por las sociedades de leasing (De la Sierra, 2005, p. 31).

**Tabla 6: Relación entre el vendedor y la empresa usuaria**

<b>Derecho a exigir la entrega al vendedor</b>
A no ser que el vendedor haya efectuado la entrega, en los demás casos y en ausencia de su previsión en la normativa internacional, la regulación de la entrega queda remitida a lo dispuesto en contrato y, en su defecto, a la ley interna o externa que resulte aplicable según la expresa voluntad contractual o como efecto de la aplicación de las normas de conexión del Derecho Internacional Privado.
<b>Resolución del contrato de compraventa</b>

La resolución total o parcial de la compraventa, a instancias de la usuaria está condicionada al asentimiento de la sociedad de leasing. Por tanto, la conclusión de la compraventa entre el fabricante y la sociedad de leasing, con entrega de su objeto al empresario designado en el mismo, no altera la posición jurídica de los sujetos afectados por la celebración del contrato. Así, la sociedad de leasing sigue siendo parte contractual y, como tal, ella sigue siendo dueña del negocio. En cambio, la usuaria es un tercero, que solo tiene derecho a exigir que se cumpla el contrato, de acuerdo con la voluntad contractual de las partes.

*Fuente: Elaboración propia con información de De la Sierra (2005).*

**Tabla 7: Relación entre la sociedad de leasing y la empresa usuaria**

<b>Derechos y obligaciones de la empresa usuaria</b>
Utilización y conservación del equipo Restitución y aseguramiento del equipo Pago de cánones por el uso del equipo
<b>Derechos y obligaciones de la sociedad de leasing</b>
Garantizar la posesión pacífica del equipo Mantener el derecho de propiedad sobre el equipo Recibir el pago de cánones por la utilización del equipo

*Fuente: Elaboración propia con información de De la Sierra (2005).*

### **1.7.2.9. Incumplimiento del Contrato**

Pese a que el Convenio no define el incumplimiento, por considerarlo materia de teoría general de los contratos, el legislador internacional ha incorporado el casuismo que al respecto se presenta en la práctica contractual. De este modo se explica que, al referirse al incumplimiento de la empresa usuaria, aquél no se conecta especialmente a una obligación ni a una conducta concreta de la misma (Art. 13.1), contrariamente a lo que sucede con la sociedad de leasing. En este caso, el incumplimiento va referido a obligaciones concretas y su exigencia se condiciona a un acto u omisión imputable a la sociedad de leasing (Arts. 8 y 12) (De la Sierra, 2005, p. 38).

Este tratamiento diferenciado del incumplimiento cuestiona su fundamentación bajo la perspectiva finalista de la normativa internacional, de "*mantener un justo equilibrio de los intereses de las distintas partes implicadas en la operación*" (Exposición de Motivos, párrafo uno). Bajo esta última finalidad, tendría que haberse elegido una disciplina homogénea en la materia del incumplimiento, sin perjuicio de que la gradación de sus consecuencias, según la importancia de la obligación en el contrato y la gravedad del incumplimiento (De la Sierra, 2005, p. 38).

**Tabla 8: Incumplimiento del contrato**

<b>Incumplimiento por parte de la empresa usuaria</b>
En general, la sociedad de leasing puede recuperar el importe de los "cánones" impagados, junto con los intereses moratorios, así como el importe de los daños que le ha ocasionado el incumplimiento (art. 13.1). Si el incumplimiento es sustancial, las partes podrán acordar expresamente, que la sociedad de leasing puede optar entre exigir el pago anticipado de los "cánones" futuros o instar la resolución del contrato, seguida de la restitución del bien y una indemnización por daños y perjuicios (núm. 2).
<b>Incumplimiento por parte de la sociedad de leasing</b>
El incumplimiento de la sociedad de leasing en materia de entrega y goce pacífico del bien objeto del contrato está condicionado a que resulte de un acto y omisión de la sociedad de leasing (arts. 8 y 12).

**Fuente: Elaboración propia con información de De la Sierra (2005).**

### **1.7.2.10. Modificación subjetiva del contrato**

La cesión de los derechos correspondientes al contrato de leasing, viene a facilitar los inconvenientes que respecto de la transmisión de "derechos contractuales" existen en algunos sistemas nacionales y que obstaculizan la realización de la modalidad del leasing financiero, conocida como leveraged lease. Esta modalidad se caracteriza porque la sociedad de leasing financia una parte del precio de la adquisición del bien objeto del contrato. Lo demás es cubierto con el crédito concedido por una entidad financiera a cambio de la cesión de los derechos derivados del leasing (De la Sierra, 2005, p. 41).

Esta modalidad se utiliza frecuentemente para la adquisición de aviones e inicialmente se autorizaba en el Art. 13 del Anteproyecto de 1984, aunque se declaraba, "que la cesión se restringía a los créditos derivados del contrato". El Art. 14 definitivo dice:

1. El arrendador podrá transferir o negociar de otra forma todos o parte de sus derechos que tiene en el equipo o que le corresponden bajo el contrato de arrendamiento. Tal transferencia no aliviará cualquier obligación que le quepa al arrendador, en conformidad con el contrato de arrendamiento ni alterará la naturaleza del contrato de arrendamiento o su régimen jurídico tal y como se prevé en la presente convención.
2. El arrendatario podrá transferir el derecho de usar el equipo o cualquier otro derecho que tenga en el contrato de arrendamiento, sólo con el consentimiento del arrendador y sujeto a los derechos de terceras partes.

El régimen jurídico de la cesión del contrato se dispone en el Art. 2 del Tratado, que dice:

3. En caso de una o más operaciones de subarriendo relativas al mismo equipo, la presente Convención se aplicará a cada operación que constituye una operación de arrendamiento financiero internacional y que se rige por la presente Convención como si la persona de la cual el primer arrendador (tal y como se define en el párrafo 1 del artículo precedente) adquirió el equipo fuera el proveedor y como si el contrato en virtud del cual el equipo fue así adquirido fuera el contrato de suministro.

No hallamos frente a una regla de carácter dispositivo, con probabilidad de exceptuar, innovar o suprimir su aplicación por los contratantes, sobre todo cuando la doctrina concibe que la normativa supranacional únicamente interviene en los problemas sui generis del arrendamiento financiero, que no han obtenido un desenlace placentero con el recurso a las estipulaciones previstas en los diversos sistemas normativos en materia de derecho internacional privado (De la Sierra, 2005).

#### **1.7.2.11. Responsabilidad frente a terceros**

Lo normado para tratar la responsabilidad extracontractual de la compañía de leasing ante a terceros, por daños generados a causa de defectos del bien objeto del leasing, es inadecuado. En primer término, porque no es un asunto particular del leasing, sino de responsabilidad extracontractual, ergo, debe abordarse en un texto general de contratación internacional y no en uno especial, sobre el leasing. En segundo término, porque tiene carencias a nivel técnico, ya que el legislador internacional se circunscribe a mostrar, que “el arrendador no será como tal responsable ante terceras partes por muerte, daño a las personas o daño a los bienes ocasionados por el equipo” (Art. 8.1.b), por lo que el desenlace deberá realizarse con sustento en principios ordenadores de la teoría general de las obligaciones y contratos contenidos en los ordenamientos domésticos, siempre que tengan relación con el caso concreto (De la Sierra, 2005).

### **1.7.3. Leasing en la Legislación Peruana**

#### **1.7.3.1. Definición Nacional**

El artículo 1 de la Ley del Arrendamiento Financiero, Decreto Legislativo N° 299, traduce el vocablo sajón “leasing” al término español “arrendamiento financiero”, y lo define como aquel contrato de carácter mercantil, que tiene por finalidad la locación de bienes muebles o inmuebles, mismos que son cedidos por una empresa locadora para el uso por una arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado.

### **1.7.3.2. Definiciones Comparadas**

#### *1.7.3.2.1. Francia*

La Ley francesa 66/455, en su Art. 1, dispone:

Las operaciones de leasing consideradas en la presente ley son las operaciones de arrendamiento de bienes de equipo, de material de utillaje o de bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente compradas con vistas a este alquiler por empresas que permanecen propietarias de tales bienes, cuando dichas operaciones, cualquiera que sea su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados por un precio convenido, teniendo en cuenta, al menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquileres.

#### *1.7.3.2.2. Italia*

La Ley italiana 183, del 2 de mayo de 1976, art. 17.2, establece:

Por operaciones de leasing se entienden las operaciones de locación de bienes muebles e inmuebles, adquiridos o hechos construir por el locador, a pedido e indicación del locatario, que asume todos los riesgos, y con la facultad de este último de adquirir la propiedad de los bienes locados al término de la locación, previo pago de un precio preestablecido.

#### *1.7.3.2.3. España*

La Ley española 26/1988, en su Séptima Disposición Adicional, señala:

Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión de uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas (en los términos que regula la ley). Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario.

#### *1.7.3.2.4. Argentina*

La Ley argentina 25248, en su art. 1, prevé:

En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere la opción de compra por un precio.

### 1.7.3.3. Normas Aplicables

El arrendamiento financiero (leasing), según se prevé en el Art. 1677 del Código Civil (CC), se rige por su legislación especial (Decreto Legislativo N° 299 y sus modificatorias, así como el Decreto Supremo N° 559-84-EFC.) y, de modo supletorio, por las normas del CC, que aluden al arrendamiento y al contrato de opción, en cuanto resulten aplicables (Soria, 2008).

No obstante, además de las normas señaladas supra, el contrato de leasing se verá afectado por las disposiciones generales sobre contratos y obligaciones, pues el Art. 1353 del CC prevé que: *“todos los contratos de derecho privado, incluso los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en la sección general de los contratos, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato”*.

En suma, siguiendo a Soria (2008), cuando se pretenda celebrar un contrato de leasing, deberá respetarse la siguiente jerarquía normativa:

- i) Los contratantes se regirán, en principio, por lo que se pactó en el leasing, siempre que las cláusulas del contrato no irrespeten el marco jurídico en vigor, ni atenten contra las buenas costumbres ni el orden público.
- ii) En caso no hubiese acuerdo, las normas aplicables serán las de carácter especial, es decir, aquellas previstas en el Decreto Legislativo N° 299 y en el Decreto Supremo N° 559-84-EFC.
- iii) Conforme a lo previsto en el Art. 1677 del CC, en ausencia de normas estipuladas en la legislación especial, serán de aplicación las de derecho común, es decir, aquellas que regulan al contrato de arrendamiento dentro del código sustantivo (Arts. 1666-1712 del CC). De igual modo, si lo que interesa es resolver algún inconveniente respecto al derecho de opción, deberán invocarse las disposiciones que rigen para el contrato de opción (Arts. 1419-1425 del CC).
- iv) Si luego de agotar las reglas previas no se logra encontrar una respuesta, deberá seguirse lo dispuesto en el Art. 1353 del CC, a fin de apelar a las normas generales de los contratos y, dependiendo de la prestación, a la regulación relativa a las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

#### **1.7.3.4. Elementos Tipificantes**

En el Perú, el Art. 1 del Decreto Legislativo N° 299 señala las prestaciones que son estimadas vitales dentro del contrato de arrendamiento financiero; no obstante, tales prestaciones solo constituyen el “contenido mínimo negocial” del contrato, el cual es una de las varias componendas a escatimar para saber si se está ante el tipo contractual “leasing” o no (Soria, 2008).

De modo que, para cerciorarse de estar frente a este tipo contractual, dígase, frente al “arrendamiento financiero”, no basta con examinar las prestaciones, sino que es indispensable determinar si, en el caso particular, concurren otros elementos, tales como: i) el elemento subjetivo, esto es, alguna característica especial que la norma exija a una o a ambas partes para que efectivamente se configure el leasing; y ii) el elemento causal, esto es, la finalidad económica-social del contrato (Soria, 2008).

Conforme con lo expresado, siguiendo a Soria (2008), en las líneas siguientes ampliaremos cada una de las componendas que deben concurrir dentro de un contrato para catalogarlo como “arrendamiento financiero” (leasing):

##### *1.7.3.4.1. Contenido mínimo negocial del leasing*

###### *a. Cesión de uso temporal*

Es el soporte del financiamiento, pues mediante ella el arrendatario podrá alcanzar sus fines, que consisten en aprovechar el bien objeto del leasing para explotarlo y usarlo comercialmente. Esta cesión, según la doctrina debe durar el tiempo de vida útil del bien; no obstante, para la legislación nuestra, son las partes quienes deciden los plazos.

###### *b. Canon del leasing*

Debido a la onerosidad del leasing, el arrendatario debe abonar una contraprestación periódica y continuada en favor del arrendador, este pago no representa únicamente el arriendo, sino, además, intereses financieros, comisiones, servicios y otros gastos. Al respecto, la legislación nacional prevé que es un monto fijo, variable o reajutable.



c. *Opción de compra*

Esta característica esencial del leasing es un derecho que se ejercerá cuando se abone un valor residual luego de cancelarse todas las cuotas que corresponden al canon. La opción tiene vigencia por la duración de todo el contrato, y en caso se ejerza antes de su vencimiento, implicará la pérdida del beneficio tributario de la depreciación acelerada.

1.7.3.4.2. *Elementos subjetivos*

a. *Arrendatario financiero*

Debido a que las normas especiales no precisan quienes podrán ser los beneficiarios del contrato de arrendamiento financiero, se entiende que cualquier persona podrá hacerse con las bondades que revisten al leasing.

b. *Arrendador financiero*

El dador del leasing, según las normas especiales, solo podrá ser una empresa bancaria, financiera o cualquier otro ente autorizado por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) para desempeñar las veces de arrendador financiero.

1.7.3.4.3. *Causa objetiva*

Para que un contrato sea calificado como un leasing o arrendamiento financiero, es indispensable que su objetivo principal (fin económico-social) sea el financiamiento, debido a que a través de esta figura se financia el uso del bien (o los bienes) objeto del contrato, generando acceso al manejo de óptimos equipos para ampliar el sector productivo o conservar competitividad en la industria, sin que tal hecho signifique gran desembolso de dinero.

Siguiendo esa línea, se puede acotar, también, que el arrendamiento financiero (leasing) surge como un método de financiación de corte complementario respecto de los sistemas tradicionales.

Y ello es, justamente, porque el arrendamiento financiero (leasing) no tiene meramente como fin la cesión temporal del bien o la posibilidad futura de compra, sino que emplea tales prestaciones para propender financiamiento, el cual es *estricto sensu* el objetivo económico-social de la relación contractual.

De allí que, aunque el contrato de leasing gesticule su estructura sobre los cimientos del arrendamiento, no quiere decir que cumpla únicamente la función que persiguen los contratos de arriendo o la que tiene una simple opción de compra. Por ello, creemos que, como el objetivo de una compañía financiera es prestar dinero, si acude al arrendamiento financiero, es porque ve en el leasing un instrumento para colocar su capital y reciben intereses a cambio.

#### **1.7.3.5. Aplicación supletoria de las normas del Código Civil.**

Usualmente es posible admitir que ciertos contratos se regulen de manera supletoria por legislaciones pensadas para otros tipos contractuales. Empero, esto solo será viable si tales reglas guardan relación con la función del tipo contractual que se pretende regular, es decir, si son compatibles (Soria, 2008).

En ese sentido, aun cuando una figura contractual pueda admitir una “cesión de uso onerosa” como parte integrante de su estructura, no significa que deba regirse de plano por las normas del arrendamiento civil, pues, como es el caso del leasing, puede disponer de un fin económico-social distinto (Soria, 2008).

En el arrendamiento financiero, la finalidad económica-social del contrato es el financiamiento; ello, sin perjuicio a que se soslaye el hecho de que se lleva a cabo dentro de los parámetros de una cesión de uso temporal con derecho a ejercer una opción de compra. Por otro lado, el arrendamiento civil tiene por objetivo que la prestación se centre sustancialmente en el usufructo del bien, es decir, en su mero uso y disfrute (Soria, 2008). Es así que, se puede deducir que el propósito del arrendatario financiero, o tomador del leasing, al suscribir un contrato de este tipo, es costear un quehacer propio, sin que ello amerite el uso de su patrimonio (Buonocore, 1990).

La configuración normativa del contrato, entonces, dependerá de su función o su intención económica-social, debido a que tales elementos son de carácter objetivo y permiten determinar la motivación contractual (Soria, 2008).

Y es que efectivamente podríamos estar legislando sobre un mismo supuesto fáctico, pero dependiendo de qué tipo contractual se suscriba, el ordenamiento jurídico puede modificarse, siempre que tales variantes sean congruentes con la función o el fin económico-social del contrato a normar (Soria, 2008).

Para ejemplo, resultaría útil echarle un vistazo a nuestro Código Civil. En él, de acuerdo a las reglas supletorias del arrendamiento civil (Art. 1679 del CC), se establece que el objeto de la prestación, o sea el bien, deberá ser facilitado en estado de servir y con todo lo necesario para su uso; en tanto, de acuerdo a lo estipulado para la compraventa (Art. 1550 del CC), el bien materia de la prestación deberá entregarse en las condiciones en que se halle al momento en que se suscriba el contrato, o sea, deberá cederse “tal y como está”, y no precisamente en buen estado (Soria, 2008).

De lo anterior, se puede inferir que aun tratándose de dos dispositivos legales que regulan un mismo supuesto fáctico (la situación en que se encuentre el bien al momento de su entrega), estas normas poseen enfoques distintos, pues están vinculadas al tipo contractual sobre el que se gestó el deber de transmitir el bien. Justamente, eso es posible gracias a la incongruencia de las funciones, o fines económicos-sociales, tanto del arrendamiento civil como del leasing. Por ello, aunque es viable la presencia de reglas cuasi generales, esto es, que resulten aplicables a un gran número de contratos, debido a la existencia de contratos sui géneris, dichas estipulaciones, al someterse a tipos contractuales con causas distintas, pueden resultar incompatibles (Soria, 2008).

Con una óptica directa hacia el asunto en concreto, a tenor del Código Civil, el arrendamiento financiero se rige por una legislación específica y, de modo supletorio por lo regulado en favor del arrendamiento civil (Soria, 2008).

La razón de ello es que, el arrendamiento financiero está diseñado sobre los cimientos de una cesión de uso onerosa; empero, el hecho de sostener que el punto medular del leasing es su

origen –en estricto– locaticio, no implica que se aplique la totalidad de estipulaciones sustantivas previstas para el contrato de arrendamiento común (Buonocore, 1990).

En efecto, puede darse el caso en que ciertas reglas del arrendamiento civil carezcan de funcionalidad respecto de la causa propia del arrendamiento de corte financiero, resultando inaplicables para el segundo las disposiciones que se legislaron para el primero de ellos. Siendo así, no debe desestimarse jamás que el Art. 1667 del CC no solo precisa el uso supletorio de las normas del arrendamiento común en favor del financiero, sino que insta se invoquen en cuanto sea aplicable (Soria, 2008).

Lo cierto es que, a pesar del imperativo legal, que prevé la no aplicabilidad de todas las reglas del arrendamiento común sobre el leasing, se origina una incertidumbre, pues tal disposición le abre las puertas a la discusión sobre qué dispositivos civiles deberían emplearse o no en los arrendamientos de corte financiero (Soria, 2008).

En ese sentido, no está sometido a debate si en futuras modificaciones deben o no delimitarse los supuestos fácticos sobre los que sería provechoso aplicar supletoriamente las normas del arrendamiento común, ya que, de aprobarse tal reforma, la certidumbre jurídica generaría previsibilidad en el sistema de contratación, ergo, mejores transacciones económicas (Soria, 2008).

#### **1.7.3.6. Entrada en vigencia del contrato de leasing**

El Art. 3 del Decreto Legislativo N° 299 estipula que, el inicio de los derechos y deberes que surgen del arrendamiento y, por lo tanto, su entrada en vigor, se dará cuando ocurra cualquiera de los sucesos siguientes:

- a) cuando la compañía arrendadora efectúe el desembolso, ya sea este total o parcial, para la adquisición de los bienes materia del arrendamiento; o
- b) cuando se dé la entrega total o parcial de dichos bienes a la arrendataria.

Como manda la norma, el leasing tendrá vigencia ni bien se concrete alguno de esos dos supuestos.

El Art. 22 del Decreto Supremo N° 559-84-EFC, norma reglamentaria del Decreto Legislativo N° 299, se refiere también a este aspecto detallando que “la vigencia del contrato de arrendamiento financiero se inicia en la fecha que ha sido contractualmente convenida por las partes dentro de las posibilidades a que se refiere el Art. 3 del Decreto Legislativo N° 299”.

Si bien podría deducirse que el reglamento restringe el pacto de la puesta en vigor, solamente a las opciones normadas en el Art. 3 del Decreto Legislativo N° 299, no cabe duda que las sujetos contractuales se hallarán en libertad de fijar un criterio disímil para la puesta en vigor del arrendamiento financiero, en mérito a la libertad de configuración interna o libertad contractual prevista en el Art. 1354 del CC y, además, porque el Art. 3 del Decreto Legislativo N° 299 es una regla de carácter supletorio, a tenor del Art. 1356 del CC, el cual estipula que “las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad, salvo que sean imperativas”. Como se evidencia, una norma con rango inferior no podría transgredir a otra de rango superior. Así, el Art. 22 del Decreto Supremo N° 559-84-EFC, que parece restringir las opciones de pacto en relación a la puesta en vigor del arrendamiento financiero, no podría infringir el Art. 1354 del CC que reconoce la libertad de configuración de los tipos contractuales (Soria, 2008).

#### **1.7.3.7. Responsabilidad por falta de entrega de los bienes dados en arrendamiento**

El objeto del leasing es el financiamiento. Por ende, el arrendador financiero no ejercita el contrato para satisfacer los fines de un mero arrendamiento civil o de una simple opción de compra, sino que utiliza tales disposiciones para servir como financista (Soria, 2008). Tal que, siguiendo a Etcheverry (2000), podemos concluir que el leasing, al ser un mecanismo de financiamiento que se gobierna bajo normativa propia de los negocios financieros, sujeta al dador del contrato a que simplemente financie al beneficiario del arrendamiento.

Como consecuencia de lo mencionado, no es raro que el párrafo in fine del Art. 5 del Decreto Legislativo N° 299 prevea que, de existir vicios o defectos en los bienes (muebles o inmuebles) cedidos mediante arrendamiento, quien asumirá la responsabilidad no será el dador del leasing, sino el encargado de proveer el equipo, esto es, un tercero ajeno a la relación contractual, sujeto que tendrá el deber de sanear los bienes (Soria, 2008).

Por norma general, según el Art. 1363 del CC, los contratos solamente surten efectos sobre los sujetos que los suscribieron. No obstante, la propia norma (especial) estima que, para el caso en específico, el proveedor (un tercero en el arrendamiento financiero) es quien asume el deber de sanear los bienes que se encargó de proveer (Soria, 2008). Sin perjuicio de lo señalado, y siguiendo a Malumián (2000), se debe acotar que lo anterior no implica de ningún modo la incorporación del proveedor como parte del contrato, pues este únicamente es un tercero que solo se ve afectado por algunas disposiciones normativas.

La pauta de estas condiciones normativas, tiene plena conexión con el origen del leasing, pues, mediante el arrendamiento financiero, el dador del leasing sencillamente financia los muebles o inmuebles que serán empleados por el tomador del leasing. Para dichos efectos, la compañía arrendadora financia la adquisición o facilita los recursos, cuyas características (y suministrador) han sido determinados con antelación por el mismo arrendatario. De modo que, de existir vicios o anomalías en relación a los bienes dados en arrendamiento, corresponderá al beneficiario del contrato, poner en marcha las acciones que estime convenientes frente al proveedor y no ante la compañía de leasing, a no ser que esta hubiera surtido de manera directa los bienes (Soria, 2008).

Como se ha dicho, para el asunto de los vicios o anomalías que afecten a los muebles o inmuebles cedidos en arrendamiento, la regla señala rotundamente que el tomador del leasing tendrá que dirigir sus pretensiones contra quien suministró el bien; no obstante, no se ha previsto un desenlace similar para cuando exista falta de entrega de los equipos (Soria, 2008).

En esta situación valdría preguntarse, si es que, a pesar de la ausencia de una disposición taxativa en las reglas del arrendamiento de corte financiero, ¿sería jurídicamente factible que la responsabilidad por omitir la transmisión de los equipos se extienda de igual forma al abastecedor, o si, por el contrario, tal deber es de incumbencia de la arrendadora? (Soria, 2008).

En situaciones como esta, es natural que, la arrendadora financiera manifieste que no puede arrogarse la responsabilidad por omitir entregar los bienes, dado que fue el tomador del arrendamiento, el que determinó los bienes, así como al proveedor, en ejercicio de su derecho irrevocable consagrado en el párrafo segundo del Art. 5 del Decreto Legislativo N° 299. Consecuentemente, no recaería responsabilidad alguna sobre el dador del leasing, si es que quien

proveyó los equipos, elegido independientemente por el propio arrendatario financiero, no cumple con transferir los muebles o inmuebles (Soria, 2008).

Naturalmente, lo expresado en el párrafo precedente tendría cierta coherencia desde el punto de vista de la arrendadora financiera y desde una perspectiva de mero financiamiento; es decir, si concebimos al arrendamiento financiero como un contrato crediticio de financiación impropia, que terminaría por resultar en una transacción crediticia común y silvestre, quien proporciona al financiamiento no tendría por qué admitir responsabilidad alguna por la omisión en la transmisión de los bienes arrendados. No obstante, lo expresado, el leasing no solo debe ser visto desde la óptica del arrendador financiero, sino que debe tenerse en cuenta que la transacción también implica que los equipos sean transmitidos a la esfera de disposición del arrendatario, pues, de modo genérico, mediante su aprovechamiento, el tomador del leasing podrá cumplir con cancelar las cuotas pactadas en el contrato. Por ello, a pesar que el arrendamiento financiero tiene una causa de financiamiento, esto no priva a la normativa vigente que señale, como en efecto lo hace, que le compete al dador del leasing arrogarse la responsabilidad por la falta de entrega de los muebles o inmuebles (Soria, 2008).

En efecto, el Decreto Legislativo N° 299 estipula en el párrafo primero del Art. 5 que “el contrato de arrendamiento financiero otorga a la arrendataria el derecho al uso de los bienes en el lugar, forma y demás condiciones estipuladas en el mismo”. Por ello, si es que el acuerdo otorga el derecho al uso al tomador del leasing, como resultado del ejercicio del Art. 1363 del Código Civil, tal prerrogativa será exigible solamente a su contraparte en el contrato, es decir, al dador del leasing y no al abastecedor, que es un tercero a la relación contractual. Por ende, si es que el tomador del leasing tiene el derecho a usar los muebles o inmuebles, esta prerrogativa tendrá como carga el deber del dador del leasing, de transmitir los bienes al beneficiario del contrato para que los use como estime conveniente. No cabe duda que en esta situación resultaría aplicable el criterio que sostiene que no es adecuado instaurar una separación total entre el deber de adquirir el bien y el de entregarlo, pues las dos prestaciones se encuentran intrínsecamente ligadas, al ser elementos esenciales del contrato. Es decir, tan substancial como resulta para la arrendadora financiera satisfacer la adquisición de los bienes objeto del arrendamiento, es el hecho de que se cumpla con la transferencia de los mismos al tomador del leasing (Soria, 2008).

Aunque, en el caso de los vicios o anomalías en los muebles o inmuebles, el tomador del leasing debe dirigirse sin más al abastecedor, en la cuestión de la ausencia de entrega, al no

haber regla especial que determine similar criterio, se aplica la norma genérica establecida en el Art. 1363 del Código Civil. Esto es que, la parte beneficiaria tendrá la facultad de exigir, al dador del leasing, la entrega de los bienes pactados (Soria, 2008).

Justamente, la regla que prevé que el dador del leasing es quien asumiría la responsabilidad por la falta de entrega. se aplicaría no solo por lo normado en el Art. 5 del Decreto Legislativo N° 299 y en el Art. 1363 del Código Civil; sino que incluso, en caso exista reserva respecto de la interpretación señalada, y se piense que existe un vacío en la regulación especial, resultaría aplicable supletoriamente el Art. 1678 del Código Civil, que estipula que el arrendador tiene el deber de entregar al arrendatario los bienes arrendados. Esta norma, que regla el arrendamiento común se aplicaría con sustento en lo dispuesto en el Art. 1677 del Código Civil (Soria, 2008).

No hay duda que los criterios acotados no son de carácter imperativo, y, por ende, en el marco de un contrato paritario, las partes podrían concertar lo contrario, dado que a tenor del Art. 1356 del Código Civil, las disposiciones normativas suplen la voluntad de las partes, en tanto estas lo dispongan. En esa línea, el arrendador financiero podría tratar de evadir la responsabilidad por la falta de transferencia de los bienes, instaurada en las normas del leasing, pactando ciertamente en oposición a dicha regulación (Soria, 2008).

Cabe apuntar que lo dicho en las líneas anteriores, únicamente sería factible en el marco de un contrato paritario, esto es, aquel arreglo cuyas cláusulas son negociadas y elaboradas por ambas partes. Empero, no se debe obviar que, si es que los contratantes realizan estas transacciones de leasing mediante cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión, los tomadores del leasing tendrán la facultad de discutir la validez de las estipulaciones que libren de responsabilidad por la falta de transmisión de los bienes, en ejercicio de lo previsto en el Art. 1398 del CC, que precisa que, en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación, no son válidas las estipulaciones que establezcan, a favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad (Soria, 2008).

#### **1.7.3.8. La rescisión en las normas de leasing**

Aunque resulta ser un tópico que algunos podrían tachar como irrefutable, por lo evidente, ante la vigencia de pronunciamientos judiciales y de casaciones que



han dado una lectura textual a lo previsto en las normas del leasing, habrá de referirse a los alcances de la expresión "rescisión" o "rescindir" en el marco de las normas del leasing, las que emplean estos términos en tres artículos del Decreto Legislativo N° 299 y en dos artículos del Decreto Supremo N° 559-84-EFC. En ningún modo, tales disposiciones deberían ser interpretadas de modo taxativo, como se explicará en los párrafos que siguen (Soria, 2008).

Las alusiones a las expresiones “rescindir” o “rescisión” no deberían ser interpretadas de modo taxativo, sino, por el contrario, deben emplearse otros métodos de interpretación como el método de la “ratio legis” y el método histórico, a fin de descubrir sus verdaderos alcances. Aplicar estos métodos de interpretación, ciertamente da lugar a una apreciación jurídica acorde a los artículos que utilizan los términos "rescindir" o "rescisión" en las normas especiales de leasing, los que, en realidad, se hallan ligados a aquellos supuestos de resolución del contrato de leasing. A continuación, se explicarán las razones por las que se debería pensar que las normas del arrendamiento financiero se refieren a la locución "resolución", cuando se vale de términos como “rescindir” o “rescisión” (Soria, 2008).

#### *1.7.3.8.1. La antigua homologación entre rescisión y resolución*

Como ya se ha dicho, el contrato de leasing está normado, en primer término, por el Decreto Legislativo 299 y por el Decreto Supremo 559-84-EFC (Reglamento). Ambas normas tienen su origen en la Ley N° 23850 con la que el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo la facultad de dictar Decretos Legislativos respecto a materias específicas, entre las que se incluyó el Leasing, como parte de un proyecto de reactivación de la estructura productiva y de la economía interna, por lo que tienen como finalidad promover el uso del tipo contractual, como dispositivo transversal de financiamiento (Soria, 2008).

El Decreto Legislativo N° 299 es una norma que entró en vigencia en julio de 1984, es decir, es una norma estructurada y promulgada desde antes de la puesta en vigor del Código Civil de 1984. Como es sabido, nuestro Código Civil entró en vigencia recién desde el 14 de noviembre de 1984. De modo que, el Decreto Legislativo 299 y su Reglamento, fueron debatidos y confeccionados cuando aún regía el Código Civil de 1936, código en el que no había dispositivos que se pudieran equiparar con las definiciones de rescisión o resolución que actualmente se reconocen en los Arts. 1370 y 1371 del Código Civil de 1984. Y esto sucedió,

porque la clarificación terminológica no era la prioridad del Código; por ello, la doctrina y la jurisprudencia eran quienes se ocupaban de esclarecer la ambigüedad en la terminología (Soria, 2008).

Sabido es que, el Código Civil de 1936 empleaba de indistintamente los vocablos "rescindir" y "resolver", para indicar generalmente, lo que hoy conocemos como resolución contractual. Evidencia de ello son, por ejemplo, los Arts. 1527 y 1529, respectivamente, de referido código (Soria, 2008):

Art. 1527.- Cesando la locación se resuelven los subarrendamientos cuyo plazo no hubiere concluido aún; salvo el derecho del subarrendamiento para exigir del conductor la indemnización correspondiente (...).

Art. 1529.- Se rescinde el contrato de Locación:

( ... )

3. Si el conductor abusa de la cosa arrendada dándole destino diferente de aquél para que se concedió expresa o tácitamente, o permitiendo en ella algún acto perjudicial a la sociedad o a la moral;
4. Si es preciso que el arrendatario deje la cosa para repararla y que no se arruine;
5. Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se paga por trimestres o plazos mayores, bastará el vencimiento de un solo período y además quince días (...).

El Art. 1527 del Código Civil de 1936 usaba el término "resolución" para un supuesto al que actualmente también se le considera como tal. Empero, en el caso del Art. 1529 del referido cuerpo normativo, se señala como casuales de rescisión a supuestos que, hoy en día, son tipificados como de resolución. Es decir, supuestos o causales que sobrevienen a la celebración del contrato de locación conducción (arrendamiento) (Soria, 2008).

Como es lógico, tal como sucedía con el Código Civil de 1936, el legislador del Decreto Legislativo N° 299 y del Decreto Supremo N° 559-84-EFC, influenciado por el uso legislativo y conceptos vigentes en su época, empleó de indistintamente los términos "rescindir" y "resolver" para regular los supuestos que en la hoy sabemos son de aplicación exclusiva a la resolución; es decir, para aquellas causales sobrevinientes a la celebración del contrato. Esto, por ejemplo, se puede percibir en lo previsto en el párrafo infine del Art. 9 del Decreto Legislativo N° 299 el cual estipula que "la falta de pago de dos o más cuotas consecutivas, o el retraso en el pago en más de dos meses, facultará a la locadora, a rescindir el contrato". Como es indiscutible, en la actualidad, estos supuestos son reconocidos como causales de resolución,

mas no de rescisión, dado que son inobservancias que únicamente podrían sobrevenir a la celebración del acuerdo (Soria, 2008).

La utilización de modo indistinto de los vocablos resolución y rescisión, se evidencia en el Art. 27 del Reglamento, que emplea para un mismo supuesto los términos resolución y rescisión, los cuales actualmente, no guardan ninguna característica común (Soria, 2008).

*1.7.3.8.2. La norma no podría referirse a lo que hoy se conoce como rescisión.*

Es innegable que, por ejemplo, en el caso del Art. 12 del Decreto Legislativo N° 299. la norma no podría estar aludiendo a lo que actualmente manejamos como rescisión, dado que se permitiría que las partes contractuales determinen sus propios supuestos de rescisión. En efecto, la citada norma prevé que “asiste a la locadora el derecho de exigir la inmediata restitución del bien objeto de arrendamiento financiero, cuando la arrendataria haya incurrido en una causal de rescisión prevista en el contrato”, es decir, las partes podrían concertar las causales de rescisión que generarían el inmediato reintegro del bien cedido mediante del leasing (Soria, 2008).

Un razonamiento como la anterior no guarda congruencia con la propia naturaleza de la rescisión, dado que, siguiendo a Martín (1995), el carácter particular de esta ineficacia deja bastante claro que solo podrá invocarse en los casos en que la ley lo autorice, criterio garantizado por razones de seguridad jurídica. Existe una exigencia de legalidad y tipicidad, pues en ausencia de norma expresa que lo autorice, no podrá utilizarse la acción rescisoria, ni aun apelando a perjuicios u otras razones, por tratarse de un remedio extraordinario restringido a los porqués literalmente esgrimidos por la ley.

Ciertamente, solo se puede rescindir contratos invocando los supuestos taxativamente previstos por ley. Tal como se ha reconocido jurisprudencialmente: “la acción rescisoria que regula el Art. 1370 del Código Civil, resulta operante por causal existente al momento de su celebración; sin embargo, la ley no deja al libre albedrío de los justiciables para invocar la causal que la motiva, sino que la ley material es específica al respecto, señalando normativamente las causales que comprenden dicha institución jurídica, a saber: a) la venta de bien ajeno; b) la

lesión; e) compraventa sobre medida” (Exp. N° 6505-99, Corte Superior de Justicia de Lima) (Soria, 2008).

En efecto, por los motivos esgrimidos, las normas del arrendamiento financiero no podrían aludir, en los supuestos examinados, a la rescisión, sino a la resolución, tal y como lo ha reconocido la Casación N° 3584-00-Lima, la cual inclusive es anterior a la Casación N° 3889-2001-Lima, que plantea la reprochable interpretación taxativa de los alcances de la norma (Soria, 2008).

## II. MATERIAL Y METODOS

### 2.1. Tipo y diseño de la investigación

#### - **Descriptiva**

El trabajo de investigación es de tipo descriptivo, consistió en el análisis de los efectos de la incorporación de la convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, en la Legislación Peruana.

Dankhe (1986), afirma: “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (p. 60).

#### - **No experimental transversal exploratorio**

En el diseño no experimental o transversal; esencialmente se hace uso de la observación de los hechos o circunstancias relacionadas al tema de estudio, los cuales una vez observados y captados, se analizarán con mayor detenimiento durante el desarrollo de la investigación. También es llamada investigación “ex post facto”, porque se trata de observar a las variables, luego de que han ocurrido hechos o sucesos, para relacionarlas con el entorno presente que se está estudiando.

Kerlinger (1979), afirma: “La investigación no experimental o ex-post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones” (p. 116).

### 2.2. Métodos de investigación

#### 2.2.1. Métodos de procesamiento de la información

El método de análisis de datos es el Excel, con el cual se pudo realizar tabulaciones y obtener conclusiones con respecto a la incorporación legislativa.

Microsoft Excel es un programa informático desarrollado y distribuido por Microsoft Corp. Se trata de un software que permite realizar tareas contables y financieras gracias a sus funciones, desarrolladas específicamente para ayudar a crear y trabajar con hojas de cálculo.

### **2.2.2. Aspectos éticos**

La presente investigación, se generó en torno principios fundamentales de la ética profesional de los abogados, con valores como compromiso enfatizado en realización de una profunda investigación teórica y de campo; dedicación íntegra direccionada en el desarrollo del objetivo establecido; responsabilidad orientada en el cumplimiento de cada ítem en este asunto con el fin de lograr los mejores resultados.

Respetando en todo momento los derechos de autor, con el propósito final de que la presente investigación sea catalogada como único e inédito.

### **2.2.3. Criterios de rigor científico**

Los parámetros que permitieron el desarrollo de la investigación son:

- Credibilidad: Instrumento capaz de contribuir con datos acordes a la realidad de estudio, produciendo resultados consientes y coherentes en los diferentes contextos acorde a las variables utilizadas.
- Transferibilidad: Instrumento que proporciona el conocimiento sobre el contexto que permitirá las conclusiones a contextos similares.
- Dependencia: Instrumento que busca relación directamente vinculante entre las bases teóricas y la realidad estudiada, solo al existir una congruencia entre ambas la investigación ha dado resultado.
- Fiabilidad: Los instrumentos usados medirán con exactitud y certeza, en medida de que la data errónea sea reducida al mínimo. (Cortez, 2013)
- Objetividad: Instrumento que indica que la subjetividad no es forma para aseverar resultados fehacientes y con rigor científico. El interés del investigador no deberá afectar el desarrollo de la investigación.

## 2.3. Población y Muestra

### 2.3.1. Población.

La población constituye todos los trabajadores de las entidades financieras donde se realizan los contratos de leasing del distrito de Chiclayo.

### 2.3.2. Muestra.

Como muestra: una selección de 35 personas de las diferentes entidades seleccionadas para la investigación.

ENTIDAD	NOMBRE	UBICACIÓN	ENCUESTADOS
FINANCIERA	Efectiva S.A.	Av. Luis Gonzáles N° 1315, 3er. piso Chiclayo	9
CAJA RURAL DE AYC	SIPAN	Av. Balta N° 250 – 260, Chiclayo	7
EDPYME	ALTERNATIVA.	Calle Siete de Enero N° 232-240 (Manzana 171,Lote 15,16), Chiclayo.	7
BANCO	SKOTIABANK	AV. JOSE BALTA 625, Chiclayo	12

## 2.4. Operacionalización y Variables

La operacionalización de variables, se funda en establecer el método apropiado mediante el cual las variables serán estudiadas, de acuerdo al tipo y diseño de investigación.

Kerlinger (1979) señala que “Una definición operacional está constituida por una serie de procedimientos o indicaciones para realizar la medición de una variable definida conceptualmente”.

La base de todo el procedimiento de diseño del cuestionario es la operacionalización de las variables, tarea que consiste en traducir la variable conceptual en una variable indicadora. En otras palabras, se trata de un procedimiento en el cual se traduce el concepto teórico a observables empíricos y, por lo tanto, es de fundamental importancia ya que de la congruencia entre ambos dependerá la validez del cuestionario. (Urbano y Yuni, 2006, p. 67).

#### **2.4.1. Variable Independiente**

La convención del UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional.

#### **2.4.2. Variables Dependiente**

Legislación peruana sobre arrendamiento financiero.



**OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

<b>Variable</b>	<b>Definición</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Ítem</b>	<b>Instrumento</b>
<b><u>Independiente</u></b> <b>Leasing Internacional</b>	Arrendamiento financiero en el que –al menos– uno de sus elementos (arrendador, arrendatario o bien) radica fuera del país de los otros.	Jurídica	Homologación normativa	La unificación internacional de las normas jurídicas de derecho privado contribuye a una mejor resolución de conflictos	Encuesta
		Económica	Mercado globalizado	En el mercado global se puede acceder a mayores capitales	Encuesta
			Obsolescencia	El mercado mundial genera mayor certidumbre respecto de aquellos bienes que potencialmente quedarán en desuso	Encuesta
			Competitividad	En el mercado mundial aumenta la competitividad de las empresas debido al incremento de la competencia	Encuesta
			Circulación de capitales	Con la diversidad de bienes que ofrece el mercado mundial, hay mayores posibilidades para que alguien se interese por alguno	Encuesta
<b><u>Dependiente</u></b> <b>Leasing Nacional</b>	Contrato mercantil, a través del cual una empresa locadora cede en uso un bien a favor de una arrendataria, a cambio de un canon periódico y del derecho de la arrendataria a	Ventajas	Típico	Es beneficiosa la regulación del arrendamiento financiero en el Perú	Encuesta
			Financiamiento	El financiamiento de activos, mediante arrendamiento financiero, contribuye a mejorar las iniciativas empresariales	Encuesta
			Ausenta el riesgo crediticio	Resulta favorable, para el arrendatario financiero, su no calificación como deudor crediticio	Encuesta
			Faculta una opción de compra	Es valioso el derecho a decidir si se adquiere o no el bien, luego de concluir el arrendamiento financiero	Encuesta
		Desventajas	Carece de armonización	La ausencia de normas homologadas, al producirse un leasing internacional, generaría dificultades (jurídicas, económicas, etc.)	Encuesta

	ejercer una opción de compra por un valor pactado.		Ambigüedad terminológica	El uso de expresiones jurídicas imprecisas dificulta la interpretación de la norma que regula al arrendamiento financiero	Encuesta
			Falto de innovación jurídica	El arrendamiento financiero no se ha desarrollado, debido a que el legislador ha limitado su espectro operativo	Encuesta

## **2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **- La encuesta**

Técnica estructurada por el investigador con la finalidad de encontrar respuestas a la realidad que, estudiada, enfocada en cuestionar y recaudar información por medio de preguntas a una determinada muestra, con el objetivo de descubrir la certeza o negativa de la hipótesis que se plantea en la investigación

El cuestionario constará de 12 preguntas cerrada, las cuales serán seleccionadas de acuerdo al nivel de importancia y los objetivos planteados.

### **- Análisis documental**

Técnica que permita el estudio de un contexto por mejorar, enfocada en los campos de investigación y la forma desde una perspectiva pasada hasta la actualidad; utilizada desde tiempos atrás con la premisa enfocada en que ninguna investigación puede avanzar si no existe antecedentes de dicha realidad o teóricos.

### **- El fichaje**

Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias; entre ellas tenemos: registro, resumen, textuales.

### III. RESULTADOS

**Tabla 1: REGULACIÓN**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	63%
No	10	29%
No opina	3	9%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

#### **Descripción**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 63% de encuestados indican que la regulación del Arrendamiento Financiero en el Perú **SÍ** es beneficiosa, el 29% señala que **NO** lo es, y solo 8% **NO OPINA**.

**Tabla 2: FINANCIAMIENTO**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a)Muy en desacuerdo	0	0%
b)En desacuerdo	5	14%
c) Neutro	3	9%
d) De acuerdo	21	60%
e) Muy de acuerdo	6	17%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

#### **Descripción**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 60% de encuestados se muestra **DE ACUERDO** que el financiamiento de activos, mediante leasing, ayuda a mejorar las iniciativas empresariales, un 17% se muestra **MUY DE ACUERDO**, un 14% indica estar en **DESACUERDO** y 9% tiene una **POSICIÓN NEUTRAL**.

**Tabla 3. AUSENTE EL RIESGO CREDITICIO**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a) <b>Si</b>	24	69%
b) <b>No</b>	7	17%
c) <b>No opina</b>	4	14%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### **Descripción**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 69% de encuestados indica que **SÍ** resulta favorable, para el arrendador financiero su no inserción como deudor de un crédito, el 20% de la muestra indica que **NO** resultaría favorable y solo un 11% **NO OPINA**.

**Tabla 4. OPCIÓN DE COMPRA**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a) <b>Muy en desacuerdo</b>	0	0%
b) <b>En desacuerdo</b>	2	6%
c) <b>Neutro</b>	4	11%
d) <b>De acuerdo</b>	11	31%
e) <b>Muy de acuerdo</b>	18	52%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### **Descripción**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 52% de los encuestados se muestra **DE ACUERDO** con la cláusula de opción de compra que se brinda en favor al arrendatario o locatario, un 31% indica estar **MUY DE ACUERDO**, un 11% mantiene una **POSICIÓN NEUTRAL** y solo un 6% dice estar en **DESACUERDO**.

**Tabla 5. CARENCIA DE ARMONIZACIÓN**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a) Si	24	69%
b) No	6	17%
c) No opina	5	14%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 69% de encuestados indican que la ausencia de normas homologadas, al producirse un Leasing Internacional, **SÍ** genera dificultades jurídicas, económicas, etc., el 17% indica que **NO**, y un 14% **NO OPINA**.

**Tabla 6. AMBIGÜEDAD TERMINOLÓGICA**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	63%
No	10	29%
No opina	3	9%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 63% de encuestados indica que el uso de expresiones jurídicas imprecisas **SÍ** dificulta la interpretación de la norma que regula al arrendamiento financiero, el 29% indica que **NO**, y solo un 8% **NO OPINA**.

**Tabla 7. FALTA DE INNOVACIÓN JURÍDICA**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a)Muy en desacuerdo	2	6%
b)En desacuerdo	8	23%
c) Neutro	3	8%
d) De acuerdo	10	29%
e) Muy de acuerdo	12	34%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 34% señala estar **MUY DE ACUERDO** en que el leasing no se ha desarrollado, debido a que el legislador ha limitado su espectro operativo, un 29% se muestra **DE ACUERDO**, un 23% señala estar en **DESACUERDO**, un 8% opta por una **POSICIÓN NEUTRAL** y un 6% indica estar **MUY EN DESACUERDO**.

**Tabla 8. HOMOLOGACIÓN NORMATIVA**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
a) Si	24	69%
b) No	7	20%
c) No opina	4	11%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 69% señaló que la unificación internacional de las normas jurídicas de derecho privado **SÍ** contribuye a una mejor resolución de conflictos, un 20% indicó que **NO** y solo un 11% se limitaron a **NO OPINAR**.

**Tabla 9. MERCADO GLOBALIZADO**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a)Muy en desacuerdo	4	11%
b)En desacuerdo	8	23%
c) Neutro	3	9%
d) De acuerdo	17	48%
e) Muy de acuerdo	3	9%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 48% indico estar **DE ACUERDO** que el mercado globalizado permite acceder a mayores capitales, el 23% indico estar **EN DESACUERDO**, un 11% se mostró **MUY EN DESACUERDO**, un 9 % se mostró **MUY DE ACUERDO** y un 9% opto por una **POSICIÓN NEUTRAL**.

**Tabla 10. OBSOLESCENCIA**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>Si</b>	17	49%
<b>No</b>	13	37%
<b>No opina</b>	5	14%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 49% indica que el mercado globalizado **SÍ** genera mayor certidumbre respecto de aquellos bienes que potencialmente quedarán en desuso, el 29% indica que **NO**, y solo un 14% **NO OPINA**.



**Tabla 11. COMPETIVIDAD**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a)Muy en desacuerdo	5	14%
b)En desacuerdo	10	29%
c) Neutro	2	6%
d) De acuerdo	11	31%
e) Muy de acuerdo	7	20%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 31% indicó estar **DE ACUERDO** en que, debido al incremento de la competencia, el mercado mundial aumenta la competitividad de las empresas, el 29% indico estar en **DESACUERDO**, un 20% señalo estar **MUY DE ACUERDO**, un 14% se mostró **MUY EN DESACUERDO** y un solo 6% opto por una **POSICIÓN NEUTRAL**.

**Tabla 12. CIRCULACIÓN DE CAPITALS**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a)Muy en desacuerdo	3	9%
b)En desacuerdo	7	20%
c) Neutro	2	6%
d) De acuerdo	19	54%
e) Muy de acuerdo	4	11%
<b>Total general</b>	<b>35</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador*

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que, de un total de 35 personas que corresponde al 100%, el 54% se muestra **DE ACUERDO** en que la diversidad de bienes que ofrece el mercado mundial, ayuda a que existan mayores posibilidades para que alguien

se interese por alguno, un 20% se muestra en **DESACUERDO**, un 11% indica estar **MUY DE ACUERDO**, un 6% indica estar **MUY EN DESACUERDO** y solo un 6% opta por una **POSICIÓN NEUTRAL**

#### IV. DISCUSIÓN

El leasing, es un contrato moderno que cuenta con tipicidad en la legislación nacional, debido a que se encuentra normado por el Decreto Legislativo N° 299. Su regulación, según el 63% la muestra encuestada, resulta beneficiosa para el país, y, en específico, para quienes se valen de sus bondades dentro del mercado de arrendamientos.

Según reportes estadísticos, en marzo de 2016 se movieron más de S/ 23 mil millones, y, aunque esa suma representó una disminución de aproximadamente 6% respecto al mismo mes en el año anterior, debe reconocerse que la vigencia del leasing ha favorecido a un flujo importante de capital en el mercado interno (ASBANC, 2016).

De este modo, se puede apreciar que las iniciativas empresariales adquieren mayores oportunidades con la vigencia del leasing, tal y como lo considera el 60% de la muestra que sirvió al estudio.

Al respecto, según ASBANC (2016), es preciso señalar que los sectores económicos que más utilizan el leasing son: electricidad, gas y agua (17.27%), manufactura (16.79%), actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler (16.63%), transporte, almacenaje y comunicaciones (13.21%), comercio (11.16%) y minería (9.07%). Con esto, es verificable que el leasing se aplica a una diversidad de sectores, con lo que se comprueba que cualquier iniciativa empresarial puede ser respaldada mediante esta forma de financiamiento.

De los resultados obtenidos, se puede observar, también, que el 69% de la muestra considera que el leasing ausenta el riesgo crediticio, mientras que el 52% ve en la opción de compra un beneficio productivo para quienes se involucran en transacciones de este tipo.

En ese sentido, Saavedra (2010), en su investigación “El arrendamiento financiero (leasing) en la gestión financiera de las micro y pequeñas empresas (MYPES) en el distrito de La Victoria”, asegura que el arrendamiento financiero contribuye mucho en la liquidez, pues genera efectivo para la obtención de maquinaria y equipos necesarios, sin que existan las condiciones de un préstamo, ni, tampoco, la liberación de capital propio; y por si fuera

poco, existe la posibilidad de adquirir –a posteriori– el bien objeto del contrato, por un precio menor al que podría tener en el mercado.

Por su parte, Sánchez (2015), en su investigación “Contrato de leasing financiero como respaldo del financiamiento de las Mypes peruanas”, vislumbra que la empresa usuaria, al no ser dueña del activo neto, evitaría la repentina pérdida por la obsolescencia del bien.

Aquellas bondades con las que se concibe al leasing dentro del mercado doméstico, podrían verse afectadas si los elementos cambian, y –al menos– uno de ellos radica fuera del Perú. Así lo considera casi el 70% de la muestra estudiada, debido a que existe carencia de armonización normativa, la misma que podría homologar los métodos de resolución de los conflictos, evitando se contrapongan los sistemas normativos de las partes contractuales.

Tal postura es respaldada por Bermúdez (2008), quien en su investigación “Algunas consideraciones sobre la armonización del derecho internacional privado” expresa que la armonización y unificación de las normas de derecho internacional privado contribuyen a la disminución de los conflictos de leyes, además, otorgan celeridad en la solución de las eventuales colisiones normativas que en el ámbito privado puedan presentárseles a los particulares, y, sobre todo, conceden seguridad jurídica a las personas en cuanto al derecho aplicable.

Otro aspecto criticable es la ambigüedad terminológica con la que se ha legislado el leasing en territorio nacional, tal y como lo considera el 63% de la muestra estudiada. Si bien este aspecto puede ser abordado en una investigación independiente, da muestra de cuán anticuada es la normativa del arrendamiento financiero.

Esta deficiencia es descrita por Valverde (2008), quien, en su investigación “Marco jurídico del arrendamiento financiero en el Perú”, concluye que el termino rescisión, previsto en la ley de arrendamiento financiero, no se condice con el concepto que actualmente se le ha atribuido. Ello, basándose en la confusión generada por las normas promulgadas antes del año 1984, ultimando que en el caso del Decreto Legislativo N° 299, el legislador se refiere verdaderamente a la resolución del contrato.

Con lo señalado, se puede apreciar que existe una ausencia de innovación normativa en lo referido al leasing, la misma que se extiende a la regulación supranacional del contrato. De modo que, es la inactiva actualización legislativa la que ha restringido el despegue de la figura, y ha suprimido el debate respecto a la unificación normativa a nivel internacional, tal como lo considera el 69% de la muestra estudiada.

De poner la homologación normativa en la mesa de discusión, se podría apreciar que la promoción del leasing de carácter internacional generaría un mayor panorama para elegir en beneficio de los contratantes. Esto lo refleja el 57% de la muestra estudiada, la misma que se halla de acuerdo o muy de acuerdo en que el mercado globalizado permite acceder a mayores capitales.

Sobre esto, Meller (2001) afirma que la incorporación al mundo globalizado involucra beneficios tales como: i) adquisición de tecnología moderna; ii) acceso e incorporación de las nuevas ideas que surgen en el mundo; iii) mayor competencia y eficiencia; y iv) acceso a nuevas fuentes de financiamiento.

Estar al tanto de lo que es y ya no es tendencia resulta muy útil al momento de decidir qué recursos adquirir, y, sobre todo, en qué momento hacerlo. Y así lo considera gran parte de la muestra estudiada. El 48% de los encuestados asegura que el mercado global genera mayor certidumbre respecto de aquellos bienes que potencialmente quedarán en desuso; de modo tal que, los usuarios del leasing estarán a la vanguardia en lo referente a bienes afines al giro de sus negocios.

En esa misma línea, el 51% de la muestra estudiada se encuentra de acuerdo o muy de acuerdo en que, debido al incremento de la competencia, el mercado globalizado aumenta la competitividad de las empresas.

A la misma conclusión arriba Echeverri (2007), quien, en su investigación “La competitividad en el desarrollo empresarial”, asevera que la competencia es el principal estimulante de la competitividad, ya que es la rivalización entre las empresas lo que las lleva a modificar sus estrategias, redefinir sus procesos e innovar.

Finalmente, de la muestra estudiada, el 65% considera que la diversidad de bienes que ofrece el mercado global, ayuda a que existan mayores posibilidades para que alguien se interese por alguno; es decir, la enorme gamma de recursos disponibles permite que, del total de usuarios potenciales, sean más los que muestren interés por –al menos– un bien, que los que se abstengan de hacerlo. Esto sucederá siempre y cuando la variedad sea resultado de la especialización.

En suma, debido a las ventajas que presenta el arrendamiento financiero internacional, fermentarlo es una obligación gubernamental, y para que funcione de la mejor manera, debe ser enmarcado dentro de una legislación que evite la mayor cantidad de inconvenientes. Y esta situación únicamente tendrá lugar si se armoniza a nivel supranacional una norma que establezca los mecanismos mínimos para la resolución de conflictos, y como tal norma existe, lo único que resta es que el Perú suscriba el Convenio del UNIDROIT sobre leasing internacional.

## V. CONCLUSIONES

1. Si el Perú se adscribe al Convenio de UNIDROIT sobre leasing internacional, generará i) certidumbre jurídica, y, en consecuencia, ii) mayor competitividad en el mercado de los arrendamientos financieros.
2. El leasing internacional es aquel contrato mercantil mediante el cual una empresa locadora cede en uso un bien a favor de una arrendataria, a cambio de un canon periódico y del derecho de la arrendataria a ejercer una opción de compra por un valor pactado; siempre y cuando –al menos– uno de sus elementos (arrendador, arrendatario o bien) sea de país distinto.
3. El riesgo al que se expone el Perú por no haber suscrito el Convenio de UNIDROIT sobre leasing internacional, es, principalmente, la incertidumbre jurídica, la misma que va en desmedro de las partes contractuales.
4. Se recomienda actualizar la batería normativa que rige al arrendamiento financiero en el país, a fin de modernizar el tipo contractual para que contribuya al progreso social.
5. Se recomienda que se aperture un debate legislativo, a fin de discutir la incorporación del Perú dentro del Convenio del UNIDROIT que regula el arrendamiento financiero internacional.

## VI. REFERENCIAS

Acquarone, M. (2004). *Leasing: Su instrumentación y encuadre en la actual financiación empresarial*. Buenos Aires: Editorial Ábaco.

Abatti (2001). *Régimen de leasing*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Alva (2011). Opciones de financiamiento. En *Actualidad Empresarial*.

Álvarez (2010). *Leasing financiero mobiliario internacional y la convención UNIDROIT sobre leasing internacional*.

Arias-Schreiber Pezet, M. (2006). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

ASBANC (2016). Financiamiento mediante leasing supera s/ 23,000 millones en marzo 2016. Recuperado de <https://goo.gl/16g93k>.

Astorga (2006). El Leasing: definición, operativa, fiscalidad aspectos contables, En *Harvard Deusto Finanzas Contabilidad*. Edición N° 74.

Benites (2005). *El pago periódico como medio para determinar la naturaleza jurídica del contrato de leasing*. Tesis para optar el título de abogado. Chiclayo: USAT.

Bermúdez, Y. (2008). *Algunas consideraciones sobre la armonización del derecho internacional privado*. Recuperado de <https://goo.gl/k5zfKp>.

Bravo Melgar, S. (1995). *Contratos modernos: Doctrina, legislación, modelo*. Lima: Editora Fecat.



Bravo Melgar, S. (1998). *Contratos modernos empresariales*. Tomo I. Segunda Edición. Lima: Editorial San Marcos.

Buonocore, V.; et al. (1990). *El leasing: Aspectos privatísticos y tributarios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Castillo (2010). *El arrendamiento venta*. Recuperado de <https://goo.gl/bXTeCK>.

Chu Rubio, M. (2003). *Fundamentos de finanzas: Un enfoque peruano*. Segunda Edición. Lima: Litografía Escobar SRL.

Chuliá, E.; Beltrán, T. (1996). *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. Barcelona: José María Bosch Editor.

*Clases de leasing* (2001). Recuperado de <https://goo.gl/snnH4o>.

De la Cuesta (2001). *Contratos Mercantiles*. Barcelona: Editorial Bosch.

De la Sierra Flores Doña, M. (2005). *El leasing financiero internacional en el tratado UNIDROIT*. Recuperado de <https://goo.gl/WRErx6>.

De Leo (1999). *Derecho de los negocios en el comercio*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Escobar, R. (1984). *El contrato de leasing financiero*, Bogotá: Temis Editorial.

Etcheverry, R. (2000). *Derecho comercial y económico: Contratos, parte especial*. Tomo 3. Buenos Aires: Astrea.

Farina, J. (2005). *Contratos comerciales modernos: Modalidades de contratación empresarial*. Buenos Aires: Astrea.

Hernández, R. et al. (2014). *Metodología de la investigación*. Sexta Edición. México D.F.: Interamericana Editores S.A.

Inga Vásquez, H. (2011). *El leasing y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano*. Tesis de Pregrado. Chiclayo: Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.

Instituto Peruano de Derecho Mercantil (2008). *Tratado de derecho mercantil*. Tomo III. Contratos Mercantiles y Bancarios. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Leyva Saavedra, J. (2004). Contratos de financiamiento. En *Tratado de derecho privado*. Lima: Editorial Unilaw.

Lorenzetti (2004). *Tratado de los Contratos*. Tomo II. Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

Malpartida Castillo, V.; Palma Navea, J. (1999). *Derecho, economía y empresa*. Primera Edición. Lima: Editorial San Marcos.

Malumián, N; et al. (2000). *Leasing – Análisis legal, fiscal y contable*. Buenos Aires: La Ley.

Martín Pérez, J. (1995). *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*. Barcelona: Bosch.

Meller, P. (2001). Beneficios y costos de la globalización: Perspectiva de un país pequeño (Chile). En *Serie Estudios Socio/Económicos N° 9 – CIEPLAN*.

Montoya (1998). *Derecho Comercia III*. Tomo I. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Osorio (2000). *Jurisprudencia Comercial*. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

Rodríguez (1977). *Contratos bancarios. Su significación en América Latina*. Colombia: Biblioteca FELABAN.

Rubio (2003). *Fundamentos de finanzas: Un enfoque peruano*. Segunda Edición. Lima: Litografía Escobar SRL.

Saavedra (2010). *El arrendamiento financiero (leasing) en la gestión financiera de las micro y pequeñas empresas (MYPES) en el distrito de la Victoria*. Tesis de grado.

Sánchez (2015). *Contrato de leasing financiero como respaldo del financiamiento de las MYPES peruanas*. Tesis de grado.

Scotiabank (2015). *Leasing*. Recuperado de <https://goo.gl/Mbphje>.

Soria Aguilar, A. (2008). El contrato de leasing: Algunos apuntes acerca de su actual regulación en el Perú. En: *Derecho y Sociedad*. Edición N° 30. Recuperado de <https://goo.gl/utt5gg>.

UNIDROIT (2017). *Status - UNIDROIT Convention on International Financial leasing (Ottawa, 1988)*. Recuperado de <https://goo.gl/b3s9gR>.

Villegas, C. (1998). *Las garantías del crédito*. Tomo II. Segunda Edición. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

## ANEXOS

### ANEXO N° 01: ENCUESTA



#### CUESTIONARIO N° 01

#### **DIRIGIDO A TRABAJADORES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS CHICLAYANAS QUE OPERAN MEDIANTE LEASING**

Este cuestionario es parte de un estudio acerca de los «EFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE UNIDROIT, SOBRE LEASING INTERNACIONAL, EN LA LEGISLACIÓN PERUANA» para la realización de una muestra sobre la problemática de este proyecto de investigación. La encuesta es anónima, con una duración de 10 minutos. Recuerde su opinión es un aporte significativo para este estudio.

#### **INSTRUCCIONES**

A continuación, tiene una serie de preguntas, que deberán ser leídas cuidadosamente y respondidas marcando la letra que crea conveniente.

- 1. ¿Es beneficiosa la regulación del arrendamiento financiero en el Perú?**
  - a. Sí
  - b. No
  - c. No opina

- 2. ¿El financiamiento de activos, mediante arrendamiento financiero, contribuye a mejorar las iniciativas empresariales?**
- a. Muy en desacuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. Neutro
  - d. De acuerdo
  - e. Muy de acuerdo
- 3. ¿Resulta favorable, para el arrendatario financiero, su no calificación como deudor crediticio?**
- a. Sí
  - b. No
  - c. No opina
- 4. ¿Es valioso el derecho a decidir si se adquiere o no el bien, luego de concluir el arrendamiento financiero?**
- a. Muy en desacuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. Neutro
  - d. De acuerdo
  - e. Muy de acuerdo
- 5. ¿La ausencia de normas homologadas, al producirse un leasing internacional, generaría dificultades (jurídicas, económicas, etc.)?**
- a. Sí
  - b. No
  - c. No opina

- 6. ¿El uso de expresiones jurídicas imprecisas dificulta la interpretación de la norma que regula al arrendamiento financiero?**
- a. Si
  - b. No
  - c. No Opina
- 7. ¿El arrendamiento financiero no se ha desarrollado, debido a que el legislador ha limitado su espectro operativo?**
- a. Muy en desacuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. Neutro
  - d. De acuerdo
  - e. Muy de acuerdo
- 8. ¿La unificación internacional de las normas jurídicas de derecho privado contribuye a una mejor resolución de conflictos?**
- a. Si
  - b. No
  - c. No Opina
- 9. ¿En el mercado global se puede acceder a mayores capitales?**
- a. Muy en desacuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. Neutro
  - d. De acuerdo
  - e. Muy de acuerdo

- 10. ¿El mercado mundial genera mayor certidumbre respecto de aquellos bienes que potencialmente quedarán en desuso?**
- a. Si
  - b. No
  - c. No Opina
- 11. ¿En el mercado mundial aumenta la competitividad de las empresas debido al incremento de la competencia?**
- a. Muy en desacuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. Neutro
  - d. De acuerdo
  - e. Muy de acuerdo
- 12. ¿Con la diversidad de bienes que ofrece el mercado mundial, hay mayores posibilidades para que alguien se interese por alguno?**
- a. Muy en desacuerdo
  - b. En desacuerdo
  - c. Neutro
  - d. De acuerdo
  - e. Muy de acuerdo

**“SE AGRADECE SU AMABLE COLABORACIÓN”**