

# El Contrato de Leasing: Algunos Apuntes Acerca de su Actual Regulación en el Perú\*

Alfredo Soria Aguilar \*\*

*“En el presente artículo, el autor explora algunos elementos fundamentales del Contrato de Arrendamiento Financiero (Contrato de Leasing) teniendo en cuenta la regulación, la doctrina y su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano. Por ello, en la primera parte, identifica su normatividad aplicable y establece sus criterios de tipificación estructurantes. En la segunda parte, identifica y comenta algunos temas indispensables a la comprensión de tal tipo de contrato financiero; en este sentido, trata la aplicación supletoria en base al contrato de arrendamiento, la entrada en vigencia del Contrato de Leasing, la responsabilidad a la ausencia de los bienes dados en leasing y la interpretación normativa como «resolución» cuando se señala «rescindir» o «rescisión».”*

Antes de iniciar con los breves comentarios que realizaremos respecto de las normas de leasing, quiero aprovechar la oportunidad para saludar a los integrantes de la revista Derecho & Sociedad por su aniversario y por el lanzamiento de su trigésimo número.

Como ex integrante de la Asociación, sé que no es nada fácil completar cada edición y, por ello, no puedo dejar de reconocer y de felicitar el esfuerzo de quienes hicieron posible que este trigésimo número pueda estar hoy en nuestras manos.

Esta felicitación alcanza a todos los que, como miembros de nuestra revista (antiguos y actuales), no sólo asumieron el gran reto de estudiar en una de las más prestigiosas Facultades de Derecho del país, sino que dedicaron gran parte de su tiempo y esfuerzo, en este quehacer tan encomiable de difusión académica.

## 1. Introducción

A pesar de que, en nuestro país, el primer antecedente legislativo acerca del contrato de arrendamiento financiero data de 1979, no resulta extraño que, en la actualidad, en algunos foros o eventos académicos, se continúe catalogando al contrato de leasing como un contrato moderno.

En verdad, lejos de lo que pueda pensarse, las normas existentes acerca del contrato de arrendamiento financiero tienen más de veinte años en nuestro país y, por ello, necesitan actualizarse y repensarse dado que, en ocasiones, contienen reglas que resultan incoherentes o ajenas a la operatividad y a las necesidades propias de este contrato.

Precisamente, el objetivo del presente artículo consiste en brindar nuestra opinión acerca de algunos aspectos normativos del contrato de arrendamiento financiero. Sin duda, este artículo, por limitaciones de espacio, no pretende abarcar todos los temas que pudieran plantearse acerca de las normas de leasing. Sin embargo, propone un punto de partida para repensar algunos de los alcances y problemas que puede presentar en la actualidad, la regulación vigente de esta institución.

## 2. El Contrato de Leasing: Reglas Aplicables y Elementos Tipificantes

### 2.1. Normas Aplicables al Contrato de Leasing

El contrato de arrendamiento financiero (leasing), tal como lo reconoce el artículo 1677º del Código Civil, se rige por su legislación especial<sup>1</sup> y supletoriamente, por las normas del Código Civil referidas al contrato de arrendamiento y al contrato de opción, en cuanto sean aplicables.

\* El presente artículo fue realizado con la colaboración de Tatiana Velásquez Rodríguez, alumna de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y de Patricia Fernández Salgado, alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

\*\* Profesor de Contratos en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Ex miembro del Consejo de Honor de la Asociación Civil Derecho y Sociedad.

1 Las normas especiales de leasing son el Decreto Legislativo N° 299 y sus modificatorias, así como el Decreto Supremo N° 559-84-EFC.

Sin duda alguna, también serían de aplicación al contrato de arrendamiento financiero, las disposiciones generales acerca de contratos y obligaciones, dado que el artículo 1353° del Código Civil señala que “todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección (Contratos en general), salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato”. Este criterio resulta concordante con lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, el cual señala que “Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

En síntesis, si es que las partes celebran un contrato de leasing, registrarán su relación respetando el siguiente orden de reglas convencionales y normativas:

1. Las partes se registrarán, en primer lugar, por lo pactado en su respectivo contrato de arrendamiento financiero, siempre que dichos acuerdos no contravengan normas de carácter imperativo<sup>2</sup> y que no sean contrarios al orden público ni a las buenas costumbres<sup>3</sup>.
2. Ante la falta de pacto, se aplicarán las normas especiales del contrato de leasing, contenidas en el Decreto Legislativo N° 299 y en el Decreto Supremo N° 559-84-EFC.
3. De conformidad con el artículo 1677° del Código Civil, en caso las normas especiales de leasing no establecieran disposiciones al respecto, se aplicarán las normas relativas al contrato de arrendamiento. Es decir, serían de aplicación los artículos 1666° al 1712° del Código Civil. Asimismo, si es que el tema a solucionar tuviera relación con la opción de compraventa, se podrá recurrir a las normas relativas al contrato de opción. En este caso, serían aplicables las normas contenidas en los artículos 1419° al 1425° del Código Civil.
4. Si es que después de haber agotado los pasos anteriores no se puede encontrar una respuesta, entonces conforme al artículo 1353° del Código Civil, se podrá recurrir a las normas generales, relativas a los contratos y dependiendo de la prestación que corresponda, las normas relativas a las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

## 2.2. Elementos Tipificantes

En nuestro país, el artículo primero del Decreto Legislativo N° 299<sup>4</sup>, señala aquellas prestaciones que son consideradas

como esenciales del contrato de leasing. En verdad, dichas prestaciones solamente constituyen el contenido mínimo negocial del contrato de arrendamiento financiero, el cual es uno de los elementos a tener en cuenta para establecer si es que estamos dentro o fuera del tipo contractual denominado leasing.

Efectivamente, para asegurar que estamos ante el tipo contractual reconocido legalmente como leasing, no solamente basta analizar las prestaciones señaladas en el artículo primero del Decreto Legislativo N° 299, sino que además resulta necesario analizar si es que, en el caso concreto, concurren el elemento subjetivo (es decir, si es que la ley exige alguna característica especial en una de las partes del contrato de leasing para considerar a un determinado negocio dentro del tipo legal “leasing”) y el elemento causal o finalidad económica social del contrato de leasing.

Conforme con lo expresado, desarrollaremos a continuación cada uno de los elementos que deben concurrir para considerar a un contrato como uno de leasing.

### a) Contenido Mínimo Negocial del Contrato de Leasing

Las prestaciones mínimas e indispensables para considerar a un contrato dentro del tipo legal denominado arrendamiento financiero (leasing) se encuentran señaladas específicamente en la definición brindada por el artículo primero del Decreto Legislativo N° 299. Este artículo señala las siguientes prestaciones, dentro de la definición del contrato de leasing:

#### a.1. Cesión en Uso Temporal

El contrato de arrendamiento financiero, utiliza la cesión temporal en uso de un bien, como soporte del financiamiento. Es precisamente esta cesión en uso temporal la que permitirá al arrendatario conseguir su objetivo de explotar y utilizar comercialmente el bien objeto del contrato de leasing. Por ello, existe coincidencia en todos los autores consultados que, la cesión en uso temporal, es uno de los pilares esenciales e indispensables del contrato de arrendamiento financiero.

Al respecto cabe precisar que algunos autores señalan que la cesión en uso debería tener un plazo de duración equivalente a la vida útil del bien<sup>5</sup>; sin embargo, de acuerdo a nuestra legislación, las partes

2 Efectivamente, el artículo 1354° del Código Civil señala que “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

3 El Artículo V del Título Preliminar del Código Civil establece que “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

4 Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 299.-“Considérese Arrendamiento Financiero, el Contrato Mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado”.

5 La vida útil se define como el período en el cual, para efectos contables, un bien de capital extingue su valor como consecuencia de las amortizaciones realizadas. Al respecto vid., BONFANTI, Mario. Contratos Bancarios. Buenos Aires. Abeledo Perrot. p.276.

no tendrían impedimento alguno para acordar plazos distintos.

### **a.2. Canon de Leasing o Cuotas de Arrendamiento Financiero**

El leasing, es un contrato oneroso. El arrendatario financiero se obliga a pagar una contraprestación periódica denominada cuotas de arrendamiento financiero, o canon de leasing, las cuales de conformidad con el artículo 9º del Decreto Legislativo N° 299 pueden establecerse en un monto fijo, variable o reajutable.

A diferencia de lo que ocurre en el caso del contrato de arrendamiento civil, el canon de leasing no refleja, en sentido estricto, la contraprestación por el uso y goce del bien, sino la amortización paulatina del precio de adquisición del bien dado en leasing; los intereses financieros aplicables a la operación; y otros conceptos como comisiones, servicios y gastos varios.

Es importante anotar que resulta atendible que la norma especial señale que el contrato de leasing implique el pago de cuotas (en plural) que se pagarán de manera periódica<sup>6</sup> dado que sería cuestionable que se admita, como podría suceder en el caso del arrendamiento civil que, por ejemplo, se fije el pago de una sola cuota de leasing al inicio del contrato.

### **a.3. Opción de Compra**

Para considerar a un contrato como un arrendamiento financiero, resulta indispensable que exista una opción de compra otorgada por la empresa de leasing a favor del arrendatario financiero. Por ello, si es que, por ejemplo, se pactara simplemente la posibilidad de negociar en el futuro una opción, o si, por ejemplo, no se señalara el precio (valor residual) que se pagaría por el ejercicio de la opción<sup>7</sup>, en ninguno de dichos casos estaríamos ante un contrato de leasing. Igualmente, no será leasing cualquier contrato en el que, en lugar de establecer una opción de compra, se dispone la transmisión automática de los bienes dados con el pago de la última cuota.

Para que exista la opción como tal, debe contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo, tal como lo establece el artículo 1422º del Código Civil.

El ejercicio de la opción de compra implicará el pago del precio para la adquisición del bien. En el caso del contrato de arrendamiento financiero, dicho precio no tendrá correlato con el valor comercial del bien al inicio o al final del contrato, sino que se denomina

valor residual porque refleja un monto adicional que percibirá la empresa de leasing respecto de un bien que, a través del pago de la totalidad de las cuotas de leasing, ha sido amortizado en su totalidad, conjuntamente con sus respectivos intereses, gastos y comisiones que resulten aplicables a la operación. Por ello, -con el debido respeto- discrepamos de la posición de José Leyva, quien sostiene que "la praxis comercial de las empresas de leasing en nuestro país, que fijan como valor residual la fútil suma de un nuevo sol o de un dólar o el equivalente al último canon, desnaturaliza la función del leasing, pues aquí el ejercicio de la opción de compra, más que un derecho potestativo, es una obligación de la empresa usuaria. Lo que a todas luces es lamentable"<sup>8</sup>. Sin duda, el establecimiento de un valor poco significativo trata de incentivar el ejercicio de la opción, pero no desnaturaliza la función del leasing porque igualmente el arrendatario financiero podrá decidir entre adquirir o no adquirir el bien que le fue dado en leasing.

Otro tema importante respecto de la opción es aquel relativo a su vigencia. Según el segundo párrafo del artículo 7º del Decreto Legislativo N° 299, la opción deberá tener obligatoriamente validez por toda la duración del contrato, lo cual descarta la posibilidad que se pacten opciones que tengan una duración inferior a la vigencia del contrato o que pudieran estar sujetas a alguna condición suspensiva o resolutoria.

Asimismo, respecto de la oportunidad del ejercicio de la opción de compra, cabe indicar que si bien el artículo 7º del Decreto Legislativo N° 299 señala que la opción de compra "podrá ser ejercida en cualquier momento hasta el vencimiento del plazo contractual", es importante considerar que para gozar del beneficio tributario de la aplicación de la tasa de depreciación máxima anual (es decir, aquella que se determina de manera lineal en función a la cantidad de años que comprende el contrato), la opción de compra solamente podrá ser ejercida al término del contrato y no antes, como lo establece el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 299. Es decir, si la opción de compra es ejercida con anterioridad al término del contrato, dicho ejercicio será válido pero implicará la pérdida del beneficio tributario de la depreciación acelerada.

### **b) Elemento Personal del Contrato de Leasing (Elemento Subjetivo):**

Para abordar el tema de la cualidad especial que exige a una de las partes, nuestra ley de leasing, resulta necesario establecer primero, quienes son "parte" en el contrato de leasing.

6 Ver artículo 1º y 9º del Decreto Legislativo N° 299.

7 Efectivamente Cárdenas señala que a la opción contenida en el contrato de arrendamiento financiero le es aplicable "el artículo 1422º del Código Civil que establece que el contrato de opción debe contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo. Por lo tanto, deberá pactarse claramente el valor residual". En: CARDENAS QUIROZ, Carlos. Estudios de Derecho Privado (reflexiones de un tiempo), tomo I. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994, p. 491.

8 LEYVA SAAVEDRA, José. El contrato de leasing. Grijley. Lima. 1995. pp. 247.

Antiguamente se debatía en doctrina acerca de si el contrato de arrendamiento financiero era un contrato trilateral<sup>9</sup> (es decir, requería la participación indispensable del arrendador financiero, el arrendatario financiero y el fabricante) o si, por el contrario, era bilateral y, por lo tanto, solamente era indispensable que participen dos partes en el contrato: el arrendador financiero y el arrendatario financiero.

En la actualidad, la norma especial de leasing ha zanjado dicho debate al aceptar que, sea considerado como leasing aquella operación en la que solamente participen dos partes; es decir, en la que intervengan únicamente el arrendador financiero y el arrendatario financiero.

En efecto, el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 299<sup>10</sup>, que establece la definición del contrato de arrendamiento financiero, no incluye al proveedor dentro de sus alcances, ni tampoco hace referencia –como lo señalaba la antigua norma de leasing<sup>11</sup>– a que los bienes objeto de leasing tengan que ser adquiridos de algún tercero. En tal sentido, es igualmente un contrato de arrendamiento financiero aquel acuerdo en que, reuniendo todos los elementos tipificantes del contrato de arrendamiento financiero, no intervenga un tercero en calidad de proveedor.

En tal sentido, para que exista un contrato de arrendamiento financiero no es indispensable que exista un proveedor que adquiera el bien (o bienes) objeto de leasing, dado que dicho bien, al celebrarse el contrato, puede ser de propiedad de la empresa de leasing (como ocurre en el caso de la celebración de un nuevo contrato de leasing, respecto de un bien que fue objeto de un contrato de leasing anterior en el cual no se ejerció la opción de compra) o que sea propiedad del propio arrendatario financiero (en este último caso, estaremos en un contrato de leaseback<sup>12</sup>). Como es evidente, en ninguno de los casos citados, interviene un tercero proveedor o fabricante. Por ello, podemos concluir al igual que Carlos Cárdenas que, cuando interviene un tercero proveedor de los bienes, “la relación jurídica patrimonial que (...) entablará la empresa locadora con el proveedor de los bienes muebles o inmuebles destinados a entregarse en uso a la arrendataria (financiera), es una relación jurídica distinta y ajena al contrato de arrendamiento financiero, la que se regirá por las reglas de la compraventa”<sup>13</sup>.

Dado que hemos definido como partes del contrato, tanto al arrendador como al arrendatario financiero, analizaremos si es que el tipo legal señala algún requisito o característica especial en alguna de dichas partes.

### **b.1. Arrendatario Financiero**

Las normas de leasing no establecen restricción alguna respecto de quienes pueden ser arrendatarios financieros en una operación de leasing. En consecuencia, arrendatario financiero podrá ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, sin restricción alguna. Es decir, no se requiere que el arrendatario financiero se dedique a una actividad económica en particular o que cuente con alguna característica especial.

### **b.2. Arrendador Financiero**

Las normas especiales de leasing<sup>14</sup> exigen que el arrendador financiero (es decir, aquella parte que otorga los bienes en arrendamiento financiero) sea necesariamente una empresa bancaria, financiera o cualquier otra empresa<sup>15</sup> autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros para efectuar operaciones de arrendamiento financiero. Así, para el caso del arrendador financiero, la ley restringe este tipo de operaciones única y exclusivamente para aquellas entidades que cuenten con la respectiva autorización de la SBS.

Por ello, si es que se celebrara un contrato que cuente con el contenido mínimo negocial del contrato de arrendamiento financiero, pero quien cede temporalmente el uso del bien (y otorga la opción de compra del mismo) no cuenta con la respectiva autorización de la SBS, la operación realizada no será considerada, de ninguna manera, un contrato de arrendamiento financiero.

Efectivamente, en el caso propuesto, por carecer el contrato de uno de los elementos tipificantes del leasing (en este caso, el elemento subjetivo) será simplemente un contrato parecido al leasing, pero no será un leasing. Como consecuencia de ello, dado que dicho contrato no es un leasing, no gozará de los beneficios que la ley establece exclusivamente para las operaciones de arrendamiento financiero (es decir, no se extenderá a dicho contrato los beneficios

9 Al respecto, se puede revisar a MARTORELL, Ernesto Eduardo. Tratado de los Contratos de empresa. Tomo I. Depalma. Buenos Aires. 1998. p. 372.

10 Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 299.- “Considérese Arrendamiento Financiero, el Contrato Mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado”.

11 El Decreto Legislativo 212 del 12 de junio de 1981 definía al leasing como “contrato mercantil, que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles **adquiridos a terceros** por una empresa locadora para el uso por la arrendataria” (las negritas son nuestras).

12 El leaseback o retro-arrendamiento financiero es también otra modalidad del contrato de leasing, dado que comparte la definición del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 299, pero tiene como única particularidad, que es el propio arrendatario financiero quien “provee” el bien objeto de leasing.

13 CARDENAS QUIROZ, Carlos. Estudios de Derecho Privado (reflexiones de un tiempo), Tomo I. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994, p. 502.

14 Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 299.

15 Debe tenerse presente que, como lo señala el artículo 1° del Decreto Supremo N° 559-84-EFC, en el caso de las empresas domiciliadas en el país **distintas de las empresas bancarias y financieras, deberán constituirse como sociedades anónimas** con arreglo a las disposiciones legales.

tributarios ni el mérito ejecutivo ni se podría evitar el embargo de los bienes cedidos) dado que dichos beneficios solamente son aplicables al contrato de arrendamiento financiero y no podrían extenderse a figuras que simplemente se parecen al leasing y que no son operaciones de arrendamiento financiero.

### c) Función del Contrato de Leasing (Causa Objetiva)

Para considerar a un contrato como uno de arrendamiento financiero, es necesario que tenga al financiamiento, como su función<sup>16</sup> o finalidad económico-social, pues “a través del leasing, se financia el uso del bien, permitiendo de esta manera acceder a la utilización de bienes idóneos necesarios para la expansión de la producción o mantener su competitividad en el mercado, sin que ello suponga un fuerte desembolso de capital”<sup>17</sup>.

Como lo ha anotado Vidal Blanco, “el leasing surge como fórmula de financiación complementaria respecto de los sistemas clásicos de financiación”<sup>18</sup>. Efectivamente, la función del contrato de leasing no consiste simplemente en ceder temporalmente un bien u otorgar una opción de compraventa, el leasing se vale de dichas prestaciones para brindar un financiamiento, el cual es precisamente la finalidad económica social del leasing.

A pesar de que el contrato de leasing se estructura sobre la base del contrato de arrendamiento, no puede pensarse en forma alguna que el leasing tenga la función de un contrato de arrendamiento o la de una simple opción de compra. Por ello, al igual que lo señala López de Zavalía consideramos que “una entidad financiera lo que persigue es prestar dinero y que si acude al leasing es como un medio de colocación de su capital a intereses”<sup>19</sup>.

### 3. Comentarios a las Normas Aplicables al Contrato de Leasing

Las normas del leasing existentes en la actualidad, nos proponen una serie de temas que trataremos de abordar de manera muy concreta y resumida a continuación:

#### 3.1. Acerca de la Aplicación Supletoria de las Normas Relativas al Contrato de Arrendamiento Civil

Comúnmente se puede aceptar que algunos contratos se regulen supletoriamente por disposiciones propias de otro tipo contractual. Sin embargo, esto será admisible siempre que dichas reglas no resulten incompatibles con la función del contrato que se pretende regular.

Si bien resultaría a priori comprensible, que una figura que contiene una cesión en uso onerosa pueda ser regulada por normas correspondientes al contrato de arrendamiento, lo cierto es que la función económica del contrato de leasing y del contrato de arrendamiento son disímiles.

En el contrato de leasing, la función económica del contrato es la de un financiamiento que se soporta, sin perder su naturaleza, en un esquema de cesión en uso temporal<sup>20</sup> con una opción de compraventa; mientras en el caso del contrato de arrendamiento, la función de dicho contrato se basa primordialmente en el mero uso y disfrute del bien arrendado. Por ello, en concreto, lo que intenta conseguir el arrendatario financiero con el contrato de leasing es “financiar una actividad propia sin inmovilizar sus capitales propios”<sup>21</sup>.

La función del contrato, o finalidad económico-social del contrato -que es objetiva y se distingue de los motivos-precisamente da la pauta para la orientación normativa de un determinado contrato típico.

En efecto, podríamos estar regulando exactamente un mismo supuesto de hecho, pero según de qué contrato se trate, la regla legal podría variar precisamente dependiendo de la función o finalidad económico-social del contrato que se esté regulando.

Basta con revisar nuestro código civil para obtener un simple ejemplo de lo que estamos señalando: según las normas supletorias del contrato de arrendamiento (artículo 1679º del Código Civil), el bien debe ser entregado en estado de servir, es decir, en buen estado, mientras que, de acuerdo a las normas supletorias del contrato de compraventa (artículo 1550º del Código Civil), el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el

16 Según lo señala Ricardo Luis Lorenzetti, “la función describe la finalidad práctico-jurídico-económica que se le requiere al contrato, es decir, la denominada causa objetiva o económico-social”. En: LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos. tomo I. Segunda edición. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 2004. P. 18.

17 REATEGUI GAMARRA, Gaby Luz. El leasing en el Perú. Tesis Bachiller. Facultad de de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1987. p. 30-31. En similar sentido, DEUSTUA LANDAZURI señala que es un financiamiento externo, el capital necesario para la adquisición del bien proviene de un intermediario financiero (...) para el dador el bien sólo representa parte del mecanismo de financiamiento”. En: DEUSTUA LANDAZURI, Carlos José. El leasing: Naturaleza jurídica y su aplicación en el Perú. Tesis Bachiller. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1987. p. 225.

18 VIDAL BLANCO, Carlos. El leasing una innovación en la técnica de la financiación. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1977. p. 24.

19 LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando. Fideicomiso, Leasing, Letras Hipotecarias, ejecución Hipotecaria, Contratos de Consumición. Zavalía Editor. Buenos Aires. 1996. p. 228

20 Así lo ha reconocido Vincenzo Buonocore cuando sostiene que “parte de la doctrina hacendista sostiene, en efecto, que el leasing es una operación de financiación fundada sobre un contrato de locación o incluso todavía que este último es un medio sustraído de la practica de los negocios para producir financiación”. En: BUONOCORE, Vincenzo y otros. El leasing. Aspectos privatísticos y tributarios. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1990. p. 34 ( las negritas con nuestras). En similar sentido, Luis Leyva Fernández afirma que “el leasing es una consecuencia de las necesidades del mercado empresarial y bancario: su sustancia es el financiamiento” En: LEIVA FERNANDEZ, Luis F. Colección de análisis jurisprudencial. Contratos civiles y comerciales. La Ley. Buenos Aires. 2002. p. 738. Al respecto Eduardo Barreira señala inclusive que “sin financiación no habría leasing, en el sentido de negocio jurídico autónomo, sólo habría una unión de contratos independientes entre sí, que impediría la consecución de las finalidades económicas y prácticas que caracterizan al leasing como unidad jurídica total e indisoluble”. En: BARREIRA DELFINO, Eduardo. Leasing Financiero I. Roberto Guido Editor. Buenos Aires. 1996. p. 76.

21 BUONOCORE, Vincenzo y otros. El leasing. Aspectos privatísticos y tributarios. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1990. p. 52.

contrato, es decir, debe entregarse “tal como está” y no necesariamente en buen estado.

Se trata de dos normas que regulan el mismo supuesto de hecho (el estado del bien al momento de la entrega) sin embargo, cuentan con una orientación diferente dependiendo del contrato en virtud del cual surja la obligación de entregar el bien. En efecto, esta distinta orientación de la legislación, encuentra su sustento en la diversa función o finalidad económico-social que tienen las figuras contractuales. Como se puede apreciar, un mismo supuesto de hecho podría ser regulado estableciéndose consecuencias jurídicas distintas dependiendo del contrato de que se trate. Por ello, pueden existir reglas que resulten aplicables, sin inconveniente alguno, a un amplio número de contratos, sin embargo, dichas reglas pueden resultar disfuncionales si es que se intentara aplicar a determinados contratos con causas disímiles.

Como hemos señalado, de acuerdo a nuestro Código Civil, el contrato de arrendamiento financiero se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por las normas relativas al contrato de arrendamiento.

La razón de ello es que el contrato de leasing se estructura utilizando la cesión en uso onerosa; sin embargo, como lo expresa Buonocore, “haber sostenido la naturaleza esencialmente locaticia del núcleo central del leasing no postula necesariamente una aplicación total de las normas civilistas dictadas para el contrato ordinario de locación de cosas”<sup>22</sup>.

Efectivamente, es posible que algunas reglas del arrendamiento común puedan resultar disfuncionales respecto de la causa propia del leasing. Por ello, dichas reglas no serían aplicables al contrato de arrendamiento financiero, pues nunca debemos olvidar que, si bien es cierto el artículo 1677º del Código Civil establece que al contrato de leasing se le aplicarán supletoriamente las normas al contrato de arrendamiento civil, dicha norma precisa en su parte final, que ello será así “en cuanto sea aplicable”<sup>23</sup>.

Si bien es cierto, nuestra legislación estaría precisando que no todas las reglas del contrato de arrendamiento civil serían aplicables al contrato de leasing, sino solamente aquellas que “sean aplicables”. Sin duda, dicha disposición deja abierto el debate acerca de qué reglas del contrato de arrendamiento civil pueden o no, ser aplicables al contrato de leasing.

En ese sentido, no cabe duda que una eventual modificación de las normas leasing, no debería olvidar

establecer disposiciones específicas, para aquellos supuestos en los cuales no sería conveniente o adecuado que sean cubiertos de manera supletoria por las reglas del contrato de arrendamiento común.

### 3.2. Entrada en Vigencia del Contrato Leasing

El artículo 3º del Decreto Legislativo N° 299<sup>24</sup> señala que el inicio de las obligaciones y derechos que nacen del contrato de arrendamiento y, por lo tanto, la vigencia del mismo se iniciará cuando ocurra cualquiera de los siguientes eventos:

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

Como expresa la norma, el contrato tendrá vigencia apenas ocurra cualquiera de estos eventos.

**“(…) las disposiciones de la Ley sobre contratos son supletorias de la voluntad, salvo que sean imperativas.”**

El artículo 22º del Decreto Supremo N° 559-84-EFC, norma reglamentaria del Decreto Legislativo N° 299, se refiere también a este aspecto precisando 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 artículo 3º del Decreto Legislativo N° 299” (el subrayado es nuestro). Si bien podría interpretarse que el reglamento limita el pacto de la entrada en vigencia, única y exclusivamente a las posibilidades señaladas en el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 299, no cabe duda que las partes se encontrarán en libertad de establecer un criterio distinto para la entrada en vigencia del contrato de leasing, en virtud de la libertad de configuración interna o libertad contractual consagrado en el artículo 1354º del Código Civil y además porque el artículo 3º del Decreto legislativo N° 299 es una norma supletoria, conforme al artículo 1356 del Código Civil, el cual dispone que “las disposiciones de la Ley sobre contratos son supletorias de la voluntad, salvo que sean imperativas”. Como es evidente, una norma con rango inferior no podría contravenir a otra de rango

22 BUONOCORE, Vincenzo y otros. El leasing. Aspectos privatísticos y tributarios. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1990. p. 109.

23 Una regla similar es establecida en la reciente legislación argentina del contrato de leasing (Ley 25.248 del 10 de mayo de 2000) en la cual se dispone en el artículo 26º que “al contrato de leasing se le aplican subsidiariamente las reglas del contrato de locación, en cuanto sean compatibles, mientras el tomador no ha pagado la totalidad del canon y ejercido la opción, con pago de su precio (...) Ejercida la opción de compra y pagado su precio se le aplican subsidiariamente las normas del contrato de compraventa” (el subrayado es nuestro). Consideramos que lo expresado por la legislación argentina, en este aspecto, resulta más conveniente que la legislación nacional, porque enfatiza la compatibilidad (con la función económica del contrato) como un requisito para aplicar al leasing las disposiciones que corresponden a otro contrato.

24 “Artículo 3 Decreto Legislativo N° 299.- Las obligaciones y derechos de la locadora y de la arrendataria, y, por lo tanto, la vigencia del contrato, se inician desde el momento en que la locadora efectúe el desembolso total o parcial para la adquisición de los bienes especificados por la arrendataria o a partir de la entrega total o parcial de dichos bienes a la arrendataria, lo que ocurra primero”.

mayor. Así, el citado artículo 22° del Decreto Supremo N° 559-84-EFC, que parece limitar las posibilidades de pacto respecto de la entrada en vigencia del contrato de leasing, no podría contravenir el artículo 1354 del Código Civil que reconoce la libertad de configuración de los contratos.

### 3.3. Responsabilidad por la Falta de Entrega de los Bienes Dados en Leasing

El leasing tiene una causa de financiamiento. En consecuencia, la empresa de leasing no realiza esta operación para cumplir con las funciones propias de un contrato de arrendamiento o de un pacto de opción, sino que se vale de dichas estipulaciones para brindar un financiamiento. El leasing, en palabras de Etcheverry, "es una técnica de financiamiento regida por reglas y parámetros propios de los negocios financieros"<sup>25</sup>. Es decir, el contrato de leasing implica que la empresa de leasing simplemente se encargará de financiar al arrendatario financiero.

Como consecuencia de lo expresado, no resulta extraño que el tercer párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 299 establezca que, en caso existan vicios o defectos en los bienes dados en leasing, no sea el arrendador financiero quien responda, sino que corresponda al proveedor, es decir, un tercero al contrato de arrendamiento financiero, asumir las obligaciones de saneamiento<sup>26</sup>.

La regla general consagrada en el artículo 1363° del Código Civil, es que los contratos únicamente tienen efectos frente a las partes que lo celebraron. Sin embargo, la propia ley en este caso particular señala que el proveedor (que es un tercero al contrato de leasing) asuma estas obligaciones de saneamiento, respecto de los bienes que ha proveído. Como lo hemos adelantado y como lo expresa Malumián, esto no significa en modo alguno, que el proveedor sea parte del contrato, sino que simplemente "el proveedor es un tercero al que alcanzan ciertos efectos del contrato por expresa disposición legal"<sup>27</sup>.

El criterio de esta disposición legal, guarda plena coherencia con la causa del contrato de arrendamiento financiero pues, a través del leasing, el arrendador financiero simplemente financia los bienes que serán utilizados por el arrendatario financiero. Para dichos efectos, la empresa de leasing financia la adquisición o facilita los bienes, cuyas características (y proveedor) han sido definidos previamente por el propio arrendatario financiero. Por ello, en caso exista un vicio o deficiencia respecto de los bienes dados en leasing, corresponderá

al arrendatario financiero, el ejercicio de las acciones correspondientes frente al proveedor y no ante la empresa de leasing (salvo que esta última hubiera provisto directamente los bienes).

Como hemos anotado, para el caso de los vicios o defectos que se presenten en los bienes dados en leasing, la norma señala claramente que el arrendatario financiero tendrá que dirigirse frente al proveedor; sin embargo, no se establece una consecuencia similar para el caso de la falta de entrega de los bienes.

En este caso cabría preguntarse, si es que pese a la falta de una referencia expresa en las normas de leasing, ¿sería legalmente viable que la responsabilidad por la falta de entrega de los bienes se extienda también al proveedor, o si, por el contrario, le corresponde dicha responsabilidad a la empresa de leasing?

Es muy probable que en estos casos, la defensa de la empresa de leasing señale que no le corresponde a la arrendadora financiera asumir la responsabilidad por la falta de entrega dado que fue el arrendatario financiero, quien eligió tanto los bienes como al proveedor, en aplicación de su derecho irrenunciable expresado en el segundo párrafo del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 299<sup>28</sup>. En consecuencia, no le correspondería responsabilidad alguna a la empresa de leasing, si es que el proveedor, elegido libremente por el propio arrendatario financiero, no cumple con entregar los bienes.

Sin duda, el criterio señalado en el párrafo anterior tendría cierta coherencia desde la perspectiva de la empresa de leasing y desde una óptica de financiamiento puro. Nos explicamos. Si es que como Polar entendemos al leasing "como una operación crediticia de financiación ajena, (...) que terminaría siendo una operación de crédito como cualquier otra"<sup>29</sup>, el que financia no tendría por qué asumir responsabilidad alguna por la falta de entrega de los bienes dados en leasing. Pese a lo expresado, la operación no solo debe ser vista desde la perspectiva del arrendador financiero, sino que debe tenerse en cuenta que la operación también implica que los bienes sean entregados al arrendatario financiero pues, de manera general, a través de su explotación o uso, el arrendatario financiero podrá solventar el pago de las cuotas de leasing. Por ello, si bien el contrato de arrendamiento tiene una causa de financiamiento, esto no impide a que las normas vigentes señalen, como efecto lo hacen, que le corresponde al arrendador financiero o empresa de leasing, asumir la responsabilidad por la falta de entrega de los bienes.

25 ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Derecho comercial y económico. Contratos : parte especial. Tomo 3. Buenos Aires. Astrea. 2000. p.332.

26 El tercer párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 299 establece que "la locadora no responde por los vicios y daños de los bienes correspondiendo a la arrendataria el ejercicio de las acciones pertinentes contra el proveedor" (el subrayado es nuestro). Esta es una excepción a lo establecido en el artículo 1363 del Código Civil ya que, como se sabe, el proveedor no es parte en el contrato. Ante la existencia de esta norma especial, no cabría la aplicación de las normas relativas al saneamiento establecidas en el artículo 1484 y siguientes del Código Civil, que harían responsable a quien cede el uso de los bienes (es decir, al arrendador financiero).

27 MALUMIAN, Nicolás y otros. Leasing. Análisis Legal, Fiscal y Contable. La Ley. Buenos Aires. P. 56.

28 Artículo 5 Decreto Legislativo N° 299 (segundo párrafo).- (...) Es derecho irrenunciable de la arrendataria señalar las especificaciones de los bienes materia del contrato y del proveedor de los mismos, siendo de su exclusiva responsabilidad que dichos bienes sean los adecuados al uso que quiera darles, lo que deberá constar en el contrato"

29 POLAR, Nicolás. Ventajas y desventajas del contrato de arrendamiento financiero. En: Themis, N° 41, 2000, p. 358.

Efectivamente, el Decreto Legislativo N° 299 establece en el primer párrafo del artículo 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”<sup>30</sup>. Por ello, si es que el contrato le otorga el derecho al uso al arrendatario, como consecuencia de la aplicación del artículo 1363° del Código Civil<sup>31</sup>, dicho derecho será exigible únicamente a su contraparte en el contrato, es decir, al arrendador financiero y no al proveedor que es un tercero a dicha relación. Por ende, si es que el arrendatario financiero tiene el derecho al uso de los bienes, este derecho tendrá como correlato la obligación de la empresa de leasing, de entregar los bienes al arrendatario financiero para el uso correspondiente. No hay duda que en este caso resultaría de plena aplicación el criterio señalado por Fresneda quien sostiene que “no cabe establecer una separación absoluta entre la obligación de adquirir el bien y la de su entrega (...) pues ambas prestaciones están íntimamente unidas conformando elementos nucleares del negocio”<sup>32</sup>. Es decir, tan importante como resulta para la empresa de leasing cumplir con la adquisición de los bienes objeto de leasing, será también que cumpla con la entrega de los mismos al arrendatario financiero.

Si bien, en el supuesto de los vicios o defectos de los bienes, el arrendatario financiero debe dirigirse directamente al proveedor, en el caso de la falta de entrega, al no existir norma especial que señale similar criterio, resulta de aplicación la regla general establecida en el artículo 1363° del Código Civil. Es decir, el arrendatario financiero tendrá derecho a exigir la entrega de los bienes al arrendador financiero que es su contraparte en el contrato.

Efectivamente, el criterio que señala que el arrendador financiero es quien se responsabilizaría por la falta de entrega sería aplicable no solamente por lo expresado en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 299 y en el artículo 1363 del Código Civil, sino que inclusive, en caso no se comparta la interpretación señalada, y se considere que existe un vacío en la norma especial, resultaría aplicable de manera supletoria el artículo 1678 del Código Civil<sup>33</sup>,

el cual señala que el arrendador está obligado a entregar al arrendatario los bienes arrendados. Esta norma que regula el contrato de arrendamiento civil sería aplicable de conformidad con lo expresado en el artículo 1677 del Código Civil.

No cabe duda que las disposiciones anotadas no son imperativas y como consecuencia de ello, en el marco de un contrato paritario, las partes podrían convenir en contrario, dado que según el artículo 1356° del Código Civil, las normas son supletorias de la voluntad de las partes. En tal sentido, las empresas de leasing podrían tratar de evitar la responsabilidad por la falta de entrega de los bienes, establecidas en las normas de leasing, pactando precisamente en contrario de dichas normas.

Cabe anotar que lo señalado en el párrafo anterior, solamente sería viable en el marco de un contrato paritario, es decir, aquel acuerdo cuyas estipulaciones son negociadas y elaboradas por ambas partes. Sin embargo, no debemos olvidar que, si es que las empresas realizan estas operaciones de leasing a través de cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión, los arrendatarios financieros tendrán la posibilidad de cuestionar la validez de las cláusulas predispuestas que exoneran de responsabilidad por la falta de entrega de los bienes, en aplicación del artículo 1398° del Código Civil que señala 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.

#### 3.4. Acerca de las Referencias a la “Rescisión” en las Normas de Leasing

Pese a que resulta ser un aspecto que muchos podrían considerar como indiscutible, por lo evidente, ante la existencia de resoluciones judiciales y de casaciones que han dado una lectura literal a lo señalado en las normas de leasing<sup>34</sup>, nos vamos a referir a los alcances del término “rescisión” o “rescindir” en el marco de las normas de leasing, las cuales utilizan estos términos en tres artículos del Decreto Legislativo N° 299<sup>35</sup> y en dos

30 El subrayado es nuestro.

31 Artículo 1363 Código Civil.- Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles”. (El subrayado es nuestro)

32 FRESNEDA SAIEG, Mónica y otros. Leasing. Ley 25.248 y reglamentación aprobada por Decreto 10385/2000. Lexis Nexis. Depalma. Buenos Aires.2002. P.55.

33 Artículo 1678 Código Civil.- El arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado con todos sus accesorios, en el plazo, lugar y estado convenidos.

Si no se indica en el contrato el tiempo ni el lugar de la entrega, debe realizarse inmediatamente donde se celebró, salvo que por costumbre deba efectuarse en otro lugar o época.

34 En cuanto a las casaciones nos referimos a la Casación N° 3889-2001-Lima, la cual tuvimos la oportunidad de comentar en SORIA AGUILAR, Alfredo. La resolución del contrato de leasing y la consecuente obligación de devolver el bien. En Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 74. Noviembre 2004. En dicha Casación, la Sala apelando a la literalidad de la norma, consideró que al no haberse configurado una causal coetánea a la celebración del contrato que dé lugar a la rescisión, no resultaba aplicable el artículo 12° del Decreto Legislativo 299 en dicho caso.

35 Se trata de los artículos 9, 10 y 12 del Decreto Legislativo N° 299 que reproducimos a continuación:

**Artículo 9.-** (...) La falta de pago de dos a más cuotas consecutivas, o el atraso del pago en más de dos meses, facultará a la locadora, a rescindir el contrato.

**Artículo 10.-** El contrato de arrendamiento financiero tiene mérito ejecutivo. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, incluyendo la realización de las garantías otorgadas y su rescisión, se tramitarán con arreglo a las normas del juicio ejecutivo.

**Artículo 12.-** Asiste a la locadora el derecho de exigir la inmediata restitución del bien materia de arrendamiento financiero, cuando la arrendataria haya incurrido en una causal de rescisión prevista en el contrato.

Al sólo pedido de la locadora, señalando la causal de rescisión, recaudado con el testimonio de la escritura pública de arrendamiento financiero, el Juez de

artículos del Decreto Supremo N° 559-84-EFC<sup>36</sup>. En modo alguno, dichas referencias deberían ser interpretadas literalmente, como explicaremos a continuación.

**“(…) deberíamos entender que las normas de leasing se refieren al término «resolución» cuando utilizan las palabras «rescindir» o «rescisión».”**

Las referencias a los términos “rescindir” o “rescisión” no deberían interpretarse de manera literal sino por el contrario debe tomarse en cuenta otros métodos de interpretación como el método de la *ratio legis*<sup>37</sup> y el método histórico<sup>38</sup> para encontrar sus verdaderos alcances. La aplicación de estos métodos de interpretación precisamente nos permiten dar un alcance jurídicamente coherente a los artículos que utilizan los términos “rescindir” o “rescisión” en las normas especiales de leasing, los cuales en realidad, se encuentran referidos a aquellos supuestos de resolución<sup>39</sup> del contrato de leasing. A continuación, señalaremos las razones por las cuales deberíamos entender que las normas de leasing se refieren al término “resolución”, cuando utilizan las palabras “rescindir” o “rescisión”.

#### **a) Rescisión y Resolución Antiguamente eran Considerados como Sinónimos**

Como ya mencionamos, el contrato de arrendamiento financiero está regido, en primer lugar, por el Decreto Legislativo 299 -del 26 de julio de 1984- y por el Decreto Supremo 559-84-EFC (Reglamento) -del 28 de diciembre de 1984-. Ambas normas surgen en razón de la Ley 23850 con la que el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar Decretos Legislativos sobre materias específicas, entre las que se

turno requerirá a la arrendataria la entrega del bien al segundo día notificado.

El Juez podrá aplicar el apremio de detención del responsable o disponer la extracción del bien del lugar en que se encuentre, sin admitir recurso alguno.

La arrendataria que se considere afectada con tal medida podrá cuestionar en la vía correspondiente el derecho de la locadora a la rescisión del contrato y exigir la indemnización correspondiente.

36 Nos referimos a los artículos 24 y 27 del Decreto Supremo N° 559-84-EFC que reproducimos a continuación:

**Artículo 24.-** El mérito ejecutivo del contrato de arrendamiento financiero, faculta a la arrendadora a demandar por los trámites del juicio ejecutivo el cumplimiento de todas las obligaciones de la arrendataria pactadas en el Contrato y la realización de las garantías otorgadas, incluyendo aquellas derivadas de su rescisión, como es el pago de las cantidades acordadas como penalidades por el resarcimiento de los daños y perjuicios originados por ésta.

**Artículo 27.-** Cuando en el contrato de arrendamiento financiero no se haya pactado su resolución automática y sin necesidad de declaración judicial previa, la arrendadora deberá demandar por la vía ejecutiva la ejecución rescisoria del contrato.

37 “Según el método de la *ratio legis* el qué quiere decir de la norma se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto”. En: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Séptima Edición. 1996. Fondo Editorial PUCP. P. 260.

38 “Para el método histórico, la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate y se fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma jurídica, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido”. En: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Séptima Edición. Lima. 1996. Fondo Editorial PUCP. P. 266.

39 Artículo 1371.- La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

40 HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Derecho Comercial. Lima. Universidad de Lima. 1989-2000 P. 42.

41 Con el Decreto Legislativo 299 y su reglamento se busca superar las imprecisiones del Decreto Ley 22738 (que modifica el Decreto Ley 18957 del 14 de setiembre de 1971) y del Decreto Legislativo 212, del 12 de junio de 1981 y su reglamento, el Decreto Supremo 097-82-EFC.

42 A diferencia del Código Civil de 1936, en el Código Civil de 1984, en especial en la parte de Contratos “se retorna al sistema de las definiciones, en el deseo de precisar los alcances y el sentido de las normas y de facilitar su aplicación”. En: ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Comentarios al Proyecto del Nuevo Código Civil. Lima. Editorial Jurídica del Colegio de Abogados de Lima. Lima. 1982. P. 23.

43 Podemos mencionar también otros artículos del Código Civil de 1936 como el 1401° sobre la posibilidad de “rescindir” el contrato de compraventa si no se entrega el bien materia del contrato en el plazo legal o convenido; o el 1412° que establece que, en la venta de bienes muebles aún no entregados al comprador, si el comprador no paga el precio o la garantía en el plazo establecido, el vendedor es libre de disponer del bien sin pedir la “rescisión”.

incluyó el Arrendamiento Financiero, como parte de un programa de reactivación del aparato productivo y de la economía nacional<sup>40</sup>, por lo que tienen como objetivo fomentar la utilización del contrato, como mecanismo indirecto de financiamiento<sup>41</sup>.

El Decreto Legislativo 299 es una norma que data de julio de 1984, es decir, norma que fue elaborada y promulgada aún antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984. Como es conocido, nuestro Código Civil entró en vigencia recién a partir del 14 de noviembre de 1984. Es decir, el Decreto Legislativo 299 y su Reglamento, fue discutido y elaborado dentro de la vigencia del Código Civil de 1936, Código donde no existía norma alguna que se pudiera comparar con las definiciones de rescisión o resolución que en la actualidad se encuentran reconocidas respectivamente en los artículos 1370° y 1371° del Código Civil de 1984. Esto era así porque esclarecer términos no era tarea primordial del Código, por ello, la doctrina o la jurisprudencia se encargaba de aclarar aquellas oscuridades terminológica<sup>42</sup>.

Como es conocido, el Código Civil de 1936 utilizaba de manera indistinta los términos rescindir y resolver, para denotar por lo general, lo que hoy entendemos en estricto como resolución contractual. Prueba de ello son, por ejemplo, los artículos 1527 y 1529 respectivamente de dicho cuerpo normativo<sup>43</sup>:

**“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 artículo 1527° del Código Civil de 1936 utilizaba la terminología de resolución para un supuesto al que en actualidad también se le concibe como tal. Sin embargo, en el caso del artículo 1529° del referido Código Civil se señala como casuales de rescisión a aquellos supuestos que, en la actualidad, son considerados como de resolución. Es decir, supuestos o causales sobrevinientes a la celebración del contrato de locación conducción (arrendamiento).

Como resulta lógico, al igual que lo ocurría con el Código Civil de 1936, el legislador del Decreto Legislativo 299 y del Decreto Supremo 559-84-EFC, influenciado por la práctica legislativa y conceptos imperantes en su época, utilizó de manera indistinta los términos rescindir y resolver para normar los supuestos que en la actualidad entendemos como aplicables a la resolución; es decir, para aquellas causales sobrevinientes a la celebración del contrato. Esto, por ejemplo, se puede apreciar en lo establecido en el segundo párrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo 299 el cual señala 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 resulta evidente, en la actualidad, estos supuestos son entendidos como causales de resolución y no de rescisión, dado que son incumplimientos que sólo podían ser sobrevinientes a la celebración del contrato.

El uso indistinto de los términos resolución y rescisión, se evidencia en el artículo 27° del Reglamento<sup>44</sup> que utiliza para un mismo supuesto los términos resolución y rescisión, los cuales en la actualidad, no son sinónimos.

### b) La Norma no podría referirse a lo que actualmente conocemos como Rescisión

Resulta evidente que, por ejemplo, en el caso del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 299 la norma no podría estar refiriéndose a lo que en la actualidad conocemos como rescisión dado que se estaría permitiendo que las partes señalen sus propias causales de rescisión. En efecto, la referida norma señala que "asiste a la locadora el derecho de exigir la inmediata restitución del bien materia de arrendamiento financiero, cuando la arrendataria haya incurrido en una causal de rescisión prevista en el contrato". Es decir, las partes podrían prever o convenir (de mutuo acuerdo) las causales de rescisión que darían lugar a exigir la inmediata restitución del bien materia de arrendamiento financiero.

Una interpretación como la señalada no resulta coherente con la propia naturaleza de la rescisión, dado que "el carácter extraordinario de esta ineficacia no deja lugar a dudas de que únicamente tendrá lugar en los casos en que la ley lo autoriza, criterio avalado por razones de seguridad jurídica. Existe una exigencia de legalidad y tipicidad, pues a falta de texto legal que lo autorice, no podrá utilizarse la acción rescisoria, ni aún invocando perjuicios u otras razones, por tratarse de un remedio extraordinario restringido a los motivos taxativamente determinados por la ley"<sup>45</sup>.

En efecto, sólo pueden ser rescindibles aquellos supuestos expresamente señalados por ley<sup>46</sup>. Tal como lo han reconocido los jueces de nuestro país: "la acción rescisoria que regula el artículo 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; c) compraventa sobre medida" (EXP. N° 6505-99. Corte Superior de Justicia de Lima).

En consecuencia, por las razones expuestas, las normas de leasing no podrían referirse en los supuestos analizados, a la rescisión, sino a la resolución como bien lo había reconocido la Casación 3584-00-Lima<sup>47</sup>, la cual incluso es anterior a la Casación N° 3889-2001-Lima que plantea la criticable lectura literal de los alcances de la norma 

44 Artículo 27° del Decreto Supremo 559-84-EFC.- Cuando en el contrato de arrendamiento financiero no se haya pactado su resolución automática y sin necesidad de declaración judicial previa, la arrendadora deberá demandar por la vía ejecutiva la ejecución rescisoria del contrato, en concordancia con lo normado por el capítulo III del Título VII del Código de Procedimientos cuando sea aplicable, sin perjuicio de accionar por la misma vía y de acuerdo al trámite correspondiente, por el pago de las cuotas vendidas, sus intereses, costos, gastos y demás obligaciones derivadas del contrato." (el subrayado es nuestro).

45 MARTÍN PEREZ, José Antonio. La Rescisión del Contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores). Barcelona. Bosch. 1995. p. 229.

46 Sin perjuicio de lo señalado, en nuestro país existen destacados juristas que señalan que, siempre que se respete con los alcances de la definición de la rescisión, es decir, que se trate de causal existente al momento de la celebración del contrato, las partes podrían establecer o pactar sus propias causales de rescisión. Entre los defensores de dicha posición se encuentra Manuel de la Puente, quien establece que, generalmente la rescisión opera por mandato de la ley, la que establece los requisitos para que se declare judicialmente la rescisión. Sin embargo, aunque no aparezca claramente de la definición, puede aceptarse que el contrato es susceptible de ser rescindido por común acuerdo de las partes". DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. XI. Primera Parte. Tomo II. P. 176.

47 Esta Casación evidencia que cuando la norma señala el término "rescisión" debería entenderse como "resolución".