

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Escuela de Posgrado**



La Naturaleza Jurídica del Leasing Inmobiliario y su  
empleo con fines habitacionales

Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho  
Civil que presenta:

***Pedro Cesar Perez Chavez***

Asesor:

***Renzo Esteban Saavedra Velazco***

Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, Renzo Esteban Saavedra Velazco, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada «La naturaleza jurídica del leasing inmobiliario y su empleo con fines habitacionales», del autor Pedro Cesar Perez Chavez

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 18 %. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 31/03/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de abril del 2023.

Apellidos y nombres del asesor: Saavedra Velazco, Renzo Esteban	
DNI: 41373548	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-7545-3130">https://orcid.org/0000-0002-7545-3130</a>	

## RESUMEN

Dos exigencias resumen los objetivos trazados para el presente trabajo de investigación: la necesidad de delimitar adecuadamente la configuración de la figura contractual del *leasing* inmobiliario y, determinar la eficiencia de la referida figura negocial como plataforma de financiamiento de proyectos inmobiliarios de acceso a la vivienda para los sectores económicos medios y bajos.

En ese sentido, se detallaron los contratos con los cuales el *leasing* inmobiliario guarda mayor semejanza, así como, aquellos que contienen las prestaciones esenciales que configuran su naturaleza jurídica; posteriormente, nos aproximamos a los orígenes del contrato objeto de estudio, señalando algunas de las definiciones brindadas en los últimos años por diversos autores nacionales y extranjeros al arrendamiento financiero propiamente dicho y al *leasing* inmobiliario.

Asimismo, detallamos los rasgos particulares del arrendador, arrendatario y empresa proveedora como sujetos esenciales para la configuración del *leasing*, enumerando las principales obligaciones asumidas por las partes contratantes, lo cual nos sirvió para fundamentar los atributos particulares y distintivos del contrato de arrendamiento financiero.

Del mismo modo, se puso de relevancia que el objeto sobre el cual recae el contrato arrendamiento financiero (bien mueble o inmueble), así como, la finalidad perseguida por los usuarios del contrato (acceso a la vivienda o financiamiento de la adquisición de un bien para actividades comerciales), influyen en la naturaleza jurídica del contrato, lo cual desemboca en el surgimiento de un tipo diverso de *leasing* cuando este recae sobre un bien inmueble con fines habitacionales.

De otro lado, se expusieron algunos datos estadísticos referidos al contexto actual del mercado inmobiliario y las expresiones provenientes de autoridades del sector ejecutivo, mostrándose a favor de continuar la implementación de nuevas modalidades de financiamiento para el acceso a la vivienda (entre ellas, una reformulación de la reglamentación dada al *leasing* inmobiliario con fines habitacionales).

Las cifras exhibidas sobre la situación actual del mercado inmobiliario, nos permitieron elaborar diversas proyecciones analíticas para verificar el grado de eficiencia del *leasing* inmobiliario ante opciones actualmente presentes en el negocio de transferencia de inmuebles, como son: la compraventa directa y el alquiler de viviendas, asimismo, establecimos el costo del ejercicio del derecho de la opción de compra con relación al total del valor del inmueble.

Mientras que, ante las deficiencias advertidas en el marco regulatorio del contrato materia del presente estudio, presentamos algunas propuestas de modificación en el Decreto Legislativo N° 1177, específicamente el capítulo referido a la regulación del arrendamiento financiero con destino de vivienda. En este escenario, ratificamos la hipótesis planteada con referencia a la naturaleza jurídica singular del contrato del *leasing* inmobiliario y su empleo como una herramienta que se adiciona al grupo de contratos que sirven de plataforma de financiación de acceso a la vivienda.

## ÍNDICE

Introducción.....	04
-------------------	----

### I. EL CONTRATO.

1.1. Doctrina General del Contrato.....	07
1.2. Clasificación de los Contratos.....	08
1.3 Contrato por adhesión.....	10
1.3.1. Orígenes del contrato por adhesión.....	10
1.3.2. Concepto del contrato por adhesión.....	11
1.3.3. Contratación masiva.....	13
1.3.4. Características del contrato por adhesión.....	14
1.3.5. El Contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación.....	14
1.3.6. El contrato de adhesión frente al Derecho de consumidor.....	16
1.4. Contrato de arrendamiento.....	20
1.4.1. Concepto de Contrato de arrendamiento.....	20
1.4.2. Naturaleza Jurídica del Contrato de arrendamiento.....	20
1.4.3. Caracteres Jurídicos del Contrato de arrendamiento.....	21
1.4.4. Elementos esenciales del Contrato de arrendamiento.....	22
1.4.5. Obligaciones del arrendador.....	22
1.4.6. Obligaciones del arrendatario.....	23
1.4.7. Subarrendamiento.....	24
1.4.8. Cesión de arrendamiento.....	24
1.4.9. Mejoras.....	25
1.4.10. Resolución del Contrato de Arrendamiento.....	25
1.4.11. Conclusión del Contrato de Arrendamiento.....	26
1.4.12. Otras causales de conclusión del Contrato de Arrendamiento.....	27

### II. EL LEASING INMOBILIARIO.

2.1. Concepto de <i>leasing</i> .....	28
2.2. Naturaleza jurídica del <i>leasing</i> .....	29
2.3. Características del <i>leasing</i> .....	32
2.4. Antecedentes del <i>leasing</i> .....	33

2.5. Clases de <i>leasing</i> .....	35
2.6. Concepto de <i>leasing</i> Inmobiliario.....	38
2.7. Naturaleza Jurídica del <i>leasing</i> inmobiliario.....	41
2.8. Elementos del <i>leasing</i> inmobiliario.....	44
2.9. Partes del Contrato de <i>leasing</i> inmobiliario .....	46
2.9.1 La empresa usuaria.....	47
2.9.2 La sociedad de <i>leasing</i> .....	47
2.9.3 La empresa proveedora.....	48
2.10. Obligaciones de las partes según la etapa del <i>leasing</i> inmobiliario.....	49
2.10.1. Obligaciones del usuario.....	49
2.10.2. Obligaciones de la sociedad de <i>leasing</i> .....	50
2.10.3. Obligaciones de la empresa proveedora.....	51
2.11. Extinción del <i>leasing</i> inmobiliario .....	52

### III. EL **LEASING** DE INMUEBLE DESTINADO A VIVIENDA.

3.1. Algunos datos estadísticos sobre el contexto actual y proyección de crecimiento del mercado inmobiliario en el Perú.....	54
3.2. Análisis de los costos y beneficios del <i>leasing</i> inmobiliario destinado a vivienda.....	59
3.2.1. Motivación diversa para el empleo del <i>leasing</i> inmobiliario destinado a vivienda...60	
3.2.2. <i>Principal, Interest, taxes, Insurance</i> (PITI).....	61
3.2.3. Cláusulas preestablecidas en el <i>leasing</i> inmobiliario destinado a vivienda.....	62
3.3. Ubicación del <i>leasing</i> inmobiliario destinado a vivienda en la tipología contractual...67	
3.3.1. El contrato de <i>leasing</i> inmueble frente al <i>leasing</i> mobiliario.....	67
3.3.1.1. Objeto del contrato.....	68
3.3.1.2. <i>Pay as you earn</i> .....	69
3.3.1.3. La accesión en bienes muebles e inmuebles.....	70
3.3.1.4. Normativa aplicable.....	70
3.3.1.5. Ejercicio de la opción de compra.....	72
3.3.1.6. Motivación de los usuarios.....	73
3.3.1.7. Finalidad económica.....	74
3.3.1.8. La causa en el contrato de <i>leasing</i> .....	75
3.3.1.9. <i>Leasing</i> inmobiliario con fines de vivienda.....	76
3.3.1.10. Diferencias extraídas a partir de las definiciones dadas... ..	77

3.3.2. Síntesis de las diferencias advertidas.....	78
3.3.3. Nuestra posición con respecto a la ubicación.....	79
3.4. La naturaleza jurídica del <i>leasing</i> inmobiliario destinado a vivienda.....	81
3.4.1. El <i>leasing</i> inmobiliario y el contrato de arrendamiento.....	82
3.4.2. El <i>leasing</i> inmobiliario y el contrato de arrendamiento con opción de compra... ..	83
3.4.3. El <i>leasing</i> inmobiliario y el <i>renting</i> .....	84
3.4.4. El <i>leasing</i> inmobiliario y el contrato de mutuo.....	84
3.4.5. El <i>leasing</i> inmobiliario y el contrato de mandato... ..	85
3.4.6. El <i>leasing</i> inmobiliario y el contrato de fideicomiso... ..	85
3.4.7. Carácter autónomo del contrato de <i>leasing</i> inmobiliario.....	86
3.4.7.1. Extensa vida útil del bien inmueble.....	87
3.4.7.2. Revalorización del bien inmueble.....	87
3.4.7.3. Posibilidad de explotación económica del bien inmueble... ..	88
3.4.7.4. <i>Leasing</i> inmueble con fines de vivienda y el derecho de consumidor.....	88
3.4.7.5. Regulación del <i>leasing</i> inmueble en el Perú.....	89
3.4.8. Nuestra posición con respecto a la naturaleza jurídica del <i>leasing</i> inmobiliario ...	91
3.5. Pertinencia de la incorporación del <i>leasing</i> inmobiliario destinado a vivienda como solución a la problemática de vivienda.....	93
3.5.1. Condiciones de inicio.....	94
3.5.1.1 Condiciones de inicio del <i>leasing</i> inmueble con opción de compra con un arrendatario que busca fines habitacionales exclusivamente.....	94
3.5.1.2. Condiciones de inicio del arrendamiento con opción de compra especulativa... ..	95
3.5.2. Precio de la vivienda por el valor de las rentas en el arrendamiento sin opción de compra.....	96
3.5.3. Precio de la vivienda por el valor de las rentas del <i>leasing</i> más la opción de compra con fines exclusivamente habitacionales.....	97
3.5.4. Precio de la vivienda por el valor de las rentas del <i>leasing</i> más la opción de compra especulativa.....	97
3.5.5. Coste implícito de la opción de compra.....	100
3.6. Propuesta de modificación normativa.....	103
3.6.1. Propuesta de modificación del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1177. ....	104
3.6.2. Propuesta de modificación del numeral 7 del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1177.....	105
3.6.3. Propuesta de modificación del numeral 2 del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1177.....	105
<b>Conclusiones</b> .....	107
<b>Bibliografía</b> .....	109

## INTRODUCCIÓN

El Arrendamiento Financiero - *Leasing* sigue siendo considerado por gran parte de la doctrina nacional como un contrato “nuevo”, “moderno”, “innovador”, a pesar de tener más de 30 años de regulación en el Perú y muchos más -aún- de empleo por diversos operadores financieros.

Si con esos adjetivos se califica al contrato de *leasing*, más novedoso aún es considerado el *leasing* inmobiliario, siendo que, los pocos trabajos jurídicos dedicados a esta figura contractual, apenas mencionan que es una modalidad más del *leasing*, que tiene como única particularidad el tener por objeto un bien inmueble, sin profundizar más en el estudio de sus particularidades.

Sin embargo, a pesar de la escasa producción bibliográfica referida al *leasing* inmueble, de la revisión realizada para los fines de la presente investigación, pudimos encontrar algunas obras referidas a la mencionada figura contractual, de las cuales podemos destacar las siguientes: un estudio previo dedicado al análisis de los problemas que surgen en la etapa de ejecución del *leasing* criticando la regulación vigente en el Perú (Valverde 2008), al análisis de la figura del *leasing* habitacional en Colombia (figura contractual similar al contrato de arrendamiento financiero de inmueble destinado a vivienda) (Valencia 2014) (Lopera 2014) (Giraldo 2004), también sobre la pertinencia o no de la regulación del *leasing* en el Reino Unido (Hughes y Crosby), asimismo un estudio dedicado al entendimiento de la estructura del *leasing* desde la perspectiva del análisis económico del derecho (Wanjiru 2014) y por último dos artículos académicos dedicados al análisis de naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario a partir de la revisión de legislación española y argentina (Gutiérrez 2003) (Flores 2012).

Con esos antecedentes, pretendemos señalar y escudriñar las propuestas presentadas por la doctrina respecto a la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario, para luego fijar nuestra posición al respecto. Por ello, para realizar un estudio meditado sobre la naturaleza jurídica, alcances y características del *leasing* inmobiliario será necesario conocer el tratamiento que ha recibido en otros ordenamientos jurídicos.

Respecto a la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario, nuevamente advertimos el escaso tratamiento dogmático que ha merecido en nuestro medio, generándose una auténtica incertidumbre en torno a su naturaleza y alcances. En ese sentido, ha sido equiparada su naturaleza jurídica a la del *leasing* “tradicional” que tiene por objeto un bien mueble, sin reparar ni prestar atención a las peculiaridades que presenta el *leasing* inmobiliario y que afectan definitivamente su régimen jurídico.

Mientras tanto, el contexto inmobiliario de los últimos años en el Perú (puntualmente en el mercado de viviendas con fines sociales) nos permite advertir que se deben generar fórmulas legales y financieras que permitan dinamizar la construcción en nuestro país, contribuyendo así con el acceso de un gran sector de la población (actualmente desatendido) a viviendas que cumplan las condiciones mínimas habitacionales. Siendo que, el adecuado empleo de la figura del *leasing* inmobiliario puede servir a tales fines.

En ese sentido, con la creación del Formulario Único de Arrendamiento Financiero (*Leasing*) de Inmueble destinado a vivienda (FUAF) bajo la regulación establecida en el Decreto Legislativo 1177, han surgido diversas voces que se muestran escépticas respecto a la posibilidad del *leasing* inmobiliario como un medio de promoción del desarrollo inmobiliario en nuestro país; siendo que, a más de dos años de su implementación en

nuestro país, aún no viene siendo utilizado por los operadores financieros (únicos autorizados normativamente para asumir la posición de arrendador).

Por lo tanto, considero que existen tres justificaciones para la realización del presente trabajo:

- De la revisión hecha a la regulación actual de la figura del *leasing* inmobiliario; es importante, hacer un análisis crítico sobre la idoneidad de la misma.
- Contribuir con la limitada producción doctrinaria nacional referida al estudio del *leasing* inmobiliario.
- Finalmente, de la lectura hecha a los escasos estudios realizados en el Perú sobre el tema, se halló artículos diversos sobre aspectos puntuales del *leasing* inmobiliario; pero no, un estudio integral de la situación actual de la referida figura contractual en nuestro país.

Al mismo tiempo, como objetivos del presente trabajo de investigación podemos citar los siguientes:

- Determinar la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario.
- Señalar si la regulación actual del arrendamiento financiero se adecua a las peculiaridades del *leasing* inmobiliario.
- Establecer si el *leasing* inmobiliario puede servir como medio de promoción del mercado inmobiliario.
- Establecer el grado de eficiencia de la figura contractual del *leasing* inmobiliario.

Entonces, la investigación estará dirigida a resolver las siguientes preguntas: ¿El contrato de *leasing* inmobiliario se subsume dentro del contrato de *leasing*?; asimismo, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de *leasing* Inmobiliario?

Nos apoyaremos en el método exegético debido a que la figura contractual bajo estudio está regulada en la legislación nacional por las últimas tres décadas, estudiaremos la definición y características señalados por la norma que la regula, del mismo modo, se utilizará el método dogmático, pues se buscará determinar la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario, para ello recopilaremos las diversas figuras contractuales que dieron origen al *leasing* inmobiliario, desarrollando definiciones y características brindadas por la doctrina nacional y extranjera en los últimos años.

Utilizaremos el derecho comparado, debido a que en el Perú no existen trabajos de investigación dedicados exclusivamente al estudio de la figura del *leasing* inmobiliario y por el desarrollo que ha tenido esta figura en Norteamérica y algunos países de Europa; asimismo, se empleará el método funcional porque se estudiarán casos de aplicación práctica del contrato de *leasing* inmobiliario en contraste con otras figuras contractuales, con la finalidad de evaluar su grado de eficiencia.

Es así, que en el primer capítulo nos enfocaremos en desarrollar la doctrina general del contrato y el contrato de adhesión, asimismo, el contrato de arrendamiento, al ser la figura contractual sobre la base del cual se desarrolló el arrendamiento financiero en su



forma más primitiva, y, por haber sido confundida su naturaleza jurídica con la del *leasing* en los primeros años de empleo de la figura contractual materia del presente trabajo.

En el segundo capítulo, señalaremos la configuración vigente que la doctrina le viene dando a la figura del *leasing* y el *leasing* inmueble, sus antecedentes, características, elementos y obligaciones de las partes contratantes, así como, las causales más comunes que llevan a la extinción del contrato.

Por último, mostraremos algunos datos estadísticos sobre el crecimiento del mercado inmueble en los últimos años en nuestro país, información que nos servirá en el análisis del grado de eficiencia del *leasing* inmueble, a fin evaluar sus ventajas e inconvenientes frente a otras figuras contractuales utilizados en el mercado inmueble, asimismo, absolveremos las preguntas formuladas en el presente trabajo, determinando la ubicación tipológica del arrendamiento – financiero de inmueble destinado a vivienda en nuestro país y, su naturaleza jurídica.



## I. EL CONTRATO.

### 1.1 Doctrina general del contrato.

Si bien el Código Civil peruano vigente brinda una noción de contrato en el artículo 1351°, que lo define como: “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial”, empero, diversos autores nacionales se han encargado de brindar una conceptualización más detallada y precisa respecto a lo que se entiende por contrato, en atención a ello, en los siguientes párrafos mencionaremos algunos los conceptos brindados por la doctrina nacional.

Manuel de la Puente y Lavalle conceptúa el contrato como: “la declaración conjunta de la voluntad común de dos o más partes que, por permitirlo el ordenamiento jurídico, tiene por efecto crear, regular, modificar o extinguir entre sí las obligaciones lícitas de carácter patrimonial” (De la Puente y Lavalle 2007: 38).

Observamos así que el Doctor de la Puente y Lavalle al conceptualizar el contrato, expresa en sus propios términos la noción tradicional de esta modalidad del acto jurídico, sin advertirse, que se empeña en vincular la referida noción con los parámetros particulares que la vigente normativa peruana impone al contrato, tampoco se avizora en la citada definición, el advenimiento de fenómenos relativamente contemporáneos como son los contratos coligados.

Mientras que Torres Vásquez, prefiere delimitar y explicar al contrato a partir de sus diferencias con otros actos jurídicos, en ese sentido precisa que contrato es:

Un acto o negocio jurídico por cuanto con las partes autorregulan su interés patrimonial, pero se distingue de otros actos jurídicos patrimoniales, sobre todo, por la necesaria presencia de dos o más partes, que no equivale a la presencia de dos o más sujetos. La parte indica un centro de referencia de intereses, por ello varios sujetos –portadores de idénticos intereses- constituyen una sola parte, mientras un solo sujeto puede ser, en casos particulares, punto de referencia de dos distintos centros de intereses (Torres Vásquez 2012:19).

Como puede observarse, el contrato para el profesor Torres Vásquez, vincula solamente a las partes que intervienen en él, resalta la participación de los sujetos contratantes, sin dejar por ello de mencionar al elemento volitivo como aspecto esencial en el mencionado negocio jurídico, entonces, estamos ante una definición que representa la visión tradicional y liberal de la forma más usada para establecer vínculos entre los sujetos de derecho, como es el contrato.

Ante dicha visión básica y primaria del contrato, emerge una concepción que añade la intervención gubernamental (a través de dispositivos legales) a fin de modificar o corregir desequilibrios entre las partes contratantes, sin descartarse –pero si restringiéndose- la libertad de los sujetos de derecho para elaborar y establecer los acuerdos que mejor representen sus intereses.

En línea con las definiciones señaladas previamente, tenemos al profesor Miranda Canales que entiende por contrato: “el acuerdo de voluntades de una persona física o jurídica con otra, que produce consecuencias jurídicas constitutivas, modificadas o extintivas” (Miranda 2006: 45).

Entonces, el componente de impulso de la voluntad resulta cardinal para la formación del contrato, precisamente la constante evolución de esta forma de vincularse entre los sujetos de derecho, surge de las variadas necesidades que se presentan en la sociedad moderna, la complejidad en los vínculos entre las personas se ve reflejado en relaciones contractuales cada vez más complejas y con características singulares, sin desaparecer por ello la configuración básica del contrato que sirve de base para acuerdos cada vez más intrincados.

En ese sentido, con el transcurrir del tiempo la figura contractual se fue adaptando a las variaciones y modificaciones -sobre todo- de las transacciones comerciales, surgieron entonces, diversas formas de agrupar las peculiaridades del contrato, clasificaciones que a continuación procederemos a señalar.

## 1.2 Clasificación de los contratos.

Las clasificaciones realizadas con el objeto de agrupar los diversos contratos civiles existentes son muy variadas, todas ellas válidas, y que esencialmente servirán con fines didácticos y permitirán entender las diferencias en los contratos, que a continuación se describirán.

Para los fines del presente trabajo, nos interesa señalar de forma concisa la clasificación de los contratos en atención a su regulación legal y su formación, para así poder ubicar a la figura contractual objeto de nuestro estudio.

Los contratos se clasifican en atención a su regulación legal en típicos y atípicos:

Contratos típicos. - Definitivamente, agrupar a los contratos en atención a su regulación legal, no da una guía básica para su adecuado empleo, en línea con ello Soria Aguilar señala: “La ley es la que prescribe cuáles son los elementos esenciales del contrato y por esta razón estos elementos son los que permiten establecer si es que un determinado contrato, que se celebra en los hechos, se encuentra o no dentro del referido tipo contractual” (Soria 2016: 19).

De otro lado, consideramos pertinente resaltar que los contratos regulados en los diversos cuerpos normativos que conforman nuestro ordenamiento jurídico vigente, no surgen con la iniciativa legislativa de un congresista, sino que responden a una realidad social y económica, que -precisamente- impulsa al parlamentario (o quien haga sus veces) a disponer sus límites y parámetros legales.

Es en atención al proceso descrito, que el profesor Gabrielli señala:

El proceso de emersión del tipo legal, se origina normalmente en la praxis del derecho de los negocios y del comercio y, luego de una sucesiva elaboración y afinamiento -que va operando también por obra de la jurisprudencia- el tipo, progresivamente radicado en el tejido económico, resulta individualizado en el plano normativo. Piénsese, por ejemplo, en el caso que ha llevado a irse desprendiendo del esquema originario del contrato de arrendamiento, más recientemente, el contrato de *leasing*, encuadrado en la disciplina del arrendamiento, especialmente financiero (Gabrielli 2009: 24).

Por último es oportuno indicar, que la regulación normativa de una figura contractual, conlleva generalmente restricciones a la libertad de las partes para establecer en las cláusulas respectivas los acuerdos y pactos que consideren oportuno para sus intereses, paralelamente, se suelen establecer incentivos para la utilización de la figura contractual

(alicientes que normalmente se expresan en la forma de beneficios de carácter tributario), un ejemplo de ello, es precisamente el *leasing*, que al recibir regulación normativa en nuestro país (tanto en su versión empresarial en la década del 80 del siglo pasado y, la reciente legislación del arrendamiento financiero inmueble con destino habitacional), recibió un régimen especial de exoneración total y parcial en el pago de distintos derechos necesarios para su configuración.

Contratos atípicos.- En contraposición con la delimitación normativa de los contratos típicos, ubicamos a los vínculos atípicos, que a decir del Doctor De la Puente y Lavalle: “Se reconoce como contrato atípico aquel que, no obstante tener una identificación propia y reunir los requisitos necesarios para ser contrato, no ha merecido aún recepción legislativa mediante una disciplina particular, es decir, se trata de aquella figura contractual que no ha sido acogida por el legislador y que, por lo tanto, carece de una regulación concreta” (De la Puente y Lavalle 2007: 200).

De otro lado, para determinar la atipicidad contractual, será necesaria no solamente la ausencia de su regulación en algún cuerpo legal, sino también, que el contrato no contenga aún, una delimitación completa que permita señalar de forma clara sus parámetros y reglas (Camacho 2005: 7).

De otro lado, conforme señala Rodríguez Velarde, también existen contratos de negociación previa y otros de adhesión:

Contratos de negociación previa. - En ese tipo de contratos -conforme identifica su denominación- tenemos una etapa inicial de intercambio de propuestas entre las futuras partes contratantes.

Contratos de adhesión. - En definitiva, el rasgo que caracteriza estos contratos, es que su elaboración (o al menos la mayor parte de ella) se efectúa de forma previa por una de las partes contratantes, en el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación se desarrollara con detalle esta clase de contrato (Rodríguez 1994:7).

Por lo señalado en el presente capítulo, podemos ubicar al contrato de arrendamiento financiero preliminarmente dentro de los contratos típicos y de adhesión, precisando que la regulación actual está destinada a normar la figura del *leasing* mobiliario, y que se viene aplicando de forma supletoria al contrato de *leasing* inmobiliario, paralelamente, podemos afirmar que son contratos de adhesión, porque como parte arrendadora o locadora, encontraremos necesariamente una entidad financiera o crediticia, entidades (por lo general de tipo bancario) que suelen emplear modelos por adhesión en sus vínculos contractuales.

### 1.3 Contrato por adhesión.

#### 1.3.1 Orígenes del contrato por adhesión.

El contrato por adhesión tiene un origen vinculado con la evolución no solamente del derecho, sino también, con las nuevas formas de transacción comercial que exigían una forma contractual distinta al contrato tradicional, entonces las condiciones de negociación entre los comerciantes, fueron un elemento esencial que definitivamente quedara vinculado con la génesis del contrato por adhesión, así como con su posterior evolución y empleo por los diversos actores comerciales (Farina 2005: 4).

La figura del *leasing* inmobiliario, es precisamente una de las tantas manifestaciones de esa peculiar relativización, corresponde entonces mencionar los lineamientos generales del contrato por adhesión, para luego poder determinar si el *leasing* inmobiliario se encuadra dentro del mismo.

El desarrollo de la figura de la referida modalidad contractual, significó una alteración en la posición convencional del contrato y como un logro alcanzado por la sociedad occidental del siglo diecinueve; en línea con lo señalado, Acedo Penco nos precisa que:

La amplia libertad reconocida por el sistema liberal en el Código Civil propició que una de las partes del contrato, llamada predisponente, coincidiendo generalmente con las grandes empresas, bien organizadas y que celebran multitud de operaciones con un elevado número de personas, comenzaran a establecer de antemano (predisponer) el contenido del contrato, a través de una serie de estipulaciones iguales y ventajosas que introducían en todos sus contratos: técnica contractual que vino a denominarse contratos de adhesión; al adherente, no quedaba más opción que contratar aceptando las condiciones que se le imponían, o no contratar, sin tener la posibilidad de colaborar en la fijación de los términos o condiciones del clausulado del contrato (Acedo 2012: 125).

Lo anotado líneas arriba, nos indica que la creación de la figura del contrato por adhesión, fue una de las respuestas ofrecidas por el derecho a los cambios económicos que se produjeron a finales del siglo diecinueve y comienzos del siglo pasado, frente a los cuales la concepción tradicional del contrato no parecía ser la más propicia para los nuevos modos de transacción comercial.

Se manifiesta entonces, que la constante evolución de la práctica contractual va aparejada con mutaciones permanentes en el ámbito político y social, debiendo adaptarse los modelos contractuales a los referidos cambios, por ello Miranda y Pagador López señalan que: “El Derecho civil, con unos paradigmas económicos y jurídicos (iniciales) anclados en una economía agrícola y artesanal, y un pensamiento político liberal e insolidario, deviene inadecuado e ineficaz para atender los nuevos hechos. De ahí la necesidad de aplicar un nuevo modelo de justicia en los contratos, siendo una de las manifestaciones de esta necesidad el contrato por adhesión” (Miranda y Pagador 2012: 34).

El surgimiento del contrato por adhesión, no lleva a preguntarnos: ¿Su aparición es una manifestación del debilitamiento de la parte contratante que (en la mayoría de casos) será análoga al consumidor? o por el contrario, ¿es una figura que busca darle mayor protección a la referida parte contratante?; consideramos en forma concisa, que la posición ideológica será determinante en la orientación de las respuestas a las mencionadas preguntas formuladas.

Así pues, conforme reseñáramos anteriormente, algunos autores critican el surgimiento el contrato por adhesión, pues advierten en dicha modalidad contractual, la

consolidación de un estándar económico y social donde el adherente se encuentra avasallado por el poder de negociación de su contraparte, limitándose a suscribir y ajustarse a los diseños contenidos en el negocio jurídico y, en las cuales no tuvo contribución alguna en su elaboración.

Empero, consideramos que el contrato por adhesión es una respuesta al contemporáneo fenómeno, que relativiza la voluntad de las partes contratantes como elemento esencial de los vínculos negociales, más aún, podemos resaltar que es sobre la base del tradicional contrato por adhesión, que se erigió el contemporáneo derecho del consumidor; que con su marco normativo más detallado y de carácter administrativo, delimito de forma más precisa el contenido de la contratación masiva, aparecen entonces, personajes que no estaban presentes en los orígenes del contrato por adhesión, como las asociaciones de defensa del consumidor y diversos organismos estatales que tienen en común la búsqueda del equilibrio en las prestaciones entre las partes contratantes, asimismo, se incorpora con mayor fuerza un elemento -ahora esencial- esto es, la determinación del costo-beneficio en cada vínculo contractual.

Consecuentemente, podemos afirmar que el contrato por adhesión surge como una manifiesta evidencia de la necesidad de replantear la concepción tradicional de la contratación, asimismo, es al amparo de este tipo de contrato, que se facilita la aparición de figuras negociales que recibirán diversa denominación, como los contratos masivos, contratos empresariales, contratos coligados, todos ellos, tienen en común que surgen desde el ámbito empresarial, como una respuesta a los límites que implican la contratación tradicional y que, no permitía el surgimiento de nuevas figuras contractuales, como aquella que es materia de análisis en el presente trabajo de investigación: el *leasing* inmobiliario.

### **1.3.2. Concepto del contrato por adhesión**

El contrato de adhesión se erige como una clara expresión de la intromisión del Estado, afectándose de manera definitiva los límites y parámetros de la concepción tradicional del contrato, todo ello, en permanente evolución vinculada al surgimiento de métodos cada vez más sofisticados en las transacciones comerciales, lo cual exigía la actualización del derecho, que permitiera proveer de figuras contractuales que sean útiles a las nuevas necesidades económicas y sociales de los comerciantes y posteriormente del sector empresarial.

Ahora bien, con fines fundamentalmente expositivos procederemos a señalar algunas definiciones dadas a la figura bajo estudio, poniendo especial atención a la doctrina española, argentina y peruana, de conformidad con lo señalado por diversos tratadistas de los mencionados países en las últimas décadas.

En ese sentido, empezamos recordando la definición brindada por el profesor Puig Peña, que señala: “contratos por adhesión son aquellos en los cuales una de las partes (por lo general, económicamente más fuerte) impone el tipo general de cláusulas en que está dispuesta a contratar, bastando que la otra acepte, se adhiera - de ahí el nombre - o desista de tal contrato, que no puede en modo alguno modelar a su conveniencia”. (Puig 1966: 411).

Por su parte, Díez Picazo señala que:

Por contrato de adhesión se designan con ella aquellos supuestos en los cuales una de las partes, que generalmente es un empresario mercantil o industrial que realiza una

contratación en masa, establece un contenido prefijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de su empresa se conciertan. Su característica más importante es que no van precedidos de una posible discusión sobre su contenido, sino que las cláusulas han de ser aceptadas o rechazadas. Es la contratación por medio de modelos preestablecidos, muy frecuente en la práctica bancaria, seguros, transporte, etc (Diez Picazo 1983: 115).

Más recientemente, Ángel Acedo ha señalado que:

“el contrato de adhesión es un contrato que incluye condiciones generales de la contratación, aunque la finalidad práctica de ambas figuras contractuales viene a ser la misma”. Pero, con mayor precisión, cabe referirse:

- a) al contrato de adhesión cuando se acentúa que el interesado en lo que se le ofrece no tiene más remedio que adherirse a dicho contrato donde las cláusulas le son impuestas; y
- b) a las condiciones generales de la contratación, para destacar que tales cláusulas han sido elaboradas por el oferente de manera previa a la celebración del contrato y con el propósito de introducirlas en una pluralidad de contratos (Acedo 2012: 127).

Mientras que, en Argentina, Carlos Vallespino señala que: “contrato de adhesión es aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el con-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria” (Vallespino 1984: 237).

En el Perú, las formas de contratación masiva se expandieron décadas más tarde que en la mayoría de los países industrializados, con dicha expansión surgieron los primeros contratos por adhesión, por eso algunos autores en nuestro país, nos brindaron su particular noción de la referida forma contractual, así Torres Vásquez no señala:

En el contrato por adhesión el predisponente no presenta al consumidor el formulario de contrato prerredactado como una oferta para ser discutida o negociada, sino como una oferta para ser aceptada o rechazada. El contrato se forma por la manifestación de voluntad de una de las partes (el predisponente) a través del contenido contractual predispuesto y la otra voluntad que se adhiere a ese contenido (el adherente), como única forma indispensable e inevitable de relacionarse proveedores y consumidores (Torres 2009: 137).

Por su parte de la Puente y Lavalle señala que: “lo que, en realidad caracteriza al contrato por adhesión no es tanto que el destinatario se vea colocado en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente la oferta, sino que las estipulaciones que constituyen la oferta son fijadas unilateralmente por el oferente y no surgen entonces como fruto de la realización de tratativas previas” (De La Puente 2007: 667).

Para Arias Schreiber: “la adhesión es un modo peculiar de contratar, pues, en el fondo, supone en definitiva un acuerdo de voluntades, al cual se le ha eliminado la etapa previa y paritaria de la negociación o tratativa. Si bien la adhesión supone no discutir, no significa no deliberar y que siempre existe para el beneficiario la libertad de acogerse o no a las estipulaciones previamente establecidas como esquema” (Arias 2006: 120).

El profesor Beltrán Pacheco nos señala sobre el referido contrato de adhesión que: “considera contrato por adhesión, aquella modalidad por medio de la que un sujeto contratante elabora (de forma anticipada) el contenido del contrato colocando a su

contraparte en la posición de decidir si contrata o no en dichos términos, quedando en la alternativa de adherirse (es decir, restringe la negociación a lo que señala la parte que redactó el documento contractual) o no” (Beltrán 2011: 238).

Como podemos advertir de las nociones del contrato por adhesión citadas líneas arriba, si bien se reconoce las limitaciones del contratante para negociar el vínculo contractual, no por ello, se deja de resaltar que el contratante mantiene la -importante- posición de decidir si acepta o no las condiciones planteadas, asimismo, a pesar de los cuestionamientos que podría darse al modelo de la adhesión por las restricciones previamente anotadas, existiría un reconocimiento al contrato por adhesión como una de las mejores soluciones dadas por el derecho para la contratación masiva.

### 1.3.3. Contratación masiva

Ya nos encargamos de reseñar brevemente el clásico esquema de contratación, pero ante el referido esquema, surgió un vínculo contractual donde las tradicionales características del contrato se difuminan, ello acompañado de un incremento en la actividad comercial en el mundo. De forma que la contratación masiva es una evidencia de este nuevo esquema de contratación.

Señala Camilo Posada que son características del subsistema privado de contratación masiva:

- a) Estandarización de relaciones jurídicas.
- b) Asimetría de las partes.
- c) Relativización del principio de la fuerza obligatoria de los contratos.
- d) Intervención del Estado en las relaciones entre particulares.
- e) Ausencia de etapa de negociaciones previas.
- f) Asimetría de la información (Posada 2014: 42).

Resulta evidente -en los contratos a gran escala- la existencia de cláusulas leoninas que podrían resultar incluidas en el contenido contractual predispuesto en perjuicio de los intereses del adherente, precisamente porque no tiene ninguna herramienta legal para discutir cambios o modificaciones al mismo, en ese sentido recuerda Torres Vásquez que: “para que la contratación masiva no se convierta en un instrumento de opresión y explotación de la parte débil por la parte fuerte, situación que se agrava cuando varias o todas las empresas de un determinado sector económico utilizan los mismos formularios o las mismas cláusulas generales de contratación, es necesaria la intervención del Estado para controlar y establecer límites a su contenido” (Torres 2009: 97).

En línea con lo señalado precedentemente la profesora Pinto Oliveros nos recuerda que: “La intervención estatal se dará en forma de normas de orden público, cuyo objeto no es otro que restablecer un cierto equilibrio en las relaciones contractuales, donde intervienen ciertas categorías de sujetos que supuestamente se encuentran imposibilitados de velar convenientemente por el establecimiento de relaciones contractuales equilibradas en contratos como la relación empleador y trabajador, arrendador y arrendatario, etc.” (Pinto 2011: 33 y 34).



### **1.3.4. Características del contrato por adhesión.**

El artículo 1390° del Código Civil peruano señala que estamos ante un contrato por adhesión: “Cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

De su contenido surgen diversas características, que la doctora Revoredo Marsano reseña de la siguiente manera:

1. Una de las partes es la que determina los términos de la relación contractual y elabora el esquema en forma previa, de modo que el destinatario está en la alternativa fatal de adherirse o no, este es, celebrar o no el contrato.
2. De acuerdo con lo expresado en el punto anterior, no existe capacidad o poder de negociación.
3. El esquema planteado en forma unilateral consiste en un conjunto de cláusulas o estipulaciones.
4. El destinatario de la propuesta, establecida como un complejo o todo unitario, no es en términos generales un individuo determinado, sino un conjunto no precisado de personas, frente a las cuales la propuesta se mantiene de modo duradero, independientemente de su aceptación o su rechazo (Revoredo 2015: 77).

### **1.3.5. El Contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación.**

En una lectura preliminar de la noción y características del contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación, probablemente sean sus elementos en común lo que más llame nuestra atención, sin embargo, ambas figuras (si bien difieren de muchas maneras) se complementan a distintos niveles, así tenemos que, respecto a la separación entre contrato por adhesión y cláusulas generales de contratación, señala el profesor Vega Mere que:

Considera superada la distinción que aún se aloja al interior del Código en relación a la diferenciación entre el contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación. Las condiciones generales, en tanto no sean apartadas por condiciones particulares en cada contrato singular, son objeto de adhesión por la parte no predisponente, de modo que no se puede entender que no exista esa adhesión que hoy en día se asimila a la aceptación como declaración negocial que perfecciona el acuerdo. Basar la distinción en que en uno no hay espacio para discutir ni siquiera las cláusulas específicas de cada contrato particular, es una ilusión que debe desvanecerse. Lo cierto es que muchas de las escasas condiciones especiales tienen parámetros definidos de manera antelada por el predisponente. Algunas veces puedan ser producto del intercambio de ofertas entre las partes, pero cada vez se hace más necesario para los agentes económicos prever los resultados económicos de la discusión de esas condiciones particulares. Por ello, no gravita la diferencia que mantiene nuestro Código Civil (Vega 2011: 260).

Como podemos apreciar de la cita expuesta líneas arriba, Vega Mere cuestiona la diferencia que contiene nuestro vigente Código Civil entre contrato por adhesión y cláusulas generales de contratación, fundamentalmente debido a que considera que las aparentes divergencias resaltadas por el referido Código Sustantivo, no tendría mayor relevancia entre empresarios y consumidores.

Sin embargo, respecto a la referida distinción entre la figura del contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación, otros autores peruanos muestran sus dudas

respecto a la efectiva equiparidad de las mismas. Es así como, el profesor Hundskopf señala que:

En algún momento se ha considerado superada la distinción que aún se aloja al interior del Código Civil en relación con la diferenciación entre el contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación en el campo de la contratación masiva. Para ello se entendía que las Cláusulas Generales de Contratación, en tanto no sean apartadas por condiciones particulares en cada contrato singular, son objeto de adhesión por la parte no predisponente, de modo que no se puede entender que no exista esa adhesión que hoy en día se asimila a la aceptación como declaración que perfecciona el acuerdo. Sin embargo, no sería inútil indagar si aún hoy se hace uso del esquema de los contratos por adhesión sin que medien las Cláusulas Generales de Contratación. La respuesta es afirmativa. Ello ocurre, por ejemplo, en los casos de empresas transnacionales que negocian, uno o pocos contratos, con empresas locales de los países en los que invierten, pues en dicha hipótesis no estamos ante cláusulas generales pensadas para un innumerable conjunto de contratos con usuarios o consumidores” (Hundskopf 2009: 70).

Para los fines del presente trabajo, creemos importante preguntarnos si el esquema de contratos por adhesión que el profesor Hundskopf plantea podría ser aplicable a los contratos de *leasing* inmobiliario, considero que la respuesta sería afirmativa, porque podría darse el caso de una empresa de *leasing* transnacional que negocie con pocas empresas usuarias de *leasing*, ante lo que estaríamos ante un contrato por adhesión sin que medien las Cláusulas Generales de Contratación.

El profesor Hundskopf, apoya su argumentación señalando que en la comunicación moderna, las ofertas se exponen en soportes diversos y múltiples, lo cual ha conllevado a la generación de un nuevo lenguaje expresado a través de imágenes relacionadas con el campo de la informática, que a su vez, ha sido nutrida por la creatividad de los usuarios en las redes de comunicación, así la forma de aceptar o rechazar una transacción comercial de parte de los consumidores, se ha modificado radicalmente en las últimas décadas, innovaciones a las cuales deberá prestar especial atención el operador del derecho y sobre todo el legislador, a fin de actualizar no solamente la normativa pertinente, sino también para estar atento a potenciales abusos que se pudieran producir en el nuevo escenario descrito (Hundskopf 2009: 71).

Estando a lo señalado hasta ahora, resulta oportuno enfatizar que nuestro vigente Código Civil, dispuso un marco normativo más restrictivo para las figuras contractuales mencionadas previamente, debiéndose tener en consideración para entender dicha regulación, el contexto en el que fue redactado y promulgado el actual Código Sustantivo, un periodo en el que aún no emergía con la fuerza que hoy conocemos el Derecho del Consumidor, menos aún se le había dotado de un cuerpo normativo propio, a partir de esa “carencia”, no resulta extraño la fuerza reguladora que se tuvo al legislar sobre el Contrato por Adhesión y las Cláusulas Generales de Contratación, evidencia clara de lo que señalamos fue la introducción de diversos preceptos legales en favor de la parte adherente.

A partir de lo expresado, consideramos que en el contrato de *leasing* inmobiliario (objeto del presente trabajo), este referido “nivel de control”, tendría que aplicarse no solo en la relación entre empresa de *leasing* y usuario, sino también en el contrato de compraventa que vincula a la empresa proveedora con la empresa de *leasing*, sin embargo, reconocemos que en esta última relación contractual, no sería tan fácil identificar a la parte “débil” de la relación contractual.

### 1.3.6 El contrato de adhesión frente al Derecho de consumidor.

Conforme adelantamos en el subcapítulo precedente, en los elementos que vinculan el contrato de adhesión y el derecho del consumidor encontramos la génesis de este último, al respecto Acedo señala: “El consumidor, gozaba antes de la aparición del derecho de consumo, de los múltiples dispositivos jurídicos-privados de protección de sus derechos otorgados por el Código Civil, tanto en esfera contractual como fuera de ella, por lo que no puede afirmarse que aquel se encontraba en una situación de absoluta desprotección, aunque sí, que sus medios de defensa no eran suficientes” (Acedo 2012: 21).

También podemos afirmar, que el Derecho del Consumidor es una manifestación más de un fenómeno tantas veces comentado, como es el de la especialización del Derecho, cuando la figura del contrato por adhesión no parecía suficiente para brindar solución a los problemas entre las comerciantes y sus clientes (si es que alguna vez contuvo esa pretensión), entonces, surgió un marco legal y jurisprudencial más minucioso en las características singulares que se presentan en este tipo de transacciones, aunque, el actual escenario nacional, pareciera otorgarle el protagonismo en el campo del Derecho del Consumidor a entidades de nivel administrativo.

Así podemos apreciar, que muchos conceptos hasta aquí señalados (libertad contractual, adhesión, contratación masiva, cláusulas generales de contratación) se manifiestan con mayor claridad al vincular -como lo venimos haciendo- la figura de la adhesión y el derecho del consumidor: “entonces, el contrato ya no es producto de la libertad individual de ambas partes contratantes, es la adhesión a la predisposición contractual de solamente uno de ellos. El contrato por negociación ha cedido el paso a la contratación estandarizada” (Soto Coaguila 2000: 405).

La importancia de entender los puntos en común entre la figura de la adhesión y el derecho del consumidor es múltiple, desde la más evidente como es determinar el cuerpo legal aplicable al caso en concreto, hasta la comprensión de la noción misma del derecho de consumidor, que ha experimentado una vertiginosa evolución en las últimas décadas, nutriéndose como ninguna otra rama del derecho, de la experiencia de la realidad cotidiana, que luego se manifiesta en las directivas impartidas por el organismo administrativo correspondiente, que en nuestro se expresan en forma de resoluciones de imperativo cumplimiento.

Mientras que en España –nuevamente con Ángel Acedo- la referida disciplina del derecho es: “Aquella disciplina jurídica específica, autónoma o no, formada por normas de derecho privado y de derecho público, así como de los criterios jurisprudenciales y científicos que las interpretan, que tiene la finalidad común de otorgar una protección especial y complementaria a la que ya conceden las disposiciones de general aplicación, a una categoría subjetiva acotada legalmente, en función de los intereses en juego” (Acedo 2012: 19).

Entonces, si la crítica a la figura negocial de la adhesión se dirigía a su fórmula genérica que no abarcaba todos los supuestos problemáticos que pudieran surgir entre el consumidor y el proveedor, inversamente, el derecho del consumidor pareciera abusar del carácter minucioso de los preceptos contenidos en los diversos cuerpos normativos que lo regulan, lo cual tendrá como resultado evidente que el derecho del consumidor se configure en base a las particularidades y peculiaridades sociales y económicas de cada país, imposibilitando el surgimiento de reglas generales que puedan ser aplicables y que

superen esas pequeñas divergencias contextuales; lo señalado tiene una sencilla comprobación, pues bastaría revisar los constantes cambios legales en la normatividad del derecho del consumidor, asimismo, las divergentes directivas vinculantes en el campo del derecho de consumidor, que reprimen comportamientos que hasta algunos años eran permitidos, con ello, la falta de predictibilidad se asocia definitivamente a la referida rama contemporánea del derecho.

Asimismo, debemos ubicar temporalmente la legislación del derecho del consumidor en nuestro país, debido a que, acorde a lo señalado en los párrafos precedentes, la normativa nacional también se ha ocupado de esta rama del derecho, generalmente con la justificación de otorgarle mayor protección al consumidor, así conforme nos recuerda Durand Carrión:

En nuestro país, antes de la vigencia del Código Protección y Defensa del Consumidor del Perú, el Código Civil Peruano de 1984, introdujo diversos niveles de control al contrato por adhesión y a las cláusulas generales de contratación al advertir que en el mercado en aquel entonces, los proveedores de bienes y servicios contaban con el poder suficiente para imponer sus condiciones a los usuarios y en tal sentido decidió darles protección haciendo uso de la fórmula “*favor debitoris*”, identificando a lo que hoy entendemos como consumidor con la parte deudora de la relación obligatoria. El “*favor debitoris*” era, asimismo, una opción del legislador, al estimar que la parte débil de las relaciones obligatorias masivas era aquella que no predisponía o prerredactaba las condiciones generales de contratación o el contrato por adhesión. Por lo tanto, el control relativo al contrato por adhesión y a las cláusulas generales de contratación se debió a la aplicación de aquella orientación y no a la figura del consumidor como algunos autores creen (Durand 2012: 112).

Entonces, si algo podemos colegir de lo señalado por los autores hasta ahora citados, es que tanto en el Contrato por Adhesión como en el Derecho del Consumidor, convergen la preocupación en común por brindar mayor protección a la parte contratante que se considera tiene una debilidad estructural, si bien en la figura de la adhesión y en los contratos celebrados al amparo del derecho del consumidor -esta parte débil- tiene características propias y diferenciadoras.

Tampoco podemos dejar de mencionar, que entre los diversos autores que han comentado sobre el tema del origen del derecho del consumidor, se aprecia (en algunos casos de forma más directa que otros) un sentido de “lamento” por el aparente fracaso de la figura del contrato de adhesión en brindar la protección (que en su concepción proclamaba) a la parte contratante más débil, empero, no debería ser el surgimiento del derecho del consumidor y su constante evolución, un impedimento para resaltar que la figura de la adhesión, aún tiene un gran campo donde seguir siendo de utilidad para los potenciales contratantes, pudiendo seguir empleándose como una herramienta útil en el contexto comercial actual.

En línea con lo señalado, Echeverri Salazar nos brinda indicios sobre la utilidad actual del contrato por adhesión: “Los derechos de los consumidores se pueden proteger en los contratos de adhesión por el control que haga el Estado de las cláusulas abusivas, porque si bien no siempre se presentan cláusulas abusivas, la posibilidad que tiene el predisponente de modificar el equilibrio de las cargas y obligaciones para beneficiarse hace que el contrato de adhesión sea fértil para la implementación de las mismas” (Echeverri Salazar 2011: 127).

Por su parte Momberg, resalta que a nivel normativo también podemos encontrar un vínculo entre el Contrato por Adhesión y el Derecho del Consumidor:

Se debe también destacar que la normativa civil (y a veces la comercial) mantiene expresa o tácitamente, como derecho supletorio. Así por ejemplo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor peruano señala en su art. 45, respecto a los contratos de consumo, que en todo lo no previsto en dicho Código serán de aplicación las normas del Código Civil. La misma regla se establece en el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española (art. 59.2, que menciona también a la legislación mercantil). La norma peruana, sin embargo, hace una precisión importante: la normativa civil será aplicable cuando resulte compatible con la naturaleza de los contratos de consumo, cuestión relevante, (Momberg 2015: 742).

Que, habiéndose evidenciado la diversa conexión entre el Contrato por Adhesión y el Derecho del Consumidor, corresponde precisar que el contrato objeto de estudio del presente trabajo -el *leasing* inmobiliario- según las condiciones particulares en las que se establezca y la normativa en la que se ampare, podrá regirse tanto bajo las reglas de la adhesión o el Derecho del Consumidor, otro elemento importante a tomar en cuenta para determinar las reglas aplicables, será quienes son las partes que se vinculan, por ejemplo, en la relación entre el usuario del *leasing* y la empresa arrendadora financiera, probablemente será la normativa del Derecho del Consumidor la que proteja de mejor manera los intereses del usuario de *leasing*.

Asimismo, es pertinente señalar -para los fines del presente trabajo- que la “etiqueta” de contrato de consumo, no siempre será aplicable a un contrato de *leasing* inmobiliario, porque como veremos en el capítulo dedicado a esta figura contractual, la diversidad de contratos que configuran el *leasing* inmobiliario, así como, la finalidad de las partes contratantes será lo que en definitiva nos permita señalar si nos encontramos o no, ante un contrato de consumo.

De otro lado, debemos referirnos a los cuestionamientos expresados con relación a la pertinencia del modelo normativo desarrollado por el Derecho del Consumidor, al respecto Momberg Uribe nos recuerda que:

Parecen haber razones prácticas que militan en contra de un modelo de integración total. En otras palabras, existen razones en virtud de las cuales parece adecuado sostener que debe existir un cuerpo orgánico y sistematizado que contenga y desarrolle las normas de protección al consumidor. Primero, permite a los usuarios un mejor acceso a la ley. Hay que recordar que las normas de protección al consumidor incluyen no solo normas de derecho privado, sino también de derecho público, ya sea procesales, administrativas e incluso penales. Segundo, una legislación separada parece ser también el lugar adecuado para incluir los derechos básicos o fundamentales de los consumidores, como el derecho a la información, a la educación, de asociación, etc., que no necesariamente son extensivos al derecho privado general. Por último, la regulación de los contratos de consumo tiende a ser muy detallada y reglamentaria, ajena a la técnica de los Códigos Civiles. Así sucede por ejemplo con la normativa sobre contratos sobre tiempo compartido, viajes combinados o crédito al consumo (Momberg 2015: 745).

En línea con la citada posición de Momberg Uribe, el profesor Durand Carrión nos precisa que:

El reciente Derecho del consumidor ha complementado el Derecho Civil en la regulación de las complejas relaciones derivadas del fenómeno del consumo. En efecto, es preciso reconocer que el Derecho civil creó figuras como el “Contrato por Adhesión” y las “Clausulas Generales de Contratación” para facilitar el tráfico comercial, así mismo estableció figuras como la buena fe, los vicios de la voluntad, el saneamiento por los vicios ocultos, etc. y fueron estas las normas de justicia contractual que se aplicaron en su primer momento para resolver los eventuales problemas de información asimétrica que

afectaban la voluntad de las partes; no obstante el fenómeno de la producción industrial, la anonimización y despersonalización de los proveedores, la masificación de los consumidores y la proliferación de los contratos de adhesión, dieron lugar a la “Contratación de Consumo” y al crecer el comercio, obviamente, el Código Civil ya no era suficiente para regular los efectos jurídicos derivados de ese tipo de contratos, porque dicho código estaba estructurado sobre bases como la de la autonomía de la voluntad, el principio *pacta sunt servanda*, entre otros (Durand 2008: 220).

Entonces, diversas conclusiones se puede extraer de la (relativamente) reciente irrupción del Derecho del Consumidor, en primer término podemos afirmar que resulta estéril seguir cuestionando la propia existencia de esta rama del Derecho, negando o quizá obviando, los innegables beneficios que ha traído a un sector de ciudadanos, para los cuales, las respuestas y soluciones brindadas por el tradicional Derecho Civil no parecía ser suficiente ante sus particulares necesidades y problemas, sin embargo, lo anotado precedentemente, no implica la exclusión o desaparición de figuras ya tradicionales como el contrato por adhesión, que son tan útiles -entre otras razones- para ayudarnos a entender la naturaleza jurídica de contratos tan poco estudiados, como el que es objeto de estudio en el presente trabajo de investigación, figuras contractuales complejas en las cuales, los sujetos (partes) intervinientes pueden asumir posiciones singulares, dependiendo de la norma que las regule, consiguientemente, el avance y terreno ganado en los últimos años por el Derecho del Consumidor, no debe significar la exclusión de la figura de la adhesión, menos aún considerarla una figura obsoleta en el contexto contemporáneo.

Si bien, las manifestaciones de diversas organizaciones sociales conllevo al surgimiento de la defensa de los derechos del consumidor en la mayoría de países occidentales desde la segunda mitad del siglo pasado, ello no debe traducirse en la (asumida por algunos) obsolescencia de las figuras negociales surgidas del derecho civil y las medidas que sirvieron para brindar protección al sujeto que ahora se denomina consumidor, más apropiado sería el empleo tanto de las herramientas otorgadas por el derecho del consumidor como aquellas previstas por el derecho civil, configurándose así, un marco normativo más enriquecedor y beneficioso para el consumidor.

No olvidemos, que aún es posible celebrar contratos que se encuentren ajenos a la regulación de derecho del consumidor, así tenemos que en nuestro país (así como en la mayoría de países latinoamericanos) el rubro del mercado inmobiliario dedicado al alquiler de inmuebles, aún viene siendo empleado -en gran parte- por familias que se dedican al arrendamiento de inmuebles con fines de vivienda, contexto en el cual, no sería imposible pensar en un escenario donde un arrendador amparado por las reglas del contrato por adhesión, suscriba diversos contratos similares con el fin de alquilar algún inmueble de su propiedad, ante dicha eventualidad, sería poco razonable considerar que estamos ante un acuerdo entre un empresario del rubro inmobiliario y un consumidor del producto que ofrece.

Finalmente compartimos lo señalado por la profesora Roxana Jiménez, quien señala que: “A pesar de la protección por normas especiales al consumidor, cuyos derechos han sido, reconocidos y empezado a ser salvaguardados por las normas correspondientes, existe aún una zona gris de desprotección dentro del universo de la contratación en masa, correspondiendo a una figura como el contrato de adhesión y a los principios que sustentan el derecho privado, dar alternativas de solución para las partes contratantes” (Jiménez 2000: 537).

## 1.4. Contrato de arrendamiento

### 1.4.1. Concepto del Contrato de arrendamiento

La importancia de referirnos brevemente al contrato de arrendamiento, reside en que la mencionada figura negocial guarda similitud con el vínculo que surge entre el usuario y entidad financiera en un contrato de *leasing*, siendo el contrato tradicional que más se aproxima a la figura contractual objeto del presente trabajo de investigación

El Código Civil de 1984 aparto el contrato de arrendamiento de la locación de servicios, así se observa en la definición dada en el artículo 1666° que establece que: “Por el contrato de arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”.

Las razones que llevaron a separar la figura del contrato de arrendamiento de la locación-conducción regulada en el Código Civil de 1936 son expuestas por Jack Bigio Chrem, quien precisa que: “Al separar estas categorías no se hace otra cosa que reconocer, a nivel teórico y normativo, la distinta naturaleza de estas relaciones jurídicas y regular con más propiedad la realidad socioeconómica, ya que no se pueden equiparar las relaciones originadas por la cesión del uso de un bien con las que se producen con motivo de la prestación de un servicio que involucra la actividad humana” (Bigio Chem 1994: 26).

Consolidada la autonomía del arrendamiento, se erige como una herramienta legal propicia para aquellos sujetos de derecho que no buscan acuerdos contractuales complejos, sino que, aprecian la aparente simplicidad y sencillez del contrato de arrendamiento, que además cuenta con una regulación normativa extensa y detallada en el vigente Código Sustantivo, que brinda auxilio a los contratantes ante vacíos u omisiones en las cláusulas contenidas en el referido contrato, más aun, es una figura contractual que merece la constante atención del legislador, dispuesto a efectuar las modificaciones legislativas que brinden la protección oportuna al arrendataria.

Entonces, el contrato de arrendamiento se ha consolidado como una figura negocial estrechamente vinculada con los inmuebles, particularmente con los predios, estableciéndose el arrendamiento como la herramienta contractual preferida para otorgar la posesión inmediata de un bien, obteniendo a cambio el arrendador un ingreso monetario.

### 1.4.2 Naturaleza Jurídica del Contrato de arrendamiento

Con relación a la naturaleza jurídica del arrendamiento, Miranda Canales, nos recuerda que:

La doctrina civilista y clásica, sostiene que el contrato de arrendamiento es un acto de administración y no de disposición, porque no constituye una enajenación del dominio del bien, ni la concesión al conductor de un derecho real sobre este, sino que tiende a la conservación del patrimonio.

Por su contenido, el arrendamiento puede ser de naturaleza civil o mercantil. Sin embargo, que resulta cada vez más frecuente encontrarnos ante arrendamientos de

naturaleza civil que frente a arrendamientos de naturaleza mercante; salvo que estemos hablando del arrendamiento financiero (Leasing), contrato mercantil por excelencia (Miranda 2006: 372).

Ahora bien, de la citada noción del profesor Miranda Canales se adelanta una controversia que será detallada en el capítulo pertinente del presente trabajo, esto es, la naturaleza jurídica del *leasing*, empero, por el momento consideramos oportuno descartar definitivamente que el *leasing* sea una modalidad más del tradicional contrato de arrendamiento, la diferenciación que señala el profesor Miranda Canales entre el arriendo comercial y civil no debe llevarnos a colegir la incorporación del arrendamiento financiero (más allá del símil en su denominación) en el conjunto de los contratos de arrendamiento.

Bigio Chem, por su parte, admite que: “la doctrina no es pacífica al tratar el tema de la naturaleza jurídica del derecho que confiere el contrato al arrendatario. En efecto, hay quienes sostienen que el derecho de éste es de naturaleza real y otros que, por el contrario, afirman que se trata de un derecho personal. Aceptando que la doctrina prevaleciente, es aquella que considera al arrendamiento como un derecho de crédito” (Bigio Chem 1994: 40).

Mientras que con relación a la forma del contrato de arrendamiento, en nuestro país no existían dudas respecto a la libertad de las partes contratantes para vincularse a través de un contrato de arrendamiento sin importar la forma en la que celebren el contrato, siendo suficiente el consentimiento de las mismas, sin embargo, en los últimos años, se han emitido diversos dispositivos normativos que (fundamentalmente) con la finalidad de conseguir procesos de desalojo más expeditivos, han establecido diversos requisitos de forma, para la celebración del contrato de arrendamiento, así tenemos la denominada cláusula de allanamiento de futuro, regulada en el Código Procesal Civil o los arrendamientos suscritos al amparo del denominado: desalojo notarial express y, más recientemente, el mal llamado desalojo notarial.

En este orden de ideas, el traslado de la posesión inmediata del inmueble otorgado en arriendo, es esencial para determinar la naturaleza del tradicional contrato de arrendamiento, asimismo, ya no quedan dudas de su diferenciación con figuras negociales con las que tuvo un origen aparejado (la locación de servicios y de obra), no solamente por la regulación diferenciada en la mayoría de cuerpos normativos modernos, sino - fundamentalmente- por su características singulares, de otro lado, el carácter temporal del contrato resulta esencial para diferenciarlo de la compraventa.

### **1.4.3. Caracteres Jurídicos del Contrato de arrendamiento**

A continuación enunciamos el listado de características del arrendamiento, expresadas por el profesor Miranda Canales; así, tenemos los siguientes caracteres jurídicos:

- Es individual.
- Es principal.
- Es temporal.
- Es de prestaciones recíprocas.
- Es oneroso.
- Es consensual.



- Es conmutativo.
- Es de tracto sucesivo (Miranda Canales 2006: 373).

Todas las características enunciadas, se extraen de la misma noción del contrato de arrendamiento, siendo desde nuestra perspectiva, la temporalidad es la característica que mejor delimita al arrendamiento frente a la otra figura contractual que tradicionalmente se ha empleado, el contrato de compraventa.

#### 1.4.4 Elementos esenciales del Contrato de arrendamiento

“Miranda Canales, ha considerado que en virtud del concepto establecido en el Código Civil (art. 1666°), se pueden establecer los siguientes elementos del Arrendamiento: **i)** Los sujetos (arrendador y arrendatario), **ii)** El precio (la renta pactada entre las partes), **iii)** El objeto y, **iv)** El bien (mueble o inmueble)” (Miranda Canales 2006: 371).

#### 1.4.5 Obligaciones del arrendador

El capítulo segundo, del título sexto, de la sección segunda del Código Civil desarrolla las obligaciones principales del arrendador:

**Entrega del bien.-** Conforme lo previsto el Art. 1678° del Código Civil: El arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien objeto del contrato con todos los accesorios, en el plazo, lugar y estado convenidos por ambos. De no indicarse en el contrato el tiempo ni el lugar de la entrega, este debe realizarse inmediatamente donde se celebró salvo que por costumbre deba ejecutarse en otro lugar o época.

**Mantenimiento del bien en buen estado.-** Esta obligación se encuentra precisada en el segundo numeral del artículo 1680° del Código Civil, corresponde al arrendador hacer todas las reparaciones pertinentes según el deterioro del bien, salvo acuerdo distinto. En la práctica esta obligación suele recaer en el arrendatario, sobre todo cuando implican reparaciones menores que no implican una mayor intervención en el inmueble objeto del arrendamiento.

**Obligación de garantía.-** El primer numeral del artículo 1680° del Código Civil prescribe que: el arrendador está obligado a mantener al arrendatario en el uso del bien por todo el tiempo de duración del contrato de arrendamiento, haciendo todos los actos necesarios a su objeto.

**Evitar las perturbaciones de terceros.-** De la definición del arrendamiento brindada por nuestro Código Sustantivo, se colige que al estar obligado el arrendador en ceder un bien para el uso del arrendatario, del mismo modo, y a fin de que se haga efectivo el referido uso del bien, deberá evitar cualquier perturbación proveniente de terceros que perturbe la posesión del arrendatario.

**Cargas, impuestos, tasas y contribuciones.-** Es importante señalar que, estas obligaciones son uno de los principales motivos, por los que los arrendadores, no se acogen al procedimiento de desalojo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, que requiere el registro de firmas legalizadas ante Notario Público o Juez de Paz, del contrato de arrendamiento. Existe un temor en los ciudadanos que una vez comunicado, al notario o juez de paz del contrato de arrendamiento celebrado, será más fácil de “rastrear” por el ente recaudador, para los fines tributarios correspondientes. Por ende, existe una clara preferencia por el “informalismo” en los arrendamientos.

#### 1.4.6. Obligaciones del arrendatario

El capítulo tercero, del título sexto, de la sección segunda del Código Civil desarrolla obligaciones principales del arrendatario:

**Recibir el bien.** - Además el vigente Código Sustantivo, prescribe que el arrendatario deberá preservarlo con diligencia y hacer uso del mismo solamente para el fin que se le entregó en el contrato o el que pueda deducirse por las circunstancias.

**Pago de la renta.** - Es uno de los principales elementos del contrato de arrendamiento, sin el cual no se podría dar el mismo.

**Realizar el Pago puntual de los servicios públicos suministrados.** - Como la energía eléctrica, servicio de agua, servicios telefónicos, de televisión por cable, servicios de internet, entre otros, que surgen conforme evoluciona la sociedad contemporánea.

**Dar aviso al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.**- Es importante recordar, que es el arrendador quien cuenta con las herramientas legales para proteger el bien ante cualquier posible amenaza, por ejemplo, una herramienta procesal como el interdicto; solo podría ser interpuesta por el arrendador, siendo por tanto, de mucha importancia que tenga conocimiento de cualquier perturbación que se intente contra el arrendatario en uso del bien

**Permitir que el arrendador inspeccione el inmueble por causas justificadas, previo aviso de 7 días.** -

Será pues de interés del arrendador cualquier deterioro o amenaza de deterioro que sufra el bien dado en arriendo, debido a que el mismo regresará en cualquier momento a su ámbito de posesión.

**Hacer los reparos que por ley o pacto le correspondan.** - Como podemos apreciar se remite a una normativa especial que regule los arriendos, o en su defecto, a los propios acuerdos establecidos entre las partes.

**No hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres.**

Son muchos los ejemplos que se pueden enumerar dentro de esta obligación, por ello siempre será recomendable no dejar este deber dentro del ámbito de lo subjetivo, sino más bien establecer en el contrato de arriendo los supuestos que ambas partes ubiquen como contrarios a las buenas costumbres.

**No introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin previo asentimiento del arrendador.** - Este asentimiento puede incorporarse en una de las cláusulas del contrato o darse con posterioridad a la celebración del mismo.

**No subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder el contrato, sin consentimiento escrito del arrendador.** - Cambio fundamental respecto del anterior Código Civil que sí permitía el subarrendamiento sin consentimiento del arrendador y que fue introducido en virtud de los casos de abuso que se produjeron en razón de las leyes especiales sobre inquilinato.

**Devolución del bien.**- Aunque pueda parecer más que evidente la obligación del arrendatario de devolver el bien recibido en uso, al término del plazo del contrato de arrendamiento, es precisamente ante el incumplimiento de dicha obligación que se suelen generar la mayor cantidad de los litigios judiciales derivados de un contrato de

arrendamiento, asimismo, resulta recomendable que el arrendador verifique antes de la devolución del bien, el estado del mismo, a fin de que pueda plantear las observaciones correspondientes.

#### **1.4.7. Subarrendamiento**

El artículo 1692° del Código Civil define el subarrendamiento como “el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, a cambio de una renta, con asentimiento escrito del arrendador”.

Miranda Canales, nos recuerda que: “En el subarrendamiento se presenta la concurrencia de dos contratos paralelos, el arrendatario sigue obligado en todas las formas frente al arrendador; pero asimismo hay otro contrato entre el subarrendatario y el arrendador, llamándose a éste arrendador. En cada caso hay vinculaciones contractuales propias” (Miranda Canales 1995: 394).

Asimismo, prescribe el artículo 1693° del Código Civil que: “Tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario”.

#### **1.4.8. Cesión de arrendamiento**

Prescribe el artículo 1696° de nuestro vigente Código Civil que: “La cesión del arrendamiento constituye la transmisión de los derechos y obligaciones del arrendatario en favor de un tercero que lo sustituye y se rige por las reglas de la cesión de posición contractual”.

Como podemos apreciar, a diferencia del subarrendamiento, no se establece el asentimiento expreso del arrendador como requisito para la configuración de la cesión de arrendamiento, por lo demás, la importancia de la normativa que regula la cesión de arrendamiento, radica en su aplicación supletoria en los contratos donde se omite incorporar clausula alguna al respecto.

De otro lado, apreciamos que el artículo 1710° del Código Civil regula un supuesto particular de cesión de arrendamiento, al señalar que: “Si dos o más herederos del arrendatario usan el bien, y la mitad o el mayor número de ellos no manifiesta su voluntad de extinguirlo, continúa el contrato para estos, sin ninguna responsabilidad de los otros”.

#### 1.4.9. Mejoras

De conformidad con lo prescrito en el artículo 916° del vigente Código Civil: “Las mejoras serán necesarias cuando tengan por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien, son útiles las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien, son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad”.

Miranda Canales, señala que: “Puede el arrendatario sin alterar la forma, hacer todas las mejoras que estime pertinentes sobre el bien arrendado durante el tiempo que dure el contrato. Al respecto, es preciso establecer que en todo contrato de arrendamiento debe existir un sistema de realización de mejoras, para evitar que el arrendatario pueda efectuar mejoras que perjudiquen al propietario” (Miranda Canales 1995: 396).

Si bien, la norma establece que debemos entender por mejoras necesarias, útiles y de recreo, no dejan de ser imprecisos los límites entre los distintos niveles de mejoras, por ello, resulta recomendable que se prevea en una o más cláusulas del contrato de arrendamiento, los parámetros detallados de lo que las partes contratantes entienden por mejoras, debido a que, con el transcurrir del tiempo y el uso de un bien (sobre todo inmueble), suele ser habitual que se incorporen diversos elementos al mismo destinados a brindar mayor confort a sus ocupantes, estando a ello, resultara aconsejable que las mejoras incorporadas al inmueble resulten de fácil desmontaje al finalizar la vigencia del contrato de arrendamiento.

#### 1.4.10 Resolución del Contrato de Arrendamiento

A continuación las causales de resolución del arrendamiento establecidas en el artículo 1697° del Código Civil:

**Falta de pago de la renta.-** Esta causal deriva de la obligación principal del arrendatario, referida al pago puntual de la renta establecida en el arrendamiento, consecuentemente, la falta de pago de la renta por un periodo mayor de 2 meses y 15 días (si el pago de la renta se pactó en periodos mensuales), dará lugar a la resolución del arrendamiento.

Se precisa en el numeral 1 del artículo 1697° que: de haberse pactado el pago de la renta, en periodos mayores a un mes, será suficiente el incumplimiento de un solo período más quince días, mientras que, si se pactó el alquiler por periodo menor a un mes, el arrendador deberá esperar el vencimiento de tres periodos, a fin de requerir la resolución del arrendamiento.

**Por haberse vencido judicialmente al arrendatario en un proceso sobre pago de la renta y nuevamente incumple su obligación.-** El numeral 2 del artículo 1697° del Código Civil, precisa como una causal más para la resolución del contrato: En los casos previstos en el inciso 1, si el arrendatario necesitó que hubiese contra él sentencia para pagar todo o parte de la renta, y se vence con exceso de quince días el plazo siguiente sin que haya pagado la nueva renta devengada.

**Por destinar el bien a un uso distinto del convenido.-** Podemos afirmar que, esta causal resulta de la capacidad del arrendador a fin de establecer el uso que se brindara al bien entregado en arriendo, inmueble que aunque no esté en posesión inmediata del

arrendador, no podrá ser usado con fines diversos a los establecidos en el contrato de arrendamiento.

**Por subarrendar o ceder el contrato en los casos no permitidos.-** Conforme precisáramos en los subcapítulos pertinentes, tanto el subarrendamiento como la cesión del arrendamiento, requieren necesariamente del consentimiento expreso del arrendador, es en atención a ello, que se castiga con la resolución del contrato al arrendatario que no observe dicho exigencia.

**Por incumplimiento del arrendador o del arrendatario de cualquiera de sus obligaciones.-**

#### 1.4.11. Conclusión del Contrato de Arrendamiento

Se trata igualmente de una variante de resolución del alquiler, pero debido al término del plazo previsto por las partes, ya que el contrato de arrendamiento imperiosamente deberá extinguirse, los supuestos previstos por el Código Civil, son los siguientes:

**Conclusión de arrendamiento de duración determinada.-** Establece el artículo 1699° del Código Civil que: El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas; de lo que se colige que el referido contrato no concluye en atención a ninguna comunicación que informe sobre el término del plazo de duración del acto jurídico, sino por el devenir del tiempo.

**Conclusión del arrendamiento que incluya períodos forzosos y voluntarios.-** Según el artículo 1701 del Código Civil: En el arrendamiento cuya duración se pacta por períodos forzosos para ambas partes y voluntarios a opción de una de ellas, los períodos voluntarios se irán convirtiendo uno a uno en forzosos si la parte a la que se concedió la opción no avisa a la otra que el arrendamiento concluirá al finalizar los períodos forzosos o cada uno de los voluntarios.

El aviso a que se refiere el párrafo anterior debe cursarse con no menos de dos meses de anticipación al día del vencimiento del respectivo período, si se trata de inmuebles, y de no menos de un mes, en el caso de los demás bienes.

**Conclusión del arrendamiento de duración indeterminada.-** De acuerdo con el artículo 1703° del Código Civil el contrato de arrendamiento de duración indeterminada se concluye dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante.

#### 1.4.12. Otras causales de conclusión del Contrato de Arrendamiento

Los artículos 1705°, 1706°, 1707° y 1708° del Código Civil enumeran en adición a las causales señaladas previamente, las siguientes causales de conclusión del Contrato de Arrendamiento:

- Cuando el arrendador es vencido en un proceso judicial, sobre el derecho que tenía sobre el bien otorgado en arriendo.
- Por muerte del arrendatario (siempre que, dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán el contrato).
- Por entrar en el ejercicio de sus derechos civiles el menor de edad.
- Por terminar el albaceazgo.
- Cuando sea necesaria la conclusión del arrendamiento para la conservación del bien.
- Por la destrucción total o pérdida del bien arrendado.
- En caso de expropiación.



## II. EL *LEASING* INMOBILIARIO.

### 2.1. Concepto de *leasing*.

En el presente capítulo, reuniremos algunas de las principales nociones de *leasing* expresadas por diversos juristas en las últimas décadas, logrando así un mejor entendimiento de la citada figura contractual, lo cual coadyuvará para alcanzar los objetivos proyectados en el presente trabajo de investigación, asimismo, se pondrá en evidencia como se emplean en su conceptualización algunos términos derivados de otras ciencias como la economía, las finanzas y otras áreas del derecho como el derecho empresarial y el derecho bancario.

Empezamos citando lo precisado por Mario A. Bonfanti, quien señalaba que contrato de *leasing*: “es el contrato de crédito por el cual un empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital, previamente adquirido por ésta a tal fin o a pedido del locatario, teniendo esta locación una duración igual al plazo de vida útil del bien y un precio que permite al locador amortizar el costo total de la adquisición del bien durante el plazo de locación, más un intereses por el capital adelantado y una ganancia” (Bonfanti 1993: 265).

Apreciamos de la definición citada previamente, que se enfatiza la intervención de actores empresariales y financieros en la configuración del *leasing*, del mismo modo, el empleo de términos bancarios y/o financieros (crédito, amortización, costo total, capital, interés), permiten evidenciar que los orígenes del *leasing* los podemos encontrar, en las transacciones y operaciones realizadas entre empresas financieras y crediticias, desde la segunda mitad del siglo pasado.

Para Marzorati: “el *leasing* es una operación financiera consistente en facilitar la utilización de maquinarias a quien carece de capital necesario para su adquisición, por a una financiación, 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 de un alquiler, con la posibilidad de adquirirlo a su conclusión por un valor determinable” (citado en Etcheverry 2000: 332).

Resulta relevante lo señalado por Marzorati, ya que circunscribe el ámbito de aplicación del *leasing* a las operaciones que recaen sobre bienes muebles (más aún, a las maquinarias), que se convertirían dentro de la configuración del contrato de *leasing* (según la referida definición), en los únicos bienes objeto del *leasing*, que además, adquirirían la cualidad de un bien que serviría de garantía, sin embargo, se establecen supuestos para la definición del *leasing* que no consideramos estarán presentes en todos los contratos de este tipo, por ejemplo, al señalarse que el arrendatario es aquel que recurre al *leasing* por no contar con el capital necesario para la adquisición de la maquinaria requerida, omitiéndose así, que no necesariamente será la falta de capital la que aliente el empleo de dicho contrato, por ejemplo en otros supuestos, será el corto periodo de tiempo que el arrendatario prevé usar el bien, aquello que animara al empleo de la herramienta del *leasing*.

En nuestro país, aunque en un número bastante reducido, algunos autores han formulado definiciones sobre el *leasing*, así tenemos que el Doctor Max Arias Schreiber entendía al *leasing* financiero como:

Un contrato complejo y autónomo, por el cual la empresa locadora se obliga a adquirir la propiedad del bien requerido por la arrendataria y le concede su uso por un periodo determinado, vencido el cual la arrendataria podrá dar por terminado el contrato restituyendo el bien, continuar con el uso del mismo y/o ejercitar la opción de compra que tiene para adquirir el bien por un valor residual. La arrendataria, por su parte, se obliga a pagar las cuotas periódicas pactadas por el uso del bien durante la duración del contrato (Bravo 2010: 314).

Desde la perspectiva del Doctor Arias Schreiber, el *leasing* no se limita a los bienes muebles, asimismo, admite el carácter complejo y el grado de autonomía alcanzando por el contrato de *leasing*, precisando que a la finalización del plazo establecido como vigencia del *leasing*, el arrendatario tendrá tres opciones: i) restituir el bien al arrendador, ii) la renovación del contrato de *leasing* ó, iii) hacer uso de su derecho a ejercitar la opción de compra.

Por último y, también en nuestro país, Cárdenas Quirós señala que:

El *leasing* se trata de un contrato autónomo, complejo, resultado de la unión de una serie de elementos que se integran en una unidad inescindible y que ha sido concebido para facilitar a las empresas, financieramente, el desarrollo de sus actividades. Agrega que desde un punto de vista económico, el contrato de arrendamiento financiero y la actividad que desarrollan las empresas locadoras deben ser calificadas como actividades financieras, porque dichas empresas aportan el capital necesario para la adquisición del bien que después será dado en uso a la arrendataria (Cárdenas 1994: 461).

## **2.2. Naturaleza jurídica del *Leasing*.**

Ha sido parte del histórico debate sobre la naturaleza jurídica del *leasing*, si este tiene una naturaleza real o personal. A pesar de que pareciera que ésta discusión ha sido superada, es interesante mencionarla pues desde la referida polémica hasta la actualidad, se han propuesto diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la figura contractual bajo estudio, las cuales procedemos a mencionar.

Para la profesora Cristina Armella el *leasing* tiene una bifurcación real, señala esto en atención a que el arrendatario recibe un predio que no es de su propiedad, sin embargo, puede disfrutar de la mayoría de beneficios del propietario, todo ello, a cambio del pago de una renta periódica, asimismo, advierte de diversos problemas que pueden surgir al decantarse por una u otra opción al establecerse la naturaleza jurídica de la referida figura contractual, entre ellos, aquel referido a la inscripción registral correspondiente (citada en Lorenzetti 2001: 188-189).

Siendo que, entre el *leasing* y una compraventa a plazos con reserva de dominio, las similitudes se agotan en la posibilidad de adquirir el bien objeto del contrato (necesario en la compraventa y opcional en el *leasing*) sin embargo, en el *leasing* el arrendatario solo adquirirá la propiedad del bien recibido en *leasing* cuando desembolse el pago de la totalidad del valor del bien, contrariamente, el adquirente de un bien mediante la compraventa a plazos con reserva de dominio, podrá convertirse en propietario incluso, si solo desembolse una parte del precio pactado, ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 1584° de nuestro vigente Código Civil, otra diferencia entre ambos contratos la apreciamos en las cuotas pactadas, en el *leasing* al finalizar el pago de las mismas permanecerá el pago de un monto residual, por el contrario, en la compraventa a plazos



al cancelarse la totalidad de las cuotas pactadas, no quedara más pago que realizar para el comprador.

Aunado a lo señalado, consideramos que en el *leasing* inmobiliario debemos tener presente que la intención de la empresa de *leasing*, no es la de permanecer con unidades inmobiliarias acumuladas de *leasing* “frustrados” en los cuales el arrendatario no ejerció la opción de compra, tampoco será el propósito de una entidad financiera, convertirse en arrendador de unidades inmobiliarias, sino la de transferirlos al arrendatario al finalizar el contrato, aunque no se consiga en todos los casos dicho fin.

Respecto a la similitud del *leasing* con el contrato de arrendamiento, Lorenzetti ha señalado que:

La locación concede la tenencia para el uso y goce de la cosa, lo que es sustancialmente análogo a la primera etapa del *leasing*. Además de la similitud, existe ausencia de incompatibilidad porque: a) en la locación puede haber un pacto que traslade los riesgos del deterioro al locatario; b) puede pactarse sobre la garantía por evicción y vicios; c) la periodicidad del precio no es un elemento esencial de la locación, que puede pactarse de otro modo; d) las vías que se abren al tomador del *leasing* pueden pactarse en la locación: la renovación del contrato, la venta de la cosa, son pactos lícitos. Sin embargo al considerarse a la opción de compra un elemento esencial del tipo, hay un apartamiento claro de la locación, configurándose un contrato autónomo. Así si bien en su primera etapa, el *leasing* es una locación, la cláusula de la opción de compra lo aparta del tipo de la locación por: a) el negocio jurídico se aparta de la finalidad de transmitir el uso y goce, para perseguir la transmisión del dominio; b) deja de ser un acto de administración para transformarse en un acto de disposición; c) la obligación de restitución, típica de la locación, no se produce si se ejercita la opción (Lorenzetti 2001: 191).

Asimismo, debemos enfatizar que la figura del tradicional arrendamiento se suele emplear -en la mayoría de casos- en contratos que tienen por objeto bienes inmuebles (sobre todo inmuebles con fines habitacionales), mientras que, el *leasing* alcanzó su mayor desarrollo en los contratos realizados sobre bienes muebles, particularmente en aquellos que recaen en maquinarias o productos de alta especialización tecnológica, dicha divergencia, conlleva a que la normativa que regula el arrendamiento contenga un mayor control estatal, fundamentándose dicha intervención, en el objeto sobre el que recae el contrato de arrendamiento (una vivienda con fines habitacionales) que podía representar la única posibilidad de acceso a la vivienda para el potencial arrendatario, en ese razonamiento, correspondía establecer parámetros más estrictos para restringir la libertad contractual del arrendador.

De otro lado, es de precisar que el arrendatario al amparo de los derechos adquiridos en mérito al contrato de *leasing*, podrá ejercer diversas herramientas procesales otorgadas por la normativa vigente a fin de proteger la posesión inmediata del bien tomado en *leasing*, así tenemos, que ante una eventualidad de la invasión del inmueble por terceros, estará habilitado para emplear las respectivas herramientas legales instituidas para enfrentar dichas circunstancias.

Retomando las opiniones expresadas sobre la naturaleza jurídica del *leasing*, apreciamos que en España, el profesor De La Cuesta Rute se refiere a la operación de *leasing* como a una:

Yuxtaposición de dos contratos que se conjuntan en ella: de un lado, la compraventa entre la entidad financiera y el proveedor del bien; de otro, el de cesión de la explotación de ese

bien entre la entidad financiera y el usuario. Los efectos y contenido del *leasing* se justifican por la articulación de los dos contratos mencionados, conexiónados y dependientes entre sí, en la medida en que generan vínculos más allá de las partes del contrato de *leasing* en sentido estricto, y en tanto que determinan las prestaciones debidas por cada una según cada contrato (Lizarraga 2016: 16).

Tampoco podemos coincidir con la opinión citada líneas arriba, debido a que, no consideramos que el *leasing* sea solamente una ordinaria suma de contratos, menos aún, que la justificación para los fines y el contenido del *leasing*, se encuentre en la simple unión de los contratos que lo conformarían, de ser así sería oportuno preguntarnos ¿Que fines y contenidos surgirían de la unión de la compraventa y la cesión de explotación? Si no podemos contestar a la pregunta formulada, tampoco podremos determinar los vínculos que se generarían más allá de las partes del contrato, la razón de ello, es que al plantearse como explicación para entender la naturaleza jurídica de un contrato -relativamente- moderno, que su configuración se encuentra en adicionar diversos contratos tradicionales, terminan generándose muchos puntos que no se pueden entender desde la concepción de los contratos tradicionales.

Mientras que Vincenzo Buonocore encuadra el *leasing* en las siguientes categorías:

- a) El *leasing* es un contrato “atípico, con una causa, un objeto y características, sean objetivas o subjetivas, peculiares, en el cual confluyen elementos propios de diversos esquemas jurídicos tradicionales como el mutuo, la venta, la locación”.
- b) El *leasing* debe ser encuadrado en la categoría del negocio mixto, puesto que la intención económica perseguida por los contratantes está estrechamente vinculada entre ellos y la estructura jurídica característica del alquiler de bienes productivos, presenta desviaciones respecto del esquema típico, en relación con la naturaleza económica de la operación, consistente en la actividad intermediaria desarrollada entre productor y usuario de un bien que es adquirido por un ente financiero, la sociedad de *leasing*, a los fines de la operación misma.
- c) El *leasing* puede entrar dentro del esquema normativo del contrato de locación, o bien en el del arrendamiento, siempre que se comprendan dentro del concepto de cosa productiva no solo los frutos naturales, sino cualesquiera bienes instrumentales idóneos para producir una utilidad indirecta.
- d) El *leasing* es, en sustancia, encuadrable dentro del esquema de la venta con reserva de propiedad, o, cuanto menos, realiza los efectos típicos de este contrato (Buonocore 1990: 19-20).

A nivel nacional, el profesor Leyva se inclina por resaltar las diferencias entre el *leasing* y las figuras contractuales tradicionales:

El *leasing* es un contrato que nace y se desarrolla con una finalidad diferente a la que ha animado a las instituciones negociales enunciadas en sede configurativa, es decir, es un típico contrato de financiación, pensado y estructurado para brindar a las empresas un canal de financiamiento alternativo o complementario a los tradicionales; segunda, el *leasing* es un contrato que tiene prestaciones que conceden uso, pero que se alejan del arrendamiento; prestaciones de adquisición preferente, pero que, igualmente, se distancian de la opción típica; y una compra efectuada por la empresa de *leasing*, siguiendo las instrucciones e indicaciones técnicas de la usuaria, que debemos desligar del contrato de *leasing* propiamente dicho, pero al que, para mantener a la empresa de *leasing* en el plano estrictamente financiero

remitimos a la usuaria cuando tiene problemas con el bien que no seleccionó (Leyva 2003:124).

Pero hay más, pues para entender la naturaleza jurídica del *leasing*, no bastara con solo mencionar sus divergencias con las clásicas figuras contractuales, pues conforme ya adelantáramos en el subcapítulo pertinente, resulta cardinal tener en consideración las cláusulas generales de contratación y el contrato por adhesión, ya que, es a través de dichas figuras negociales que surgen la mayor parte de operaciones de *leasing*, ante ello aparecen diversos escenarios, como alegar el arrendatario amparándose en la directiva de acuerdos no validos prevista en el artículo 1398 del Código Civil que: “son invalidas las disposiciones referidas a la exoneración o limitación de responsabilidad de la entidad financiera (arrendador)”.

Por todo ello, para entender mejor la figura negocial del *leasing* (al igual que otros contratos modernos), es conveniente apoyarnos en el estudio tanto de los contratos tradicionales como el arrendamiento y la compraventa, así como figuras contractuales más recientes como el *renting* y el *hire and purchase*, todo ello, sin dejar de prestar atención a los parámetros establecidos para la contratación masiva, bajo los cuales se suelen establecer la mayoría den estas operaciones.

Por último, Cárdenas Quirós expresa una noción del *leasing*, que no circunscribe su empleo a la adquisición de maquinarias o equipos tecnológicos:

Nace como resultado de la obligación que asume el locador de adquirir determinados bienes de capital, maquinaria, equipos o inmuebles, de acuerdo con los requerimientos formulados por el arrendatario. Este a su turno, se obliga a usar esos bienes durante un plazo determinado, a cambio de una contraprestación. Por último, vencido el plazo en cuestión, el arrendatario puede adquirir los bienes a valor residual, haciendo efectiva la opción de compra de la que es titular, devolverlos al locador o acordar con éste la continuación del uso de los bienes en términos distintos, considerando que el valor de dichos bienes se encuentra ya amortizados para el locador (Cárdenas 1994: 472).

### **2.3. Características del *leasing*.**

A continuación, utilizaremos la caracterización empleada por el profesor Sidney Bravo quien diferencia los caracteres del *leasing* como operación financiera de los caracteres del contrato de *leasing*; en esa línea señala las siguientes características del *leasing* como operación financiera:

- a) Es una operación de financiación realizada por sociedades especializadas,
- b) La empresa cliente, al no hacer desembolsos iniciales importantes mantiene actualizada su infraestructura con mayor productividad y sin incremento de sus activos fijos;
- c) La entidad financiera adquiere el bien que ha ser arrendado, retiene su propiedad y facilita su uso y goce;
- d) La selección del bien y de la firma proveedora, que da a cargo del cliente;
- e) El equipo solicitado comienza a producir y a rendir beneficios inmediatamente luego de su entrada, la que se materializa con el pago de la primera cuota de *leasing*;

- f) Se otorga la posibilidad de adquirir el bien al vencimiento del contrato mediante el pago de un valor residual fijo preestablecido que, en ese momento, puede resultar sumamente ventajoso;
- g) El uso de los equipos facilitados es completamente ilimitado y sin restricciones para utilizarlos dentro o fuera del país (Bravo 2010: 313).

Las características enunciadas, delimitan el ámbito de aplicación del *leasing*, a un sector financiero especializado, con la capacidad no solo de otorgar créditos sino de adquirir el bien requerido por el futuro usuario del mismo, dicho bien, tendrá la capacidad de generar ingresos para el usuario que le facilitaran el pago de las cuotas previamente establecidas en el contrato.

Mientras que el citado autor, señala las siguientes características del contrato de *leasing*:

- a) Bilateral. Genera obligaciones para ambas partes: dador y tomador.
- b) Consensual. El perfeccionamiento contractual se produce por el solo consentimiento de las partes.
- c) Oneroso. Hay prestaciones recíprocas con beneficios económicos para las partes; excluye la gratuidad.
- d) Conmutativo. 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.
- e) Tracto Sucesivo. El cumplimiento contractual se prolonga en el tiempo, puesto que las obligaciones recíprocas se suceden constantemente.
- f) De Adhesión. Las cláusulas contractuales son establecidas por el dador, de manera que el futuro tomador no puede modificarlas, es decir, que se otorgan por adhesión a condiciones normalmente predispuestas (Bravo 2010: 314).

Destacamos que se incluya la adhesión como característica del *leasing*, empero, debemos advertir que si bien la relación entre la entidad financiera y el usuario es esencial en su configuración (de ahí su carácter bilateral), no debemos obviar la importancia de la intervención de la empresa proveedora del bien, para la ejecución exitosa del contrato de *leasing*.

#### **2.4 Antecedentes del *Leasing*.**

Si bien suele mencionarse que el *leasing* es una figura contractual novedosa, en los siguientes párrafos podremos apreciar que este contrato viene siendo empleado en la práctica comercial desde el siglo XX, e incluso algunos autores rastrean sus antecedentes siglos atrás.

Así tenemos que para Claes-Olof Livif, el *leasing* en su más amplio sentido, ya se practicaba:

- a) En las antiguas culturas de Oriente Medio hace cinco mil años entre el pueblo sumerio especialmente, los propietarios de las tierras, es decir, dioses, reyes, príncipes y demás poderosos, otorgaban el uso de esas tierras a los agricultores.

b) En la ciudad de Lagash, ya en el 3.000 A.C; se cedía en arrendamiento parte de la tierra sagrada.

c) En Babilonia en el 1.800 A.J.C. ; las leyes Hammurabi contienen numerosos artículos que mencionan el arrendamiento de tierra y existían leyes sobre el arrendamiento de animales.

d) En la antigua Grecia, El estado era el propietario de todas las minas y este las entregaba a los particulares en arrendamiento, para su explotación. El arrendamiento en Grecia también se extendía a los esclavos (citado por Paris 1987: 1 a 2).

Consideramos, sin embargo, demasiado forzada la idea de relacionar la figura del *leasing* financiero con vínculos comerciales de la edad antigua, por el contrario, creemos que el *leasing* es un producto de las prácticas comerciales modernas surgidas en el siglo veinte, y es a partir de la intensificación del comercio que se crearon las condiciones para el nacimiento del *leasing*.

En el caso de España, las inaugurales directivas legales en torno a esta figura tienen lugar hasta la década de los setenta del siglo pasado:

Con carácter relativamente tardío respecto al resto de países europeos. Su primera aparición en el ordenamiento español se produjo en el marco de medidas fiscales, financieras y de inversión pública, sin llegar a dotarlo de una autentica regulación material. Las primeras disposiciones dictadas en torno a esta figura se centraron en aspectos relativos a su régimen fiscal y contable. El primer vestigio de tal regulación se encontró en el Reglamento del impuesto sobre el tráfico de Empresas aprobado por Decreto 3361/1971, de 23 de diciembre, cuyo apartado A letra c) considerada como hecho imponible del citado impuesto el contrato de arrendamiento financiero (Lizárraga 2016:12).

En nuestro subcontinente tenemos que: “en Argentina, el *leasing* tiene su nacimiento en la Ley de Actividades Financieras 18061 (art. 18 y 20), luego se sanciona la Ley 21526, que permite a las entidades financieras operar en esta modalidad con más amplitud y adquirir inmuebles, aunque no es para uso propio (art. 24 inc. b), lo que abrió la posibilidad de operaciones de *leasing* inmobiliario” (Paris 1987: 10).

En el Perú, “es a partir del año 1979 con el Decreto Ley N° 22738 que se regula por primera vez el contrato de *leasing*, dispositivo normativo a través del cual, se modificaron diversos aspectos legales de las empresas financieras y crediticias, permitiéndoles poseer inmuebles, maquinarias y equipos destinados el arrendamiento financiero” (Obiol 2016: 23).

Sin embargo, el mencionado Decreto Ley no precisó todas las características y alcances de la referida figura contractual, por lo que: “el 29 de julio de 1984 se dictó el Decreto Legislativo N° 299 que representa el instrumento legal fundamental en el tratamiento jurídico del *leasing* en el Perú, y que contenía entre otros aspectos, el régimen tributario específico a serle aplicado. Siendo reglamentado mediante Decreto Supremo N° 559-84-EFC de fecha 28 de diciembre de 1984” (Hundskopf 1989: 42).

## 2.5 Clases de *leasing*.

Por lo que respecta a las clases de *leasing*, la diferenciación podrá realizarse a partir de la estructura de la operación, el procedimiento y el objeto de *leasing*.

### A. Por estructura de la operación:

#### 1. *Leasing* operativo

Sobre esta clase del *leasing*, López y Mercader resaltan que estamos esencialmente ante: “la forma primitiva u original de la cual se han derivado las otras modalidades de *leasing*, y tiene su origen en la finalidad de los proveedores o fabricantes de buscar fórmulas que faciliten la comercialización de sus productos, obteniendo una ganancia suficiente sin el peligro que significa la transmisión de la propiedad de esos bienes, permitiendo a la vez a quien desea utilizarlos evitar el desembolso de capital que ello supone” (López y Mercader 2015: 64).

Por lo señalado, advertimos que el *leasing* operativo es básicamente un contrato mercantil, destacamos lo innovador que debió ser la aparición de esta figura negocial en el siglo pasado, al mismo tiempo, enfatizamos que en esta clase de *leasing* se encuentra ausente un actor sin el cual sería impensado imaginarnos el contrato en la actualidad: “la entidad financiera”, la referida ausencia se explica en razón que en el *leasing* operativo, la empresa (por lo general especializada en un rubro específico) será quien directamente entregara el bien en uso al arrendatario.

En línea con ello precisa Etcheverry que: “en el *leasing* operativo no interviene entidad financiera o sociedad de *leasing* alguna, sino que los propios fabricantes o importadores son los que efectivizan la operatoria del *leasing* con los usuarios” (Etcheverry 2000: 337).

#### 2. *Leasing* Financiero

El *leasing* financiero se encuentra bastante vinculado a la legislación que suele restringir en las empresas bancarias y crediticias este tipo de operación, en ese sentido, en la mayoría de países la normativa que regula la figura del *leasing*, ha confinado la posición del arrendador, a las entidades financieras (en nuestro país así está prescrito por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 299), por lo que, podemos afirmar que el contrato de *leasing* en la actualidad está vinculado necesariamente con la orientación crediticia que le otorga los bancos, cajas municipales, entre otras, entidades que asumen la posición de arrendador.

Teniendo en consideración lo señalado previamente, reproducimos la noción de *leasing* financiero expuesta por Lizarraga Lozano, quien nos precisa que:

Es un contrato bilateral, incluido en una operación de financiación en la que intervienen tres sujetos: La Financiera-Arendadora, el usuario-arrendatario y, finalmente, el proveedor del bien. Recae como regla general sobre bienes de equipo, los cuales quedan integrados en el círculo de producción del usuario, calculándose la duración del contrato en función de la vida económica y fiscal del bien. Por su parte, el precio a satisfacer por la usuaria se calculará de modo que el importe total de las mensualidades satisfechas al término del contrato, más el llamado “valor residual”, rebasan el *quatum* de la suma dineraria desembolsada como precio por la Entidad Financiera y arrendadora en el contrato mediante el cual adquirió el bien al proveedor elegido por el usuario, debiendo abarcar la totalidad de los gastos

causados por la operación, el pago de los impuestos y el correspondiente margen de beneficios para la Compañía de *leasing* (Lizarraga 2016: 20).

De lo expresado por Lizarraga, destacamos la vinculación de la vida útil del bien objeto de *leasing* con la duración que deberá tener el contrato, esta característica le otorga un nuevo elemento diferenciador al *leasing* con relación a las figuras negociales tradicionales, asimismo, la importancia que tiene el monto de las cuotas fijadas a pagar a lo largo de la vigencia del contrato, con la finalidad de determinar posteriormente, el valor residual que deberá desembolsar el arrendatario si desea ejercer su derecho a la opción de compra del bien.

## **B. Por el procedimiento**

### *1. Leasing Directo*

A través de esta modalidad de arrendamiento financiero (*leasing*), el potencial arrendatario se dirigirá a la empresa proveedora de su elección a fin de elegir el bien que se ajuste mejor a sus necesidades, configurándose de esta forma un vínculo entre el futuro usuario del *leasing* y la empresa seleccionada, posteriormente, el usuario escogerá la entidad financiera que adquirirá el bien para entregárselo y sobre el cual el arrendatario ejercerá la posesión inmediata, concretándose de esta manera el contrato de arrendamiento financiero.

### *2. Leasing Indirecto*

En contraposición con el *leasing* directo, esta modalidad se configura de la siguiente forma: “Conlleva para el usuario una operación que le reporta algunas ventajas parecidas a las obtenidas por el sistema de *leasing* operativo, ya que si bien corren por su cuenta todos los riesgos y los gastos de los servicios de mantenimiento y reparación, el contrato es impulsado por el fabricante o distribuidor de determinados bienes estándar, quien le propone a la empresa de *leasing*, avalando ante esta la calidad del producto” (Paris 1987: 41).

### *3. Lease Back*

Señalamos previamente, que a pesar de las muchas décadas de empleo que tiene el contrato de *leasing*, aún muchos autores (sobre todo latinoamericanos) lo siguen considerando un contrato moderno, empero, a partir del *leasing* (y con data más reciente) surgió una figura como *lease back*, cuya configuración es explicada por Lorenzetti de la siguiente manera:

La operación económica consiste en lo siguiente: el industrial no necesita renovar sus maquinarias, porque ya las tiene en su patrimonio, pero precisa fondos para su actividad; conviene entonces con un banco una operación mediante la cual enajena a la entidad financiera el bien, y ésta se lo alquila. De este modo, el industrial recibe un préstamo, bajo la forma de precio, y no pierde el uso del bien, ya que lo tiene en locación. Una vez que devuelve el préstamo dinerario, bajo la forma de alquileres, ejerce la opción de compra y recupera la cosa (Lorenzetti 2001: 182).

Advertimos, que tanto en el *leasing* y el *lease back* está presente la necesidad de financiamiento que impulsa al arrendatario a recurrir a dichas figuras contractuales, pero también difieren en otros puntos, ya que en el *leasing* a la mencionada urgencia de dinero,

se suma la necesidad de contar con un bien en particular (maquinaria industrial, equipamiento tecnológico, etc.) mientras que, en el *lease back* dicho objeto ya se encuentra en poder del arrendatario, quien precisamente lo emplea como una herramienta para conseguir más recursos dinerarios, solventando de esa forma sus demás actividades.

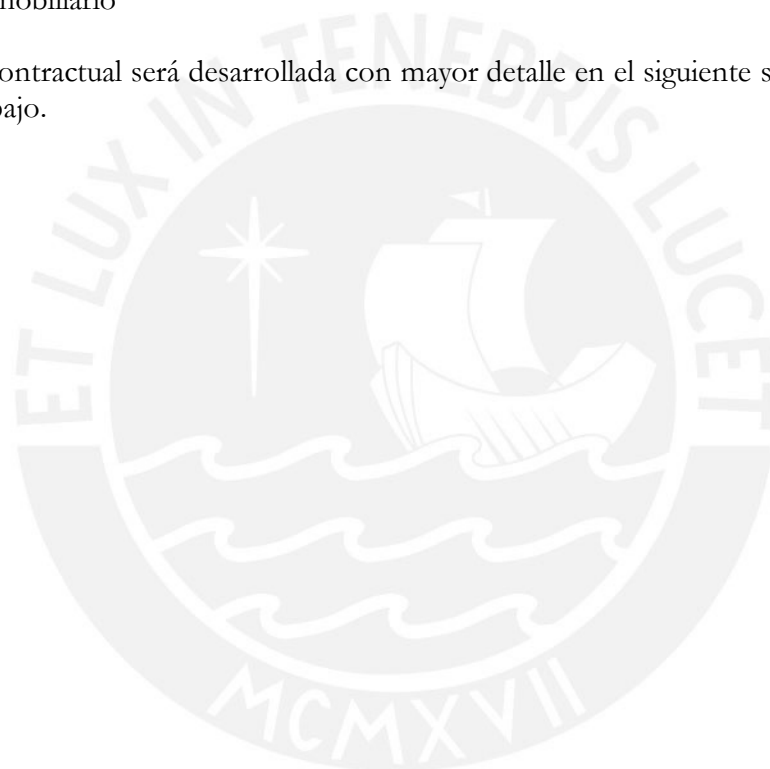
### **C. Por el Objeto**

#### 1. *Leasing* mobiliario

Estamos ante el *leasing* tradicional, que ya fue definido en el capítulo correspondiente, es importante recordar que los bienes muebles fueron en el origen moderno del *leasing* financiero, el único objeto de dicho contrato, y hasta hoy, se identifica al contrato de *leasing* con los bienes muebles como su objeto casi exclusivo.

#### 2. *Leasing* Inmobiliario

Esta figura contractual será desarrollada con mayor detalle en el siguiente subcapítulo del presente trabajo.





## 2.6. Concepto de *leasing* inmobiliario.

Para los fines del presente trabajo, enunciar los diversos conceptos expresados alrededor de la figura del *leasing* inmobiliario, nos permitirá apreciar con mayor claridad las diferencias de dicho contrato con el tradicional contrato de *leasing* que tiene por objeto un bien mueble, asimismo, se evidenciará que no solo el objeto diferencia el *leasing* mobiliario del inmobiliario, sino que este último posee un perfil particular.

De otro lado, es oportuno precisar que las nociones del *leasing* inmueble que citaremos a continuación, no diferencian al *leasing* inmueble que se emplea con fines comerciales del que tiene fines habitacionales, incluso, algunos autores han descartado la posibilidad de usar al *leasing* como una herramienta efectiva de acceso a la vivienda, mientras que otros, consideran innecesario diferenciar al *leasing* por el tipo de objeto sobre el cual recae.

En ese sentido, empezamos reproduciendo lo señalado por Fortunato Garrido, quien indica que:

El *Leasing* inmobiliario es un contrato complejo, integrado por diversos elementos, que a pesar de los términos en que aparezca no debe equipararse con el arrendamiento ni con la opción de compra, ni siquiera con el arrendamiento con opción de compra, sino que, por la unicidad de su causa, constituye una realidad independiente, y mientras no sea regulado en un aspecto sustantivo deberán aplicarse al mismo, además de las reglas generales de la contratación, las correspondientes al contrato más semejante de acuerdo con su naturaleza jurídica. La situación jurídica del *leasing* inmobiliario implica a favor del titular de la misma la concurrencia de dos derechos, el arrendamiento y la opción de compra (Fortunato 1990: 24).

La referida noción del contrato de *leasing* inmueble, no pareciera apartarse del *leasing* que recae sobre un bien mueble, sin embargo, nos otorga una seña individualizadora, al prever que una futura legislación que lo regule de forma autónoma, le dará los parámetros que lo diferencien del *leasing* mobiliario, por lo demás, se reitera diversos elementos comunes entre el *leasing* mueble e inmueble, como el carácter complejo del contrato, compuesto aparentemente por una suma de contratos tradicionales, dentro de los que se destaca el contrato de arrendamiento y el arrendamiento con opción de compra.

A partir de lo señalado se puede establecer que, entre el *leasing* mobiliario e inmobiliario, hay semejanza en diversos elementos que los constituyen (las tradicionales figuras contractuales detalladas en los capítulos precedentes), sin embargo, definitivamente se diferencian cuando ponemos atención a su objeto y a la regulación normativa brindada en los diversos países que los regulan.

En el Perú también se intentó conceptualizar el *leasing* inmobiliario, casi siempre a partir de la configuración otorgada al *leasing* por la normativa nacional que lo regula. Así para el profesor Echaiz el *leasing* inmobiliario:

Es el contrato que tiene por objeto la locación de bienes inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria mediante el pago de cuotas periódicas y con opción a favor de dicha arrendataria de comprar los referidos bienes por un valor pactado. Le es aplicable el Decreto Legislativo N° 299 que regula el arrendamiento financiero y constituye un mecanismo básico de financiamiento para la adquisición de bienes inmuebles, siendo especialmente atractivo cuando el bien materia de la operación genera frutos mediante su

inmediata explotación económica en el mercado, por ejemplo, usándolo como local comercial para el desarrollo de una actividad económica (Echaiz 2014: 40).

Resaltamos que se mencione la posibilidad de generar frutos del bien inmueble objeto del *leasing*, debido a que esa característica (junto con la opción de compra) es esencial para diferenciar el contrato de *leasing* inmobiliario de un arrendamiento tradicional, donde el arrendatario, encuentra limitaciones para poder generar frutos (ingresos) con el bien recibido en arrendamiento.

Mientras que Diego Pescheira, también a partir de la normativa que regula el *leasing* en el Perú, señala que:

En principio, solo se puede llevar a cabo operaciones de *leasing* inmobiliario sobre bienes existentes o identificables. Por tanto, no es posible hacer *leasing* sobre bienes futuros. No obstante, si es posible pactar- lo que los bancos llaman *pre-leasing* para este tipo de bienes aún en construcción o elaboración. El denominado *pre-leasing* no es otra cosa que una línea de crédito especial otorgada por un banco y con cargo a la cual se realizan los adelantos o pagos necesarios a fin de que el proveedor o constructor de los bienes pueda avanzar con la obra o encargo. En virtud de ellos. El banco financiador y posterior arrendador de esos bienes será el propietario civil de todo aquello por lo cual habrá pagado con cargo a esa línea de crédito especial. Una vez terminada la construcción, se procederá a activar, es decir, se suscribirá el contrato de *leasing* conforme lo que dispone el art. 8 de la Ley de *leasing* y, a partir de dicha fecha, empezaran a correr los plazos del contrato, así como los plazos de depreciación que correspondan al bien arrendado, entre otros efectos. (Pescheira 2008: 48).

Un término recurrente en los estudios sobre *leasing* es “depreciación”, se entiende su pertinencia al referirnos a los bienes muebles, sin embargo, en un bien inmueble destinado a vivienda y ubicado en una zona urbana, el fenómeno sería “inverso”, debido a que, la experiencia económica contemporánea nos indica la “valorización” que en los últimos 30 años tuvieron los bienes inmuebles ubicados en las principales ciudades del país. Ello se apreciará con mayor detalle, en el capítulo en el que expondremos los datos estadísticos relacionados con el contexto inmobiliario en el cual se viene empleando el *leasing*.

Por ello, la importancia de la “depreciación” diferirá según estemos ante un contrato de *leasing* sobre bien mueble o inmueble, se deberá tener en cuenta, en el caso de un *leasing* inmobiliario para establecer aspectos como la renta y el saldo a pagar para ejercer el derecho a opción de compra del bien a la finalización del contrato, con un estudio detallado de las condiciones presentes y futuras del mercado inmobiliario en el cual se ejecutará el contrato.

Ahora bien, en este punto del presente trabajo debemos mencionar que aunque nuestro análisis se centra en el estudio del *leasing* inmobiliario con fines esencialmente habitacionales, sin embargo, en los últimos años es en el rubro de inmuebles dedicados al comercio o dirigidos al sector empresarial (oficinas u otros similares), donde el *leasing* inmueble ha tenido su mayor desarrollo, crecimiento producido sin la necesidad de contar con un marco normativo propio (recordemos nuevamente que la normativa vigente en nuestro país hasta hace pocos años, regulaba básicamente el *leasing* que recaía sobre bienes muebles), podemos resaltar como ejemplos del exitoso desarrollo del *leasing* inmobiliario, su utilización en los variados centros comerciales aperturados en las últimas dos décadas en nuestras principales ciudades, donde junto a contratos como el *renting*, se han convertido en una de las figuras contractuales más empleadas.

No obstante, es importante advertir que además de los referidos autores reseñados, la legislación de algunos países ha intentado definir el *leasing*, precisando cuando el objeto es un bien inmueble, así la Ley francesa número 66/455 en el primer artículo, señalaba que: “Las operaciones de *leasing* consideradas por la ley, son aquellas referidas al alquiler de bienes de equipamiento utilitario diverso o de bienes inmobiliarios, estos últimos adquiridos con la finalidad ser operadas por empresas dedicadas al rubro inmobiliario, siendo que tales operaciones, otorgan al arrendatario la posibilidad de adquirir todo o parte de los bienes recibidos en *leasing* por un monto dinerario previamente acordado”. Como se advierte, la normativa francesa reseñada era confusa en su noción de *leasing* y no establecía un régimen diferenciado para el arrendamiento (*leasing*) de bienes muebles o inmuebles.

La Ley italiana 183 del 2 de mayo de 1976, en su artículo 17.2 establecía que: “Por operaciones de *leasing* se entiende la 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”.

Así podemos apreciar, que mientras la norma francesa detalla los diversos usos del bien inmueble objeto *leasing* (sobre todo en el ámbito profesional), la legislación italiana “confundía” las características del *leasing* de muebles e inmuebles, sin precisar sus caracteres propios.

Consecuentemente, existe un manifiesto consenso al señalar los diversos elementos esenciales del *leasing* inmobiliario, así como en su configuración y las partes intervinientes en el contrato, siendo que, la concepción de un arrendamiento financiero que tenga por objeto exclusivo un bien inmueble con fines de vivienda, pareciera haber surgido primero como un planteamiento teórico de los juristas especialistas en la temática, para después, ser tomado en consideración por algunas legislaciones europeas y posteriormente en nuestro subcontinente.

Finalmente, otra coincidencia en los diversos tratadistas mencionados en el presente capítulo, es determinar cómo intención de la entidad bancaria, destinar el inmueble a un uso distinto al habitacional anotando a este vínculo como un contrato de empresa. En el mismo sentido, los ejemplos legislativos mencionados con referencia a la regulación del *leasing* inmobiliario, no han centrado su atención en la regulación o promoción de su empleo como una herramienta destinada a la dinamización del mercado inmobiliario de viviendas sociales.

## 2.7. Naturaleza Jurídica del *Leasing* inmobiliario.

El tratamiento doctrinario dedicado hasta la fecha al estudio de la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario ha sido escaso, siendo ello, una de las razones que motiva la realización del presente trabajo de investigación, sin embargo, podríamos resumir las posiciones expresadas hasta la fecha sobre la naturaleza jurídica de la referida figura contractual en dos: aquellas que la subsumen dentro de alguna figura tradicional existente y por otro lado, quienes reconociendo la similitud de sus caracteres con otras figuras contractuales, resaltan su configuración única, posición que también asumimos.

En este punto, consideramos pertinente mencionar que usaremos indistintamente los términos empresa de *leasing* y arrendatario, así como, usuario y arrendatario para hacer referencia a las partes contratantes en un contrato de *leasing* inmobiliario.

Empezamos aludiendo a lo señalado por Barreira Delfino, para quien precisar la naturaleza jurídica del *leasing* (tanto mobiliario como inmobiliario) es de capital relevancia para así poder tener claro qué reglas jurídicas deberán aplicarse en el caso de producirse un litigio: “Para ello es indispensable concebir su naturaleza como algo distinto de los contratos tipo enumerado en las leyes tradicionales, con los que presentan similitudes de superficie. Integrando esa gran familia de los contratos financieros. Constituyendo una técnica de financiación dirigida -exclusivamente- al empresario, de utilización cada vez más frecuente, que se rige por disposiciones establecidas por los mismos contratantes” (Barreira 1999: 570).

Por su parte, Galicia Aizpurua pretende igualar las características que configuran al *leasing* inmobiliario y el negocio fiduciario:

Entre *leasing* inmobiliario y el negocio fiduciario puede observarse nítidamente una superposición, donde están presentes elementos del préstamo, mandato de compra y *pactum fiduciae*. Ello no obstante, se ha definido este contrato como aquel por el que una de las partes (la sociedad de *leasing*) cede a la otra (empresario) el uso y disfrute de un bien que la primera ha adquirido previamente de un determinado proveedor siguiendo las indicaciones e instrucciones de la segunda; a cambio, el usuario, durante el periodo de tiempo establecido, abona una serie de cantidades periódicas calculadas en relación a los costes de adquisición del bien cedido, aunque, una vez llegado el término del contrato, tiene derecho a ejercitar una opción de compra por la que puede adquirir la propiedad del bien. De esta prototípica definición ya se deduce que, al menos para un sector de la doctrina, la sociedad de *leasing* es verdadera y auténtica titular del objeto comprado al proveedor, mientras que el usuario, hasta tanto no ejercite la opción de compra, es solo esto último: mero usuario (Galicia 2011: 57).

Advertimos que, Galicia Aizpurua en su intento por asimilar el *leasing* inmobiliario y el negocio fiduciario, termina aparejando al usuario del *leasing* con el arrendatario en un tradicional contrato de arrendamiento, ante ello, debemos reiterar las muchas diferencias que existen entre ambas partes contratantes, así tenemos, que el usuario puede escoger el bien inmueble que será objeto del contrato de *leasing*, incluso, aunque dicho bien no exista, tiene la posibilidad de requerir que el futuro bien sea diseñado y construido, siguiendo las especificaciones que considere pertinentes, de otro lado, el arrendatario inmerso en un tradicional contrato de arrendamiento, puede ser requerido en cualquier momento a desocupar el inmueble objeto de arriendo, en contraposición a ello, el usuario amparado por un contrato de *leasing* inmueble, ante cualquier pedido a desocupar el

inmueble objeto de contrato, podrá ejercer su derecho a la opción de compra del referido bien.

En esa línea, tampoco compartimos la aludida superposición entre el *leasing* inmobiliario y el negocio fiduciario, debido a que el elemento del mandato de compra no se encuentra presente en todas las modalidades de *leasing*, pues conforme precisáramos en el subcapítulo pertinente, en el *leasing* operativo no interviene empresa financiera alguna, siendo el propio productor (en el *leasing* inmobiliario sería más acorde referirnos a una empresa del sector construcción) quien efectivice el contrato con el usuario, consecuentemente, admitir la mencionada superposición entre la figura contractual objeto del presente trabajo y el negocio fiduciario, representaría obviar u omitir una de las modalidades fundamentales del contrato de *leasing*, siendo precisamente, aquella que le dio origen: el *leasing* operativo.

Aunado a las observaciones previamente detalladas, consideramos apropiado resaltar que el *leasing* inmobiliario no es un contrato de compraventa, menos aún fiduciaria, ello en atención a que la decisión de vender en el *leasing* se ubica al finalizar el mencionado contrato, mientras que en la compraventa -tal decisión- se presenta al principio del mismo.

De otra parte, y en un nuevo intento por aparejar el *leasing* inmobiliario con otras figuras contractuales, nos encontramos con López y Mercador, quienes al comentar la naturaleza jurídica del *leasing* en atención a la normativa uruguaya lo ubican como: “la secuela de la yuxtaposición de dos negocios: el arrendamiento y la opción de compra, impidiéndose a la entidad financiera que vuelva a celebrar con otro usuario un nuevo contrato de *leasing* una vez finalizado el contrato cuando el objeto de *leasing* sea un bien inmueble, donde debe procederse a la venta del referido bien” (López y Mercador 2015: 69).

Las posiciones reseñadas, evidencian un intento recurrente que se ha manifestado desde la aparición del *leasing* inmobiliario, esto es, subsumir el referido contrato dentro de las figuras contractuales tradicionales con las que guarda mayor semejanza, sin embargo, reiteramos que las similitudes y/o semejanzas del *leasing* inmobiliario con otras figuras contractuales, no deben ser óbice para que se pueda erigir como un contrato con características propias.

Frente a las posiciones que intentan asimilar al contrato de *leasing* inmobiliario en alguna figura contractual tradicional, algunos otros autores, se han pronunciado (sin dejar de reconocer las semejanzas con otras figuras negociales) a favor del reconocimiento de los caracteres particulares del contrato objeto del presente estudio.

En ese sentido, y, al hacer referencia a la normativa mexicana sobre *leasing* Arce Gargollo señala que:

La operación que involucra a un arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles comprende los siguientes actos: La futura arrendataria señala a la arrendadora financiera cuál será el bien objeto del contrato, la arrendadora financiera adquiere dicho bien de un tercero mediante un contrato de compraventa que se celebra ante notario, siendo conveniente que en esta primera operación la arrendadora financiera señale que adquiere para dar en arrendamiento financiero. La segunda operación es la celebración del arrendamiento financiero, este se celebra entre la arrendadora financiera propietaria del bien, y la arrendataria (Arce 2005: 211).

Sin embargo, en la configuración del *leasing* inmobiliario citada previamente, no identificamos ningún elemento que diferencie la naturaleza jurídica del *leasing* mueble e inmueble, así pues, un factor que nos puede dar ciertos indicios sobre la naturaleza jurídica del *leasing* inmueble, lo encontramos en el objetivo final del usuario en dicho contrato, en ese sentido, podemos afirmar que será más frecuente hallar usuarios interesados en la adquisición del inmueble objeto de *leasing* a la finalización del contrato, en contraposición, el interés será menor en los usuarios de un contrato de *leasing* que recae sobre un bien mueble, las razones para dicha divergencia son diversas, siendo la principal que la vida útil de los inmuebles suele ser bastante más extensa que la de los muebles (maquinarias, objetos tecnológicos, entre otros).

En la doctrina de nuestro país, también podemos encontrar algunos autores que apoyan la diferenciación del *leasing* con los contratos tradicionales, así tenemos a Leyva Saavedra, que si bien circunscribe su apreciación al *leasing* que recae sobre bienes muebles, empero, la configuración que describe puede ser aplicada en algunos de sus puntos al *leasing* inmobiliario:

El *leasing* es un contrato que nace y se desarrolla con una finalidad diferente a la que ha animado a las instituciones negociales enunciadas en sede configurativa, es decir, es un típico contrato de financiación, pensado y estructurado para brindar a las empresas un canal de financiamiento alternativo o complementario a los tradicionales; segunda, el *leasing* es un contrato que tiene prestaciones que conceden uso, pero que se alejan del arrendamiento; prestaciones de adquisición preferente, pero que, igualmente, se distancian de la opción típica; y una compra efectuada por la empresa de *leasing*, siguiendo las instrucciones e indicaciones técnicas de la usuaria, que debemos desligar del contrato de *leasing* propiamente dicho, pero al que, para mantener a la empresa de *leasing* en el plano estrictamente financiero remitimos a la usuaria cuando tiene problemas con el bien que no seleccionó (Leyva 2003:124).

Por último, sobre la confusión frecuente, entre alquiler-venta y el *leasing*, que se explicaría debido a la similitudes entre ambas figuras contractuales, no debemos olvidar un elemento inherente al *leasing* que es la posibilidad del usuario de escoger el inmueble que será objeto de contrato, asimismo, otra diferenciación es que -en atención a las restricciones impuestas legalmente- la posición del arrendador en el *leasing* inmobiliario, deberá ser asumida necesariamente por una entidad financiera.

De otro lado, debemos tener presente que la accesoriedad de la opción de compraventa en el contrato de *leasing* inmobiliario es relativa, ya que el referido contrato no sería tan atractivo para el usuario/arrendatario, sin el mencionado elemento; más aún, sin la opción de compraventa, el *leasing* inmobiliario se convertiría en una especie oneroso de contrato de arrendamiento suscrito con una entidad financiera, disminuyendo su capacidad de atraer a potenciales usuarios en el mercado inmobiliario, que optarían por figuras contractuales que les resulten menos costosas.

## 2.8. Elementos del *leasing* inmobiliario.

Podemos mencionar los siguientes elementos esenciales que conforman la estructura del *leasing* inmobiliario:

**Los Sujetos que intervienen en la operación.-** Este elemento será desarrollado en el siguiente subcapítulo del presente trabajo.

**Objeto.-** Ciertamente resulta obvio que el bien objeto del contrato bajo estudio, es de tipo inmueble, no obstante ello, el objeto sobre el que recae el *leasing* contiene una importancia que suscita diversas divergencias, a mayor precisión, reproducimos lo expresado por Rodríguez Azuero:

Las peculiaridades de carácter técnico que implican que el objeto del *leasing* sea un bien inmueble, conllevan la evaluación de factores adicionales por parte de la sociedad y el arrendatario. Como que, la amortización de las construcciones es más lenta que la de los equipos, por ello, las fórmulas utilizadas para el contrato de *leasing* sobre inmuebles suelen ser mucho más complejas e implican con frecuencia la constitución de una sociedad que adquiere el terreno y recibe en arrendamiento las construcciones que en él se levantan, debiéndose conciliar las dificultades jurídicas que surgen de figurar la sociedad propietaria del terreno como arrendataria de las construcciones, en virtud del vínculo contractual (Rodríguez 2009: 687).

Si bien compartimos muchas de las observaciones anotadas por el autor citado líneas arriba, debemos precisar que las complicaciones que surgen en el *leasing* que recae sobre un bien inmueble, no solo se presentan por las sociedades que deban surgir para que se configure exitosamente, sino que muchas veces, será el inadecuado marco normativo que lo regule (o en su defecto la falta de aquel) lo que complique el acceso a dicha figura contractual.

Precisamente, una omisión del legislador cuando intenta regular el *leasing* inmueble, es no incluir la hipótesis en la que recae en un bien en construcción, así Gutiérrez nos indica: “Es decir, un bien que todavía no existe o futuro, cuya construcción deberá llevarse a cabo como presupuesto para la cesión de uso que el *leasing* implica. En este caso, la entidad de *leasing*, una vez celebrado el contrato financiero, deberá por una parte adquirir un derecho real sobre el suelo que le permita realizar una construcción sobre el mismo y además perfeccionar un contrato de obra, en lugar de una compraventa” (Gutiérrez 2004: 256).

Ante la posibilidad de un contrato de *leasing* sobre un inmueble en construcción, surgen diversos supuestos, como que se construya el inmueble objeto de *leasing* sobre un bien en el que recae un régimen de derecho de superficie, o en su defecto, que el lugar elegido para la construcción de la edificación se vea afectado por un desastre natural, dichas eventualidades son solo algunas que se pueden presentar, ante los cuales deberá establecerse previamente en el contrato, cláusulas que prevenga futuros conflictos entre las partes contratantes.

**Precio.-** En lo referente al precio que ha de pagar el usuario: “Viene determinado en las condiciones, es frecuente la existencia de un anexo donde aparecen las cuotas con vencimientos periódicos en que se divide el precio, distinguiéndose al respecto las

cantidades que corresponden a cada uno de los conceptos que integran el precio, como el coste de recuperación del precio pagado por el bien” (Gutiérrez 2004: 11).

El monto que se establezca como canon para el pago del *leasing*, será fundamental para alentar su empleo, por un lado, para los usuarios, la diferencia en el monto a pagar en el *leasing* no deberá diferir demasiado de las cuotas que pagaría en un convencional contrato de arrendamiento, mientras que para el arrendador, la sumatoria total de las cuotas que recibirá, deberá representarle ingresos similares o superiores a los que obtendría de alquilar o vender el inmueble objeto de *leasing*.

Un elemento adicional a tener en cuenta, es la posibilidad de que el Estado subsidie una parte del costo total del inmueble objeto de *leasing*, dicho subsidio podrá reducir el monto establecido como canon, o en su defecto, podría destinarse para aminorar la cuota residual que deberá pagar el usuario del *leasing* para ejercer su derecho de opción de compra del inmueble, subsidios como los descritos ya se utilizan en diversos países vecinos como Colombia y Chile, donde el *leasing* inmueble con destino habitacional ya es parte de los programas de acceso a la vivienda de los gobiernos de dichos Estados, asimismo, en nuestro país en los últimos años se vienen realizando intentos por implementar programas de vivienda similares, que en lo sustancial, utilizan como base la configuración del contrato de *leasing* inmueble, un ejemplo reciente de las referidos tentativas gubernamentales, es el reciente anuncio de la futura implementación del programa denominado “Renta Joven”.

**Plazo.** - “Es otro elemento esencial del contrato que debe estar debidamente identificado. Se debe señalar el plazo de utilización del bien y el de la adquisición y en caso que no se ejerza la opción de compra, el de finalización” (Flores 2012: 15).

Conforme se ha señalado, son diversos los supuestos a tomar cuenta para establecer el plazo que tendrá el *leasing* inmobiliario, a mayor abundamiento Giraldo Mesa nos precisa que:

Su duración está vinculada a la capacidad operativa de la empresa tomadora y al tiempo que se requiere para amortizar el precio del bien, de tal manera que si se ejercita la opción de compra se pueda efectuar dicha transacción por un valor residual. Asimismo, al igual que en el otorgamiento de un crédito de vivienda, el plazo estará ligado a la capacidad de pago del deudor, determinada por sus ingresos y por el tiempo que la entidad autorizada necesite para recuperar su inversión y obtener su rentabilidad. Un término corto de duración significa cánones muy altos y viceversa (Giraldo 2004: 28).

Consideramos que el plazo de vigencia del contrato de *leasing* inmobiliario, no debería ser demasiado extenso, a fin que el usuario puede disfrutar los beneficios de -a la finalización del contrato- convertirse en propietario del bien, de lo contrario, el referido usuario podría experimentar la sensación de estar inmerso en un arrendamiento “más oneroso”, convirtiéndose la figura del *leasing* en una opción menos atractiva de utilizar frente a otras opciones de acceso al mercado inmobiliario.

**Opción de Compra.**- Conforme se desprende de la noción del *leasing* inmobiliario, una vez concluido el pago del monto establecido a través de las mensualidades acordadas, el consumidor inmobiliario podrá adquirir la unidad predial, previo pago de un monto residual (algunas veces simbólico en relación al costo total del inmueble), mutando de un simple poseedor inmediato del inmueble a propietario del mismo.



La opción de compra del inmueble objeto de *leasing* inmobiliario, tiene vital importancia en la determinación de su naturaleza jurídica, de un lado, un monto demasiado alto (con relación al costo total del inmueble) aproximara más la naturaleza del *leasing* a la posición de aquellos que lo asimilan al contrato de arrendamiento, debido a que sería más complicado que el usuario del *leasing* adquiriera el inmueble, convirtiéndose el *leasing* en un contrato que solo diferiría del arrendamiento, en la posibilidad del usuario de escoger el inmueble que será objeto de contrato.

De otro lado un monto exiguo, convertiría al *leasing* inmueble en una figura que se asemejaría bastante a un tradicional crédito hipotecario, siendo el precio establecido para ejercer la opción de compra, un valor meramente de carácter simbólico con relación al valor total del inmueble.

Mientras que, Colino enfatiza el vínculo entre la opción de compra y la financiación del monto total del inmueble:

Parece clara, la subordinación de la opción de adquisición a la función de financiación. La relación no cambiaría en nada si, manteniéndose el resto de elementos caracterizadores y su configuración, se suprimiese el derecho de opción para adquirir el bien. Para la empresa *leasing* sería igual que el supuesto en que no se ejercita el derecho de opción, teniendo que realizar una “fácil” recolocación del bien para recuperar el total de la financiación otorgada. El usuario, en cambio, habría pagado la financiación del uso de un bien durante cierto tiempo, bien porque tuviese certeza de que no iba a querer adquirirlo tras ese plazo, bien por otras razones que hicieran interesante la operación para él (Colino 2003: 116).

## **2.9. Partes del Contrato de *leasing* inmobiliario.**

La legislación nacional vigente en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 299, señala que: “el arrendamiento financiero 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”.

En ese sentido el profesor Lorenzetti señala que, en la práctica se presenta una relación tripartita:

a) hay un sujeto titular del bien (que puede ser el propietario, el poseedor, el fabricante, importador, vendedor), b) otro que es el dador del *leasing*, y c) otro que es el tomador. En el *leasing* operativo, quien fabrica el bien, lo da en *leasing* por lo que el titular (a) y el dador (b) constituyen una sola persona y parte contractual; consecuentemente es bipartito. En el *leasing* financiero, existen los tres sujetos, pero el legislador considera parte contractual solamente a dos; el dador y el tomador, ya que el titular es ajeno a la relación (Lorenzetti 2001: 177).

Siendo que, de la definición normativa nacional dada al arrendamiento financiero podemos afirmar que las partes contratantes asumen un rol restringido por la legislación vigente, debido a que, solamente podrá ser arrendador una entidad bancaria, mientras que la empresa proveedora (debido a la naturaleza del inmueble objeto de contrato) solamente podrá ser una compañía dedicada al rubro inmobiliario, mientras que el usuario del *leasing* deberá ser una persona natural.

Ahora bien, estando a la terminología empleada hasta el momento, resulta oportuno reiterar que en el presente trabajo, usaremos indistintamente los términos usuario y arrendatario, así como, empresa proveedora y arrendador, precisando que la normativa nacional (D.L. 299) al referirse a las partes contratantes en el *leasing*, hace referencia al arrendador y arrendatario, mientras que gran parte de la doctrina europea y latinoamericana prefiere emplear los términos empresa proveedora (arrendador) y usuario (arrendatario).

### **2.9.1 El usuario (arrendatario).**

El usuario será determinante para establecer la finalidad del contrato de arrendamiento financiero, de un lado una persona natural que emplea el *leasing* inmueble para acceder a una vivienda, de otro lado, un empresario que espera aprovechar las ventajas financieras y tributarias que otorga coyunturalmente la legislación vigente para promover el uso del *leasing* sobre otras herramientas contractuales, al primero se le podrá otorgar la etiqueta de consumidor de un producto inmobiliario, en el caso del segundo los límites son mucho más difusos, debiendo verificarse sus características con mucha atención a fin de no otorgarle una protección que no ameritaría.

De otro lado, el profesor Andrés Gutiérrez al hacer referencia a la normatividad española sobre *leasing* precisa que: “dado que el bien objeto del contrato debe afectarse a determinados fines, pueden serlo los empresarios y profesionales, ya sean personas físicas con plena capacidad de obrar o personas jurídicas debidamente constituidas y representadas. Pudiendo ser el usuario un ente público, debiéndose ajustar entonces la perfección del contrato a las normas que rigen la contratación administrativa” (Gutiérrez 2004: 241).

### **2.9.2 La sociedad de *leasing* (arrendador).**

A diferencia del usuario, para asumir la posición de sociedad de *leasing* se suelen establecerse una serie de condiciones legales que limitan su acceso, conforme advertiremos en los siguientes párrafos las referidas restricciones tienen una fundamentación esencialmente económica y financiera.

En ese sentido, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 299 precisa que: “cuando la locadora esté domiciliada en el país deberá necesariamente ser una empresa bancaria, financiera o cualquier otra empresa autorizada por la Superintendencia de Banca y seguros, para operador de acuerdo a Ley”.

En el mismo sentido, el artículo 12.2 del Decreto Legislativo N° 1177 prevé que: “a efectos de financiar el acceso al uso de un inmueble destinado a vivienda, el Arrendador Financiero, quien deberá ser una empresa del sistema financiero autorizada por la SBS, adquiere la propiedad del inmueble para ceder su uso al Arrendatario”.

Siendo el *leasing* una figura contractual originada con la finalidad de brindar financiamiento a sus usuarios, resulta atendible la restricción impuesta para asumir la posición de arrendador o locador financiero, sin embargo, debemos enfatizar que dichas limitaciones solo serán aplicables si las partes contratantes desean que el contrato de *leasing* que suscriben, reciba los beneficios de los cuerpos normativos citados líneas arriba (especialmente de carácter tributario), empero, ello no es óbice para que cualquier

persona natural o jurídica (amparada en la libertad contractual que rige nuestro sistema jurídico) asuma la posición de arrendador en un contrato de *leasing* inmobiliario.

En cuanto a los contratos de *leasing* inmueble suscritos en calidad de arrendador por una entidad financiera estatal, surgen algunas dudas sobre las limitaciones adicionales que tendría ¿se encontrara dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley 30225?.

Estando a dicho cuestionamiento, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) mediante Opinión N° 029-2016/DTN, precisó que: “cuando la entidad financiera (en el caso específico el Banco de la Nación) sea la parte arrendadora en un contrato de *leasing* inmueble, se encontrara excluida del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado”.

De otro lado, si bien en la mayoría de países que regulan la figura contractual bajo estudio, se restringe la posibilidad de arrendar a las entidades financieras, resulta interesante la solución intermedia brindada en Portugal: “la normativa portuguesa permite que, se constituyan consorcios entre las entidades habilitadas para el ejercicio de la actividad de *leasing*, los límites, dentro de los cuales es posible la constitución de consorcios están establecidos por el objeto social de las empresas de *leasing*” (Tapia 2003: 143).

### 2.9.3 La empresa proveedora.

Cabe precisar que en nuestra legislación no existe mención específica a las características, requisitos o restricciones del proveedor en un contrato de *leasing*, al respecto Soría Aguilar nos señala que:

En un *leasing*, se prescindiría de la intervención del tercero proveedor del inmueble. Si es que el inmueble ya se encuentra dentro del patrimonio del arrendador financiero (empresa de *leasing*), antes de suscribirse el contrato de *leasing*, el arrendador financiero puede proveer directamente el inmueble sin necesidad que tenga que adquirirlos de un tercero. El artículo 1° del Decreto Legislativo N°299, que establece la definición del contrato de arrendamiento financiero, no incluye al tercero proveedor dentro de sus alcances, ni tampoco hace referencia –como la señalaba la antigua norma de *leasing* –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 que, reuniendo todos los elementos tipificantes del contrato de arrendamiento financiero, no intervenga un tercero en calidad de proveedor (Soria 2016: 100).

Ahora bien, en la práctica la empresa proveedora suele tener un vínculo comercial previo con la entidad de *leasing* inmobiliario, al igual que con los créditos hipotecarios, las entidades financieras cuentan con un *stock* de inmuebles pertenecientes a un grupo limitado de empresas proveedoras y/o constructoras, que serán al final de cuenta, las opciones que tenga el usuario/arrendatario.

La situación descrita, evidencia una limitación en la libertad del usuario del *leasing* inmueble para seleccionar el bien que reúna las características buscadas, quedando en una posición similar a la de cualquier usuario de un arrendamiento tradicional, escenarios como el descrito se producen debido a que, en mercados inmobiliarios poco desarrollados como el nuestro, aún no se ofrecen productos que abarquen la mayor parte

de necesidades de los potenciales usuarios, limitándose los proveedores de inmuebles con fines habitacionales (empresas constructoras), a ofertar un stock genérico y homogéneo de viviendas.

Por lo tanto, las características singulares del proveedor en un contrato de *leasing* inmueble, tienen una implicancia fundamental en las divergencias que surgen entre el *leasing* que recae sobre un bien mueble y aquel que recae en un inmueble con fines habitacionales, en el primero, tendremos un *leasing* con parámetros semejantes a las definiciones del *leasing* convencional citadas en el subcapítulo pertinente, es decir, el futuro y potencial usuario/arrendatario escoge entre una gama de bienes muebles o productos del mercado aquel que desea adquirir en *leasing*, para posteriormente recurrir a la entidad crediticia, que financiara su adquisición bajo la fórmula del arrendamiento financiero.

Mientras que, en el *leasing* inmueble, el futuro usuario deberá recurrir primero a la entidad crediticia, a fin de verificar si dentro de su stock de inmuebles con fines habitacionales, cuenta con uno que se asemeje al bien que aspira adquirir, por lo cual queda evidenciado, que la configuración del *leasing* que recae sobre un bien mueble, difiere de aquel que recae sobre un inmueble con fines de vivienda.

## **2.10. Obligaciones de las partes según la etapa del *leasing* inmobiliario.**

En el *leasing* confluyen las siguientes obligaciones comunes a las partes que se vinculan mediante el *leasing* inmobiliario: “a) la de pagar un precio por el uso de una cosa; b) la de adquirirla en un tiempo futuro; y, c) la de tomar un crédito con garantías sobre esa cosa” (Lorenzetti2001: 166).

Como podemos advertir, en la primera etapa del *leasing* la obligación principal recae sobre el arrendatario, posteriormente, es la entidad financiera y/o crediticia que deberá realizar las acciones pertinentes para conseguir el inmueble previamente designado por el usuario, siendo que, conforme se detallará en los siguientes párrafos, al configurarse el arrendamiento financiero como un contrato por adhesión la mayoría de obligaciones recaerán sobre el usuario, contexto aparentemente desventajoso para el usuario del *leasing* que ha generado en diversos países múltiples preceptos legales destinados a equilibrar este presunto contexto de desequilibrio.

Esta multiplicidad de etapas que se atraviesa a lo largo del desarrollo del contrato objeto de estudio, evidencian su semejanza con diversas figuras contractuales tradicionales, en un primer momento con un crédito hipotecario convencional, al financiarse el acceso al inmueble, luego con el arrendamiento al otorgarse en uso el inmueble, finalmente con la compraventa al ejercerse la opción de compra del inmueble; asimismo, es posible identificar obligaciones inherentes a cada una de las partes contratantes, conforme detallaremos a continuación.

### **2.10.1. Obligaciones del usuario.**

El desembolso del monto dinerario pactado entre las partes contratantes, se manifiesta como la obligación fundamental del usuario, sin dicha obligación, no habría interés de las

entidades financieras en ofertar el *leasing* como un medio de financiamiento para el acceso a la vivienda.

Sin embargo, la normativa nacional no prevé una fórmula para calcular el monto de las cuotas que deberá pagar el arrendatario, estableciéndose las mismas conforme a lo pactado por las partes contratantes, empero, con los beneficios tributarios y subsidio (en forma del bono del buen pagador) previstos para el *leasing* inmueble, debería ser un monto inferior al de los créditos hipotecarios tradicionales.

Al respecto nos señala Rodríguez Azuero, que:

El costo mensual para el usuario suele ser superior a la tasa de interés que debería pagar por la obtención a crédito del capital necesario para comprar el inmueble, obtenido a un plazo idéntico al del *leasing*. Y es, justamente, esta circunstancia la que explica que si el arrendatario ha pagado a lo largo del contrato el monto equivalente al de la depreciación fiscal del activo, tenga derecho a comprarlo por un valor residual. Y que ninguna justificación tendría el que se le tratase como dueño imponiéndosele pesadas consecuencias y cargas, para que al final no tuviese ese derecho a su favor (Rodríguez 2009: 693).

También deberá el arrendatario: “mantener el predio recibido en *leasing* en buenas condiciones”, esta regla es similar a la que se establece en el inciso 1 del artículo del 1681º Código Civil para los contratos de arrendamiento, el sentido común nos lleva a concluir que siendo el usuario quien tiene la posesión del inmueble es quien está en mejor posición para tener los cuidados necesarios para su conservación.

Que, al igual que en el tradicional contrato de arrendamiento, en el *leasing* inmueble la mayoría de obligaciones recae sobre el usuario/arrendatario, más aún en el artículo 12.8 del Decreto Legislativo N° 1177, se establece que: “el arrendador (la entidad financiera autorizada para asumir dicha posición) no asumirá responsabilidad alguna por la idoneidad del inmueble y sus características”.

De otro lado, podemos advertir que en países vecinos se establecen obligaciones adicionales referidas a prever eventualidades de fuerza mayor, en ese sentido la normativa colombiana, señala:

Como una obligación a cargo del usuario, el suscribir un seguro contra incendio y terremoto que ampare el bien inmueble objeto del contrato. Opcionalmente, el usuario podrá tomar un seguro de vida, en los términos que acuerde con las entidades autorizadas. Por ser un seguro optativo, la norma dispone que la entidad autorizada deberá informar suficientemente al locatario, al momento de la celebración del contrato de *leasing inmobiliario*, el alcance de la cobertura y las consecuencias en el evento de no tomar el seguro (Giraldo 2004: 36).

Consideramos que sería recomendable establecer a nivel normativo una previsión como la prescrita por la regulación colombiana, más aún, si tenemos en consideración que diversas de las principales ciudades de nuestro país, se ven constantemente afectadas por eventos naturales de variada índole, que bien podrían terminando afectando o incluso, destruyendo el inmueble objeto de *leasing*.

### **2.10.2. Obligaciones de la sociedad de *leasing*.**

Al hacer referencia a las sociedades de *leasing*, debemos precisar que de conformidad con las restricciones establecidas por nuestra normativa nacional, son las entidades financieras

aquellas encargadas de asumir las obligaciones de las sociedades de leasing (por ser las únicas autorizadas para asumir dicho rol), a partir de ello, tenemos que su responsabilidad principal estará referida a la adquisición del producto inmobiliario con fines habitacionales elegido previamente por el arrendatario, de no existir aun, entonces, deberá promover la construcción de la unidad inmobiliaria de preferencia del usuario del *leasing*.

Sin embargo, las obligaciones de la sociedad *leasing* se ven reducidas en la práctica contractual, al respecto, y comentando un fenómeno similar en el empleo del *leasing* en España, Lizárraga Lozano justifica la existencia de cláusulas de exoneración de responsabilidad a favor de la entidad arrendadora del *leasing*, debido al carácter de las referidas entidades (Lizárraga 2016: 42).

En el mismo sentido y, al comentar el contexto que se da en nuestro país Chaparro Quispe afirma que:

Si la responsabilidad es asumida por las empresas de *leasing*, dicho costo de los potenciales responsables (entidades financieras) sería trasladado a los arrendatarios, reflejado en tasas de interés más altas, encareciendo el contrato de *leasing*, con esto sólo se conseguiría evitar el desarrollo del *leasing* y la economía en general. Por tanto, al hacer responsable a la entidad de *leasing* se estaría generando un riesgo porque siendo responsable se generaría un costo por el pago de la indemnización, y que este monto podría afectar el dinero de terceros que depositan la confianza en dicha entidad (Chaparro 2017: 28 y 32).

Cabe indicar que, aunque la mayoría de obligaciones son asumidas por el arrendatario, la entidad financiera y/o crediticia deberá cumplir una serie de requisitos (particularmente de naturaleza administrativa) ante la entidad contralora correspondiente (la SBS en nuestro país) a fin de poder ofrecer el *leasing* inmobiliario como un producto más de financiamiento para el acceso a la vivienda, más aún, si como parte de la estructura de financiación de la referida figura negocial, se incorpora un subsidio de parte del Estado.

Por último, el arrendador tiene la obligación de: “mantener aperturada la cuenta en la que el usuario debe depositar el canon mensual establecido, de producirse el cierre de dicha cuenta, deberá comunicarlo inmediatamente al usuario, asimismo, informarle sobre la apertura de una nueva cuenta a fin de que pueda efectuar los pagos respectivos, siempre antes de tres días calendario del vencimiento de la siguiente renta mensual”, todo ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 del Decreto Legislativo 1177.

### **2.10.3. Obligaciones de la empresa proveedora.**

La participación de la empresa proveedora es esencial para la configuración exitosa del arrendamiento financiero, siendo que, por la naturaleza y características del bien objeto del contrato de *leasing*, será frecuente que una empresa del rubro inmobiliario (constructoras o similares), intervenga como ofertante del inmueble deseado por el arrendatario.

Con lo cual se puede colegir, que será imprescindible que la empresa proveedora cuente con un “stock” de inmuebles y predios lo suficientemente diverso que satisfaga las múltiples necesidades de vivienda de los potenciales usuarios del arrendamiento financiero (*leasing*).

Por ello, si bien para gran parte de la doctrina citada precedentemente, el proveedor no es parte contratante en el *leasing* inmobiliario, empero, es importante su participación debido a que, sin la venta previa del bien inmueble al arrendador, no sería posible que se concrete el contrato de *leasing*.

Entonces, las obligaciones de la empresa proveedora, serán las mismas que tendrá cualquier vendedor en un contrato de compraventa, por ello consideramos, que dada la naturaleza particular del *leasing*, y en especial, del *leasing* inmobiliario, la normativa que los regula debería hacer mención a las obligaciones de la empresa proveedora, así como también las consecuencias que se podrían derivar ante un eventual incumplimiento, pues consideramos que la empresa proveedora tiene una participación cardinal en la configuración exitosa del *leasing* inmobiliario.

### **2.11. Extinción del *leasing* inmobiliario.**

Conforme señaláramos previamente, al finalizar la vigencia del plazo del contrato materia de análisis, el arrendatario podrá ejercer la opción de compra, de no ser así, deberá restituir la unidad predial a la entidad financiera, de otro lado, en caso el arrendatario incumpla alguna de sus obligaciones previstas en el contrato, también se extinguirá el contrato; siendo otra causal de extinción del contrato, la pérdida total del inmueble, supuesto este último, que no resultaría de difícil ocurrencia en un país como el nuestro sometido a constantes desastres naturales y conforme la experiencia reciente nos ha demostrado.

Asimismo, y, en línea con lo señalado en el subcapítulo precedente, al quedar la mayor parte de las obligaciones a cargo del arrendatario, consecuentemente, ante el incumplimiento de alguna de sus obligaciones, le serán imputables las causas para la resolución y extinción del mismo, siendo la desaparición del inmueble, uno de los pocos escenarios de extinción del contrato no atribuibles al arrendatario.

De otro lado, resaltamos la solución brindada por el legislador argentino, formula que ha sido reseñada por Lorenzetti de la siguiente manera:

1. Si el tomador ha pagado menos del 25% de los períodos: la mora se produce por el solo vencimiento de cada canon en la fecha prevista para su pago, y es automática.
2. Si el tomador ha pagado más del 25%, pero menos del 75%: si el tomador pagó justo el 25% y no más o menos, debe interpretarse conforme al *favor debitoris*, debiéndose ubicarlo en este segundo supuesto y no en el primero, porque es un sistema más benigno.
3. Si el tomador ha pagado más de los dos tercios (66.66%) o el incumplimiento es posterior al plazo para optar: la mora no es automática y debe mediar intimación de pago por un plazo de gracia de 90 días (Lorenzetti 2001: 217).

El régimen descrito, no solamente es más benigno con el arrendatario ante su incumplimiento en el pago de las cuotas previstas en el contrato, sino que, permite al arrendador continuar otorgando en *leasing* un inmueble de su propiedad, obteniendo así una ganancia por el mismo, más aún, si consideramos que los contratos de *leasing* de inmueble con destino de vivienda -en muchos casos- el estado subsidia un porcentaje del valor total del inmueble, con la finalidad que el arrendatario a la finalización del contrato, puede ejercer la opción de compra del inmueble.

Del mismo modo, debemos resaltar que en muchos casos la extinción del contrato de *leasing* inmobiliario, produce la conversión del vínculo contractual de la siguientes manera: por un lado, si el arrendatario ejerce la opción de compra del inmueble, estaremos ante una compraventa, mientras que, si decide no ejercer dicha opción, y seguir en uso del inmueble, se podrían establecer nuevas condiciones contractuales mutando el *leasing* inmobiliario en un tradicional contrato de arrendamiento, la consecuencia patente de dicha variación, sería una disminución en el monto establecido como canon mensual del arrendamiento.

El nexos que surge entre el contrato de *leasing* inmobiliario y la compraventa, con la extinción del primero de ellos, ha sido puesto de manifiesto por Colino Mediavilla, quien nos recuerda al respecto que:

La conexión entre el contrato de *leasing* inmobiliario y el contrato de adquisición del bien tiene las consecuencias que las partes hayan establecido en los contratos. En este sentido, la cuestión más relevante es determinar cómo afecta la resolución de unos de los contratos al otro. La resolución del contrato de adquisición del bien inmueble tiene como consecuencia automática la resolución del *leasing* inmobiliario, porque no se puede ceder un bien del que no se dispone. En cambio, tal automatismo no se da en caso de resolución del *leasing* inmobiliario, por lo que para que ésta produzca la resolución del contrato de adquisición del bien, es necesario verificar si todas las partes han querido que se produzca tal consecuencia con fundamento en la conexión entre contratos, incluyendo la perspectiva del proveedor de querer vincular la resolución de su contrato a la resolución del *leasing* inmobiliario (Colino 2003: 124).

Finalmente, y retomando la configuración dada por la normativa nacional al *leasing* inmobiliario, tenemos que extinguido el vínculo contractual y, si el arrendatario aún no ha cumplido con cancelar todas las cuotas pactadas ni entregado el inmueble objeto de *leasing*, entonces, se presentara un escenario en el cual la entidad financiera buscara recuperar tanto el monto adeudado por el usuario, como el inmueble entregado en *leasing*, siendo en la mayoría de casos la vía judicial la manera más recomendable para poder ejercer sus derechos de arrendador, ante ello la novísima regulación establecida para el *leasing* inmueble, ha previsto un modelo de desalojo judicial especial.

En ese sentido, el establecimiento de una vía procesal especial y más célere para los desalojos surgidos del *leasing* inmueble, será un elemento más para atraer a los potenciales usuarios de esta figura comercial, asimismo, le brindara seguridad a la entidad financiera y/o crediticia a fin de otorgar los créditos correspondientes empleando la modalidad del *leasing* inmueble, con la garantía que ante un eventual incumplimiento del arrendatario podrán emplear la mencionada herramienta procesal para recuperar rápidamente el predio otorgado al usuario.



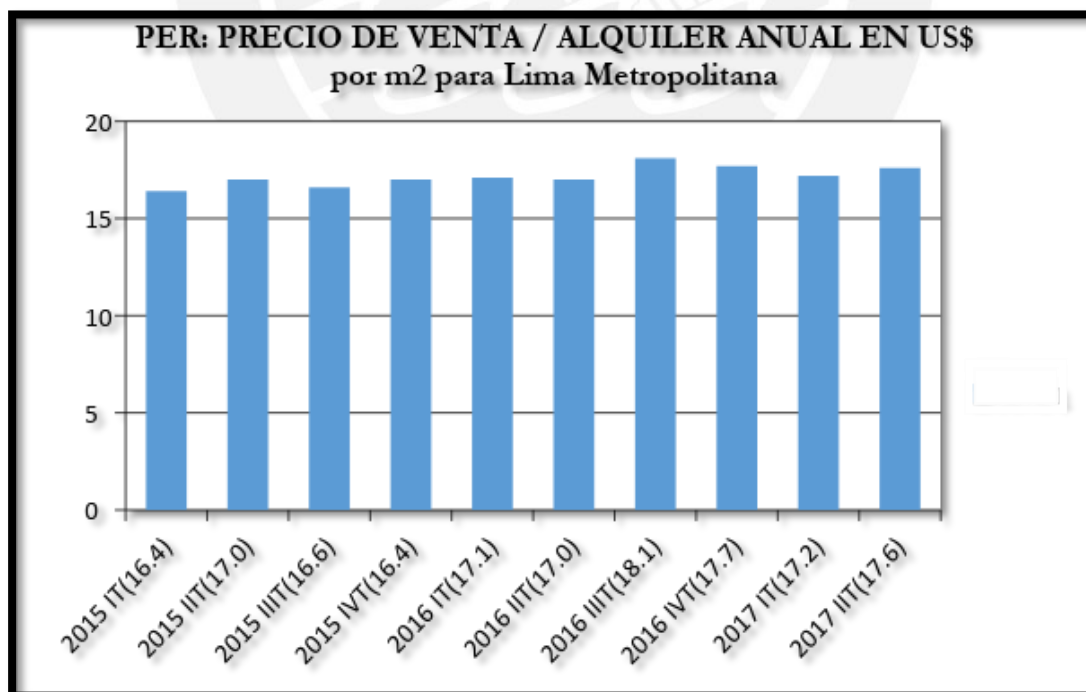
### III. EL *LEASING* DE INMUEBLE DESTINADO A VIVIENDA.

#### 3.1. Algunos datos estadísticos relacionados con el contexto actual y proyección de crecimiento del mercado inmobiliario en el Perú.

Para los fines del presente trabajo, consideramos pertinente presentar algunos datos estadísticos que dan cuenta de la situación actual del mercado inmobiliario en nuestro país, con especial énfasis a la información referida a la utilización y proyección de crecimiento del *leasing* inmobiliario.

Como primer dato, tenemos:

El ratio precio de venta respecto al ingreso por alquiler anual (PER en las siglas en inglés), que nos permite apreciar, la cantidad de tiempo que se debería rentar un inmueble para recuperar el monto de valor de compra: Debiendo precisarse que, para elaborar los ratios precio/alquiler por sector se verifica que los predios considerados en el análisis sean análogos en términos de su locación y extensión. El ratio para Lima Metropolitana se obtiene tomando el promedio de los ratios de los distritos. Así tenemos, que al segundo trimestre de 2017, el precio de adquisición de un departamento es equivalente en promedio al ingreso derivado de 17,6 años de alquiler. Este indicador es evaluado desde la media simple de los PER de cada distrito (BCRP 2017: 4).



1

<sup>1</sup> Fuente: BCRP 2017: 4

A partir de la información contenida en el siguiente gráfico, podemos observar que en los últimos tres años: “el *Price to Earnings Ratio* (PER) en Lima, se ha incrementado de 13,5 en 2010 a 17,6 en 2017, pero se observa una ralentización en el periodo correspondiente a 2017. De acuerdo al Global Property Guide, un precio de venta normal implica un PER entre 12,5 y 25,0; por lo que el indicador para nuestra ciudad se encuentra dentro del rango normal, a pesar del incremento de los últimos años” (BCRP 2017: 5).



2

A continuación, mostramos la información referida al valor de adquisición en soles constantes (precio de inmueble destinado a vivienda, por inflación) que permite evidenciar la forma en que se mueven los valores en vinculación con la inflación. “Este valor en Lima ha aumentado 62,8 por ciento desde 2010, de lo que se colige, que se ha incrementado más que la inflación (25,1 por ciento). Empero, de la misma forma que viene ocurriendo con el índice del PER, a partir de 2017 se viene registrando mayor moderación en su crecimiento” (BCRP 2017: 6).

<sup>2</sup>Fuente: BCRP 2017: 5



3

Asimismo, el Informe Perú Situación Inmobiliaria 2017, destaca que existen alrededor de 195 mil hogares potenciales adquirientes de una unidad inmobiliaria en Lima, tendencia que se concentra principalmente en el sector de valor medio bajo (entre S/ 150 mil - S/ 240 mil); mientras que, con relación a las proyecciones del sector inmobiliario, considerando el indicador de Intención de Compra de Departamentos del BBVA Research (IICDG), elaborado con los registros ubicados en Internet, las unidades inmobiliarias con fines habitacionales vendidas, se estancaría en 2018 (con un aproximado de alrededor de 11 mil unidades en el referido año). La coyuntura política inestable de los últimos años, podría tener cierta influencia a disminuir aún más, la mencionada proyección (BBVA 2018: 5-7).

En esa línea, El Comercio, citando un Informe de la Asociación de Bancos (ASBANC) señala que, “la tasa de interés de los créditos hipotecarios se redujo en más de 3 puntos porcentuales (de 10% a 7% aproximadamente) en los últimos ocho años, siendo la tendencia a que la tasa de intereses para el rubro hipotecario siga disminuyendo, asimismo, se precisa que la tasa de interés promedio al mes de febrero de 2018 es de 7,61 %” (El Comercio: 2018).

Con relación al Índice de Precios al Consumidor (IPC): “se incrementó en 1.36 % para Lima Metropolitana durante el año 2017, con una tasa promedio mensual del 0.11%, siendo que el resultado del año 2017 es el más bajo experimentado en nuestro país desde el año 2009, información proporcionada por el Diario El Peruano citando al Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)” (El Peruano: 2018).

<sup>3</sup>Fuente: BCRP 2017: 6

Mientras que La República, haciendo referencia a un Informe emitido por el portal web ADONDEVIVIR, destaca que: “en nuestro país el mercado de arrendamiento de viviendas se coloca alrededor del 10% del total, siendo que en otras ciudades de Latinoamérica como Santiago, Bogotá o Buenos Aires, alcanza cerca del 25% del total mercado inmobiliario, asimismo, se resalta que las ganancias que obtienen los propietarios de inmuebles se ubica alrededor del 5% al 7% del valor de la vivienda” (La República 2017).

La referida información, pone en evidencia que el mercado de arrendamiento de inmuebles, tiene aún espacio para desarrollarse en el sector inmobiliario nacional, por lo cual, el empleo de figuras contractuales como el *leasing*, coadyuva al incremento de su porcentaje de participación en el referido sector, asimismo, contribuye a la formalización de los vínculos contractuales dirigidos a tal fin, con el beneficio respectivo al incremento de la recaudación tributaria y la publicidad de los vínculos contractuales en el registro creado para tal fin.

De otro lado, es conveniente hacer alusión a la información contenida en el Informe Anual de Apoyo & Asociados de la empresa “*Leasing Total S.A*”, empresa dedicada a las operaciones de arrendamiento financiero en nuestro país, sobre todo con pequeñas y medianas empresas, destacándose con relación a las características de los contratos de *leasing*, que en su mayoría se acordaron por un plazo de 36 meses, en dólares norteamericanos y a tasa fija, asimismo, los muebles o inmuebles objeto del contrato, poseen un seguro: “siendo que el ejercicio de la opción de compra se encuentra estipulado por un monto equivalente al 1% del valor del bien. De otro lado, al mes de noviembre de 2016, las colocaciones de la cartera de *leasing* en el mercado peruano, alcanzó un monto total de US\$ 6,775 millones, teniendo los bancos una participación de aproximadamente el 98% del total” (Apoyo & Asociados 2017).

Asimismo, es oportuno resaltar las reacciones registradas luego de transcurridos más de dos años de implementarse el *leasing* inmueble en nuestro país, así tenemos que el señor Guido Valdivia, en su calidad de Director Ejecutivo de la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), en declaraciones al diario Gestión señaló con relación a la figura contractual bajo estudio que: “Debe tomarse con cuidado. Esto debido a que, si bien considera es una alternativa, un producto similar anterior, como el *leasing* inmobiliario, provocó una caída fuerte en ventas. Nosotros calculamos que el haber hablado 2 años del *leasing* inmobiliario generó, por lo menos, la mitad de la caída de las ventas en el mercado inmobiliario y si ha subido es porque ya no se habla de eso” (Diario Gestión 2017).

Por último, y a pesar de las críticas manifestadas contra el *leasing* inmueble con fines habitacionales en nuestro país, no se ha descartado el empleo de figuras similares como parte de programas estatales que promuevan el acceso masivo a la vivienda, ello se puede colegir de las declaraciones brindadas por el entonces Ministro de Vivienda Carlos Bruce sobre el programa denominado Renta Joven, el mismo que sería lanzado al mercado durante la segunda mitad del año 2018: “siendo un programa estatal destinado a parejas jóvenes que accederían a un bono que equivaldría al 30% del valor mensual de los alquileres de vivienda que no sobrepasen los S/ 1.200 por un periodo de cinco años. Transcurrido cinco años el subsidio se interrumpe con la finalidad que las parejas puedan adquirir el inmueble bajo cualquiera de los programas Techo Propia o Mi Vivienda” (Punto y Coma 2018).

Con la información expuesta en el presente subcapítulo, queda de manifiesto el contexto favorable del mercado inmobiliario nacional durante la última década, si bien diversas cifras muestran que el crecimiento se ha venido moderando en los últimos dos años, empero, las proyecciones de crecimiento siguen siendo positivas, de otro lado, la introducción de la figura del arrendamiento financiero de inmueble destinado a vivienda, no ha sido bien recibida por los principales operadores financieros, menos aún por los potenciales usuarios de la misma; sin embargo, conforme señaláramos previamente, el Estado seguiría apostando por figuras contractuales similares como medio de acceso masivo a la vivienda.



### 3.2. Análisis de los costos y beneficios del *leasing* inmobiliario destinado a vivienda.

Expuestos algunos datos estadísticos sobre el contexto del mercado inmobiliario nacional, consideramos que el contrato de *leasing* inmueble se puede tornar en el negocio jurídico idóneo para fomentar la transferencia en uso de los inmuebles con fines de vivienda, debido a que, brindan a las partes contratantes diversas ventajas financieras que se mantendrían constantes a través del periodo de vigencia del contrato, estabilidad que lo erigen como más ventajoso que otras figuras negociales con las que guarda similitud.

Sin embargo, la introducción en nuestro país de una regulación especial para el *leasing* inmobiliario con fines de vivienda, genero la publicación de diversos artículos en revistas especializadas, siendo que, la inquietud de las referidas publicaciones se centró –sobre todo– en las implicancias que podría tener la nueva figura contractual con relación al arrendatario (la parte contratante presumiblemente más débil).

En contraposición al arrendatario, se ubicó a la entidad financiera con conocimientos especializados del negocio inmobiliario; resaltándose así, la diferencia entre las partes contratantes, así como las ventajas que adquiere el arrendador (entidad financiera o crediticia) frente al arrendatario que suele ser una persona natural o consumidor de un producto inmobiliario.

En línea con ello, se asumió que en el *leasing* inmobiliario con fines habitacionales (al ser un contrato financiero) las entidades bancarias (arrendadores) poseen un nivel superior de conocimiento del mercado en relación a los arrendatarios, por ende, disfrutaban de una posición ventajosa frente a los consumidores financieros; reclamándose por ello la intromisión gubernamental para encauzar el vínculo negocial, y que el riesgo se consiga racionar de manera menos desigual o que sea asumido por la parte que se hallaría en una posición más favorable de asumirlo (la entidad financiera).

En ese sentido, nos señalaba Rodríguez Chávez que:

Se advirtió del contenido del dispositivo legal que regula el *leasing* inmueble con fines habitacionales, que se pretende establecer una suerte de contrato legal, cuyas condiciones o cláusulas han sido previamente establecidas en los formularios de arrendamiento, y más aún, el contenido contractual ha sido fijado legalmente. Resaltando la existencia de una presunta limitación impuesta a la voluntad contractual de las partes, especialmente para los arrendatarios que deseen acceder a este tipo de contrato, pues la mayor parte de los términos contractuales o al menos los más relevantes y esenciales, se hallarían establecidos en virtud de la predisposición legal, previamente confeccionados sin la participación de esta parte contractual (Rodríguez 2015: 18).

Sin embargo, consideramos que antes de expresar tan encomiable preocupación, resulta más pertinente (aún), el análisis de la estructura del contrato para determinar el grado de eficiencia que pueda tener en el mercado inmobiliario, de lo contrario, sería inútil requerir mayor protección para el usuario de un servicio financiero que ni siquiera es ofrecido por las entidades bancarias, consecuentemente, se buscaría proteger a un potencial arrendatario que solo “existe” en la imaginación de algunos autores nacionales.

### 3.2.1. Motivación diversa de las partes contratantes para el empleo del *leasing* inmobiliario destinado a vivienda.

Cuando estamos ante un contrato como el *leasing* inmueble, se puede colegir –a partir de las partes intervinientes– que los extremos contratantes tienen intereses bastante diversos entre sí, debido a que el fin cardinal de las entidades financieras (arrendadores) es la obtención de un lucro y/o ganancia y, el objetivo del arrendatario es acceder a una vivienda (finalidad que por lo demás es centro de una amplia protección de nivel constitucional).

Más aún, resulta importante destacar, que el *leasing* inmueble no deja de ser una línea de negocio más para las entidades financieras y, el éxito que tenga, dependerá de lo atractiva que se presente esta figura contractual para bancos, cajas municipales, aseguradoras o cualquier otra entidad habilitada por la SBS para ofrecer el producto, siendo imperante, evitar que se convierta en una figura contractual que genere incertidumbre en las partes contratantes.

Por ello, consideramos que una de las características esenciales del *leasing* inmobiliario, es que traslada el peligro de la falta de pago del deudor al acreedor, afirmamos ello, pues ante la eventualidad de la omisión del desembolso del canon previsto, el arrendatario habrá disfrutado del uso del inmueble recibido en *leasing*, mientras que, el arrendador (entidad financiera) vera frustrada su expectativa de venta del bien al finalizar la vigencia del contrato.

En un mercado inmobiliario con tendencia alcista como el peruano (de conformidad con las proyecciones estadísticas presentadas en el subcapítulo precedente), la situación previamente descrita genera incentivos a las entidades bancarias para imponer tasas más altas que restrinjan el acceso al crédito y por ende, la concesión de menos créditos de *leasing*, a fin de disminuir el riesgo de asumir el traslado a la entidad bancaria por medio del otorgamiento de *leasing*.

Aunado a ello, en nuestro país es muy escasa la competencia entre las entidades bancarias, menos aún, en cuanto a empresas dedicadas exclusivamente al *leasing*, asimismo, conforme a las condiciones del mercado actual de créditos hipotecarios, la oferta inmobiliaria es muy reducida, restringiendo las posibilidades del potencial arrendatario de “elegir “el inmueble de su preferencia, siendo que, la elección del bien objeto de *leasing* es una de las características esencial del contrato objeto de estudio.

De otro lado, la estructura económica del *leasing* inmobiliario nos permite advertir que la parte del inmueble financiada con recursos del arrendatario es superior a aquella en los créditos hipotecarios tradicionales, lo que, tendría como consecuencia la reducción en el riesgo de los préstamos inmobiliarios para las entidades crediticias, ya que se podría emplear los registros existentes de deudores de alquiler de inmuebles, a fin de verificar la confiabilidad o no del potencial usuario del *leasing* inmueble, obteniendo de esa manera mayor confiabilidad con relación a los referidos usuarios. Por lo cual es conveniente precisar, que la consecuencia más resaltante de la presencia de falta de información actualizada, será que las entidades bancarias (arrendadores en el *leasing* inmobiliario) no tienen suficientes datos para distinguir entre “buenos” y “malos” deudores, imponiendo un mismo tipo de interés a sus clientes crediticios, siendo así, los “buenos” deudores “subsidiarían” a los menos confiables.

Ante ello, al ser menor la cantidad ofertada de inmuebles bajo la modalidad del *leasing*, se produciría un acrecentamiento en el coste de los préstamos (tipo de interés), consecuentemente se generaría una menor actividad en el sector promotor y constructor inmobiliario, que vería restringida su oferta a los tradicionales préstamos hipotecarios y venta directa de inmuebles.

Lo señalado, nos permite constatar que la diversa motivación que impulsa a las partes contratantes para emplear el *leasing* inmueble, es un factor que deberá ser tomado en cuenta para delimitar adecuadamente los parámetros de la figura contractual en estudio, a efector de disminuir los riesgos, incrementando las posibilidades de ganancias para la entidad financiera, sin desproteger al usuario del *leasing*.

### **3.2.2. Principal, interest, taxes, insurance (PITI).**

De otro lado, conviene analizar el efecto en aquello denominado en los Estados Unidos de América “PITI”: *principal, interest, taxes, insurance* (Castedo 2012: 14), es decir no solamente el dinero prestado y los intereses, además los impuestos y seguro respectivo, el *leasing* inmobiliario (de conformidad con el decreto legislativo 1177) tiene un esquema impositivo más ventajoso que el crédito hipotecario tradicional, sin embargo el coste de los seguros sería probablemente superior; por ejemplo, un seguro de responsabilidad civil en una vivienda bajo los efectos del *leasing* inmueble, para la empresa aseguradora el poseionario (arrendatario) al ser un inquilino (tendría esa condición hasta que no ejerza la opción de compra), no sería tan cuidadoso -en comparación- con un propietario que recibió el inmueble a partir de un financiamiento a través de un tradicional crédito hipotecario; del mismo modo, en el caso de un seguro impago, la aseguradora asumiría el riesgo si el arrendatario decide retirarse a los pocos meses de puesto en ejecución del contrato de *leasing*, así pues, ante eventualidades como las descritas la empresa aseguradora compartiría la falta de seguridad de la entidad financiera (arrendador).

A fin de proseguir con el presente análisis, es oportuno recordar la siguiente información: “la tasa de intereses en el Perú es del 7%, en la mayoría de créditos el propietario desembolsa el 20% del precio de la vivienda (a manera de cuota inicial) y la entidad financiera el 80%, entonces, a mayor cantidad de cuota inicial desembolsada, menor será el monto financiado por la entidad financiera, a esto hay que añadirle un 4% de gastos fijos adicionales como documentación diversas y seguros y comisiones” (Asesoría Inmobiliaria Ortiz 2014).

A partir de dichos datos, podemos afirmar que otro eventual escenario a presentarse con el *leasing* inmueble, sería el acrecentamiento de los impagos, para sustentar esa afirmación, debemos recordar que dos grupos esenciales adoptarían el *leasing* inmueble: en el primer grupo estarían los arrendatarios para los que la renta mensual supondría un alto porcentaje de sus ingresos totales y cuya finalidad sería obtener una vivienda con fines esencialmente habitacionales y, un segundo grupo compuesto por aquellos que quieren aprovechar la tendencia alcista de las últimas décadas en el mercado inmobiliario nacional (especuladores), para quienes el *leasing* dejaría de ser atractivo si el valor del mercado del inmueble resulta inferior al valor del préstamo.

En el primer caso, el arrendatario dejará de pagar la renta establecida si es que sus ingresos personales no le permiten seguir asumiendo la deuda contraída, mientras que, en el segundo caso, si baja el valor del inmueble recibido en *leasing*, les resultara más rentable liquidar su crédito, devolviendo el inmueble recibido en *leasing*; para posteriormente



adquirir uno distinto al (ahora) coste más reducido ofrecido por las nuevas condiciones del mercado inmobiliario.

Así, la regulación normativa brindada al *leasing* que tiene un destino habitacional, pareciera no haber tomado en cuenta el grupo de potenciales arrendatarios que emplearían el *leasing* inmueble con la finalidad de aprovechar la ventaja coyuntural del contexto económico, con lo cual se ve restada la eficiencia de su regulación; siendo que, ante un potencial arrendatario como el descrito, resulta innecesaria la protección exigida para aquel que solo tiene como finalidad la obtención de una vivienda para un uso exclusivamente habitacional, debiendo darse el más amplio margen de manejo a la voluntad de las partes para el establecimiento de las condiciones contractuales respectivas, más aún, no sería justificable brindar ningún tipo de protección “especial” para la financiación de vivienda a aquellos, que sólo buscarían especular aprovechando el contexto alcista del mercado inmobiliario peruano, menos aún, incrementar los subsidios o beneficios tributarios de parte del estado a quienes empleen de esa manera la figura contractual bajo análisis.

De otro lado, ante un eventual escenario de incremento de la entrada en mora de los arrendatarios en el *leasing* inmueble, la respuesta de las entidades financieras sería elevar los requisitos para otorgar los créditos respectivos, asimismo, habría que considerar que la regulación contractual -extremadamente detallista- se incrementaría como consecuencia de la mayor asunción de riesgos, lo que aportaría adicionalmente al incremento en el precio del contrato.

En contraposición a ello, y como un efecto positivo, de la posibilidad de la pérdida de la vivienda ante la entrada en mora, también genera un incentivo en los arrendatarios, quienes tendrán el aliciente de mantenerse al día en el pago de las cuotas establecidas para no perder la vivienda recibida en *leasing*, contrariamente, de no existir dicho riesgo los arrendatarios no temerían perder el inmueble ante la eventualidad de incurrir en mora, con el consiguiente incremento de arrendatarios inmersos en la demora del pago.

Más complejo aún, es el *leasing* sobre bienes inmuebles futuros, es decir sobre bienes aún no construidos o en proyección, debiendo tomarse en cuenta que el proyecto técnico del edificio y/o vivienda proyectada, deberá ser cuidadoso con la normativa urbanística a fin de evitar dilaciones en su edificación y posterior habilitación para el uso de sus futuros ocupantes. Asimismo, si el *leasing* actúa tanto sobre una edificación y el suelo sobre el que se ubica, corresponderá distinguir el porcentaje del precio que corresponde a la recuperación del coste del suelo y aquella que corresponde al costo de construcción de la edificación.

### **3.2.3. Clausulas preestablecidas en el *leasing* inmobiliario.**

De otro lado, ante la preocupación relacionada con el cuestionamiento al ejercicio de la libertad contractual en los contratos de *leasing* inmueble y, con la finalidad de identificar si las cláusulas preestablecidas en el aludido contrato, son a su vez, cláusulas abusivas previstas por las entidades financieras, será pertinente formularnos las siguientes preguntas: **i)** ¿Cuál es la diferencia del monto del valor del inmueble ofrecido por la entidad y el total a pagar por el arrendatario al finalizar el contrato (incluyendo el monto a pagar si ejerce el derecho a opción de compra)?; **ii)** ¿se encuentran cargas excesivas al arrendatario? y; **iii)** ¿ las obligaciones de las partes son recíprocas?.

Ante la primera interrogante planteada, es oportuno señalar (conforme se distinguirá con claridad en el capítulo pertinente) que, la diferencia entre el monto del valor de un inmueble en una compra venta y el total a pagar por la suma de las rentas estipuladas en un contrato arrendatario de un inmueble, resulta bastante similar en el contexto actual del negocio inmobiliario nacional.

Mientras que, la experiencia contractual nos permite advertir, que las cargas asumidas por el arrendatario en un contrato de *leasing* inmueble no difieren en demasía de aquellas contenidas en un tradicional crédito hipotecario, esta última, figura financiera que por su empleo masivo en nuestro mercado inmobiliario, se erige como el parámetro ideal de comparación de cualquier figura contractual que se introduzca en nuestro mercado de inmuebles.

De otro lado, con relación a la reciprocidad de las obligaciones, recordemos que estamos ante un contrato por adhesión y que la mayoría de las condiciones serán preestablecidas por la entidad financiera (arrendador), por ello, cuantitativamente, tendremos un extenso listado de obligaciones del arrendatario; sin embargo, quedara de parte del arrendador, la fundamental obligación de facilitar que el arrendatario acceda al disfrute del inmueble de su elección.

También debemos tomar en cuenta, que los contratos (como el *leasing* inmueble) cuyas prestaciones se prolongan en el tiempo, tienen como problemática para las partes intervinientes, el tener que prever todas las condiciones que se podrán producir mientras se encuentre vigente el contrato, pudiendo presentarse mutaciones significativas en el plano económico, social y/o político, consecuentemente, se manifestaran problemas en la distribución de riesgos, al ser difícil ser puntual en un vaticinio de la variación de las circunstancias futuras.

Sin embargo, prever todas las contingencias posibles traerá como consecuencia que el contrato deba ser bastante específico y detallado, lo que implicará un incremento en el costo de la transacción, por ello, el empleo del *leasing* inmueble resulta más aconsejable en países con un contexto económico y social estable como el nuestro, donde la experiencia de las últimas décadas y los pronósticos económicos evidencian un comportamiento adecuado y conveniente (con tendencia a una ligera alza) del mercado inmobiliario nacional.

Ante esta situación, una alternativa se encuentra en establecer clausulas abiertas y flexibles que otorguen a las partes contratantes un nivel de maniobrabilidad que permita estar mejor preparados ante imprevistos futuros. Así se consigue alcanzar un vínculo contractual más armonioso, desincentivando a potenciales usuarios irregulares (como las de aquellos arrendatarios que solo busca aprovechar el contexto de precios al alza del mercado inmobiliario) y disminuyendo la posibilidad que se produzcan litigios que desencadenen procesos judiciales o arbitrales.

Precisamos que las antedichas clausulas flexibles deben mantener un nivel de redacción escrupuloso y en extremo detallista para cada una de las obligaciones de las partes contratantes, de tal manera, que permita -justamente- al contrato ajustarse a las imprevistas condiciones futuras.

Entre las cláusulas que sería recomendable incluir, tenemos: **i)** cláusulas de ajustes de precios, **ii)** cláusulas que estimulen comportamientos cooperativos, **iii)** cláusulas de

distribución de riesgos. Ejemplos del tipo de cláusulas de ajustes de precios, lo encontramos en la práctica contractual norteamericana con la “*revaluetad rent*”, que permite reajustar el monto de la renta, si es que, en el mercado inmueble fluctúa el valor promedio de los arriendos, tanto si es que se eleva, como si disminuye; asimismo, la “*gratuated rent*” se establece incrementos escalonados en el precio de la renta a lo largo de la vigencia del contrato, mientras que con “*indexed rent*”, se facilita el reajuste del monto de la renta tomando como referencia variaciones en índices económicos; en nuestro país, podría tomarse como referencia índices como los publicados periódicamente por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) o el Banco Central de Reserva (BCR) (Grenadier 2002: 28 a 29).

Con una cláusula como la descrita, las partes contratantes no se perjudicaran ante eventuales variaciones dramáticas en el valor comercial del inmueble objeto de *leasing*, del mismo modo, contarán con un elemento objetivo para determinar el ajuste en el precio de la renta, por el contrario, de no establecer una cláusula de este tipo, la parte beneficiada por una variación súbita en el valor del inmueble (el arrendador si se incrementa su valor o el arrendatario ante una disminución del mismo), difícilmente accederá a modificar cualquier condición inicial del contrato que implique reducir la ganancia que obtendría por la modificación proveniente de las condiciones del mercado inmobiliario.

Sobre el establecimiento de las denominadas cláusulas que estimulen comportamientos cooperativos, cuando el contexto externo al contrato hace que el mismo se vuelva menos accesible de cumplir, estas cláusulas permiten que a las partes contratantes se les facilite llegar a un acuerdo cuando se produzca una circunstancia que modifique sustancialmente las condiciones iniciales.

Mientras que, con relación a las denominadas cláusulas de distribución de riesgos, Martínez Ochoa, nos precisa la utilidad de las mismas:

Las cláusulas de distribución de riesgos, evitan una distribución *a priori* de los riesgos que debe asumir cada parte, por el contrario, disminuyen la ganancia de la parte no afectada por el riesgo, para que asuma parte del costo creado por ese riesgo que hace demasiado gravosa la obligación para la contraparte. Así, se crea un incentivo amparado por un principio de solidaridad entre las partes, que alivia el costo desmesurado que se puede crear en un momento dado para una de ellas, permitiendo que se continúe cumpliendo a cabalidad el contrato (Martínez Ochoa 2005: 218).

De la breve exposición descriptiva de las referidas cláusulas, podemos colegir que no resulta aconsejable el establecimiento de condiciones inmutables en contratos de larga duración como el *leasing* inmobiliario, asimismo, el empleo de cláusulas flexibles evita eventuales renegociaciones que solo incrementarían los costos del contrato, brindándole un mayor estatus de seguridad al *leasing* inmobiliario, haciéndolo más atractivo para futuros usuarios del mismo.

Para comprender mejor la importancia de contar con cláusulas como las señaladas previamente, resulta ejemplificador exponer el siguiente caso: en un contrato de *leasing* inmueble suscrito entre una entidad financiera autorizada para tal fin y un usuario común, mediante el cual el primero le otorga en *leasing* al segundo un inmueble de su elección, el plazo de vigencia del contrato será de diez años, finalizado el cual se podrá efectuar el ejercicio de la opción de compra. Luego del perfeccionamiento del aludido negocio jurídico, el inmueble ubicado en la ciudad de Lima, es seriamente afectado

producto de un evento sísmico de gran intensidad, que si bien no lo destruyo y aún es habitable, sin embargo, si afectó el vecindario donde estaba ubicado, provocando una significativa disminución en su valor comercial, de modo que, ahora no le resultara conveniente al arrendatario seguir pagando la renta acordada pues, finalizado el contrato y ejerciendo la opción de compra del inmueble, habrá pagado mucho más de lo hubiera desembolsado, de haberlo adquirido mediante un compraventa directa.

De modo que, el arrendatario no podrá solicitar a la entidad financiera la revisión del contrato (aunque con el nuevo escenario el cumplimiento de sus prestaciones se tornara excesivamente oneroso), sin embargo, también se vería perjudicada la entidad financiera, ya que si el arrendatario decide no proseguir con la ejecución del contrato, dicha entidad al colocar el inmueble nuevamente en el mercado inmobiliario obtendría una ganancia muy inferior a la que hubiera conseguido con el arrendatario original, debido a que el valor del inmueble se habría visto disminuido producto del evento sísmico.

A partir del caso descrito, queda puesto de manifiesto la importancia de incorporar a la figura contractual bajo análisis, cláusulas como las descritas precedentemente, con la finalidad que las partes contratantes se encuentren mejor preparadas para afrontar las variaciones de diverso tipo y naturaleza, que se pueden producir en el transcurrir de la vigencia de un contrato de larga duración.

De igual manera, la incorporación de cláusulas que permitan adaptar el contrato de *leasing* inmobiliario a cualquier nueva circunstancia extraordinaria, en el supuesto que las prestaciones se puedan modificar de manera sobreviniente por situaciones fenomenales, inesperadas, impensadas y extrañas a las partes, ocasionando a la parte afectada (el arrendatario por lo general, pero, no únicamente) una onerosidad excesiva que entorpecería el cumplimiento de sus obligaciones.

También resultará aconsejable, incorporar (en las cláusulas previstas por las partes o a nivel de regulación normativa) disposiciones dirigidas a establecer un régimen diferenciado para afrontar la eventualidad del incumplimiento del pago del canon a cargo del usuario del *leasing*, de esa manera, la resolución inmediata del contrato dejara de ser la única alternativa ante las referidas omisiones, permitiendo que el vínculo negocial siga vigente, mientras se penaliza de otra manera al usuario incumplidor (por ejemplo aumentando el monto a pagar para el ejercicio final del derecho de opción de compra del inmueble).

Que, si bien la solución descrita puede surgir de la legislación estatal, ello no es óbice, para que las partes contratantes del *leasing* inmueble, incorporen cláusulas que tengan un sentido similar, tomando en cuenta las peculiaridades del mercado inmobiliario y el contexto donde se aplique.

Otro punto importante a tomar en cuenta, está referido a la parte contratante que asume los gastos de mantenimiento del bien, en ese sentido, será evidente que si el arrendador asume los gastos de mantenimiento el arrendatario tendrá poco intereses en la preservación de la infraestructura del inmueble recibido en *leasing*, , mientras que, de ser el arrendatario el que asume dichos costo, internalizara el costo del mantenimiento, consecuentemente será más diligente en el cuidado de la infraestructura del inmueble.

Por último, una preocupación reiterada al hacer referencia a los contratos de *leasing* inmueble, se presenta cuando el arrendatario decide concluir el contrato antes de su

vencimiento, siendo que, la practica contractual nos enseña que este tipo de decisiones están vinculadas al pago de una penalidad a favor del arrendador; sin embargo, debemos precisar, que para aquellos arrendatarios que emplean el *leasing* inmueble como un instrumento adicional para especular con las fluctuaciones del mercado inmobiliario, este tipo de cláusulas representarían una salida ante las cambiantes condiciones del mercado, así pues, si el valor comercial del bien inmueble disminuye considerablemente, les será más rentable el pago de la penalidad establecida que continuar con el contrato; pudiendo buscar adquirir un nuevo inmueble, que le implicara un costo menor en vista de las nuevas condiciones del mercado.

Siendo que, este tipo de cláusulas representarían una especie o modalidad de protección para los arrendatarios ante caídas significativas del valor comercial del inmueble recibido en *leasing*, por ello, el monto a pagar por la penalidad deberá ser mayor en mercados volátiles, mientras que en contextos económicos y sociales más estables como el peruano, el monto preestablecido de la penalidad no tendría que ser significativamente oneroso.

Consecuentemente, las características peculiares del contrato de *leasing* inmobiliario con fines habitacionales, nos permiten señalar que se deberá prestar especial atención a las condiciones futuras del mercado inmueble, por ello, deberá preferirse cláusulas flexibles que se adapten mejor a las eventualidades no previstas al momento de suscribir el contrato por sobre cláusulas rígidas, del mismo modo, se ha podido advertir que las “pesadas cargas” asumidas por el arrendatario, en muchos casos, aseguran el cumplimiento de las obligaciones asumidas por este; debiendo las entidades financieras, aprovechar su conocimiento especializado del contexto económico y financiero vigente al momento de suscribir el contrato, así como, las proyecciones de crecimiento o estancamiento del mercado inmueble, a fin de asegurar un mayor grado de exactitud en el contenido de las cláusulas contractuales.

### 3.3. Ubicación del *leasing* inmobiliario destinado a vivienda en la tipología contractual.

Luego de expuestas las principales propuestas presentadas por la doctrina respecto a la ubicación tipológica y naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario, corresponde ahora fijar nuestra posición al respecto, para a partir de ello, dar respuesta a las preguntas formuladas en el presente trabajo de investigación:

¿El contrato de *leasing* inmobiliario se subsume dentro del contrato de *leasing*?

¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de *leasing* Inmobiliario?

Las preguntas planteadas, encuentra justificación en la realización de un análisis crítico sobre la idoneidad a la regulación actual de la figura del *leasing* inmobiliario, contribuir con la escasa producción doctrinaria nacional referida al estudio del *leasing* inmobiliario y, presentar un análisis de la situación actual de la referida figura contractual en nuestro país. Por ello, el adecuado empleo del contrato objeto del presente estudio puede servir a los fines previamente señalados.

#### 3.3.1. El contrato de *leasing* inmueble frente al *leasing* mobiliario.

Empezamos dando respuesta a la inicial pregunta formulada en el presente trabajo de investigación: ¿El contrato de *leasing* inmobiliario se subsume dentro del contrato de *leasing*?

Estando al contenido de la pregunta formulada, consideramos pertinente señalar que al discutirse la tipicidad de los tradicionales contratos que dan origen al *leasing* inmobiliario, esto es la compraventa y el arrendamiento, no se ha formulado planteamiento alguno que los diferencie en razón del objeto sobre el que recaen, el contrato de compraventa puede configurarse en un bien mueble o inmueble y, seguirá siendo un contrato de compraventa, de igual forma ocurre con el contrato de arrendamiento, para el cual resulta indistinto que el contrato recaiga sobre un bien mueble o inmueble.

En contraposición con lo señalado, en las figuras contractuales modernas -como el contrato de *leasing*- por su estructura compleja y características particulares, resulta oportuno plantearnos si el objeto sobre el que recae el contrato puede significar la aparición de un tipo contractual diverso o si en todos los casos estaremos ante la misma figura contractual, siendo que, el objeto del contrato no tendría que variar su estructura, finalidad y normativa aplicable.

El objeto del *leasing* inmobiliario tiene implicancia en la configuración del mismo, contribuyendo a fijar su tipo contractual; asimismo, coadyuva en darle un contenido puntual en correlación con las obligaciones recíprocas previstas por las partes contratantes. Entonces su objeto influenciara en la tipificación del contrato bajo análisis, en cuanto sea el mismo, un bien mueble o inmueble.

Por ello, se advierte cómo el cambio de la cualidad específica en el objeto puede provocar el traspaso del tipo contractual legal a otro diferente; en consecuencia, podríamos estar ante una nueva figura negocial; pero el surgimiento de un nuevo tipo contractual, no proviene solamente del cambio del objeto sobre el que recaer el contrato

del *leasing*, sino que se produce a partir de la conjunción de diversos elementos que difieren entre el *leasing* mueble e inmueble.

Por ello, si el bien sobre el que recae el contrato es el único elemento diferenciador, será indiferente si el contrato de *leasing* recae sobre un bien mueble o inmueble, a dicha diferencia deberán sumarse otras de singular importancia; recordemos que en nuestro vigente Código Civil, se hace especial hincapié al carácter mueble o inmueble, para determinar –tipificar– a concretas figuras contractuales; así aparece en relación al contrato de hipoteca; en el referido tipo contractual la regulación que se ofrece acerca del mismo en el código sustantivo, está relacionada de una manera patente, al carácter del bien sobre el que recae el contrato.

Siendo así, el carácter mobiliario o inmobiliario del bien objeto del contrato de *leasing* también cumple un designio tipificador, proveniente de la cualidad real del objeto del contrato o, de la perspectiva de que el bien produzca frutos, características relacionadas con los bienes inmuebles.

Siendo que, en los capítulos precedentes presentamos la estructura del *leasing* que recae sobre un bien mueble, sus características, naturaleza jurídica, elementos, entre otros puntos, resulta ahora pertinente, contrastarlos con aquellos que conforman el *leasing* inmobiliario, de esa manera tendremos mayores fundamentos para responder a la pregunta planteada.

### **3.3.1.1. Objeto del contrato.**

Reiteramos, que si la única diferencia entre el *leasing* mobiliario y el inmobiliario, fuera precisamente, el bien sobre el que recae el referido vínculo contractual, la respuesta a la pregunta planteada en el presente trabajo de investigación, estaría dirigida, necesariamente a ratificar las posiciones que subsumen al *leasing* inmobiliario dentro del contrato de *leasing* mueble.

Así pues, con relación al objeto del contrato de *leasing*, es pertinente señalar que para solucionar los problemas que surjan en la práctica comercial del referido contrato, deberemos remitirnos a las normas referidas al objeto del contrato en general, que proveen soluciones diversas acorde con la naturaleza del bien ya sea mueble o inmueble, incluso, en algunos casos será apropiado el empleo de la regulación sobre el objeto del contrato de arrendamiento.

Pero por el momento, centremos nuestro análisis en el objeto sobre el que recae el *leasing*; que desde sus orígenes en la práctica mercantil, estuvo asociado con bienes altamente especializados que servían como insumo de alguna industria específica, como equipos tecnológicos o maquinaria industrial, que a la vez tenían más de una particularidad: **i)** su alto costo y, **ii)** su rápida depreciación; las características señaladas, hacían poca atractiva la opción de compra de los bienes muebles descritos, en ese contexto, la estructura contractual ofrecida por el contrato de *leasing* resultaba más ventajosa para el comerciante y/o empresario.

Entonces, una primera diferencia a resaltar, será precisamente la rápida depreciación del bien objeto de un *leasing* mobiliario, lo que a su vez, está relacionado con el deterioro y pérdida de valor bien mueble en el transcurso del tiempo de vigencia del contrato de *leasing*, característica que no está presente en un bien inmueble destinado a vivienda, que

tiende a aumentar su valor comercial con el transcurso del tiempo, más aún, en nuestro país diversos informes sustentan que en las principales ciudades el aumento en el valor de los bienes inmuebles ha sido constante (algunos de los cuales fueron citados en el capítulo precedente).

Ahora bien, el contrato de *leasing* que tiene por objeto un bien mueble, ha sido empleado esencialmente con fines empresariales y comerciales, esta figura contractual permite que el usuario disfrute de un bien por el que no tuvo pagar su precio de compra y que además, representa un activo que le permitirá incrementar sus ganancias y utilidades, siendo que, al finalizar el contrato podrá ejercer la opción de compra si considera que el bien aún le será útil, de lo contrario, habría empleado el bien por el tiempo que le fue necesario, desembolsando por su uso -reiteramos- un precio menor del que habría pagado en una compraventa.

En contraposición, el *leasing* inmueble (sobre todo aquel que tiene fines esencialmente habitacionales) ha sido empleado en las últimas tres décadas en diversos países latinoamericanos como medio masivo de promoción del acceso a la vivienda (así se ha detallado en el subcapítulo pertinente del presente trabajo), en Chile y Colombia ha sido adoptado con variado éxito la mencionada figura contractual y, en nuestro país, en los últimos años su uso fue impulsado con fines similares; por otro lado, su utilización con fines empresariales y comerciales ha estado circunscrito al desarrollo inmobiliario del sector de oficinas y en centros comerciales en las principales ciudades del Perú.

Lo señalado precedentemente, nos permite resaltar que la calidad de bien inmueble del objeto sobre el que recae el contrato de *leasing*, genera efectos diversos que lo apartan definitivamente del tipo contractual del *leasing* mobiliario.

### **3.3.1.2. Pay as you earn.**

La posibilidad de emplear el bien recibido en *leasing* como un activo que permita incrementar las ganancias del arrendatario, se ve reflejado en el término anglosajón *pay as you earn* (paga mientras ganas), sin embargo, en el *leasing* inmobiliario, sobre todo, en aquel que se emplea con fines habitacionales, difícilmente se podrá utilizar el bien inmueble como un activo y, menos aún generar ingresos que permitan el pago de las cuotas acordadas y posteriormente el eventual ejercicio de la opción de compra, precisamente porque el usuario busca el disfrute del inmueble con fines esencialmente habitacionales, más aún, si la práctica comercial nos permite advertir que es común que se precisen en los contratos de *leasing* inmobiliario, que el otorgar un fin diverso al bien dado en *leasing* sería causal de rescisión del contrato.

Debemos subrayar, que desde sus orígenes el contrato de arrendamiento financiero (*leasing*) fue una figura contractual relacionada con la posibilidad de obtener ingresos con el bien mueble (sobre todo maquinaria industrial y equipo tecnológico altamente especializado) recibido en *leasing*, por ello la imposibilidad de obtener ganancias económicas con el bien (inmueble en este caso) objeto del contrato de *leasing*, definitivamente afectara la estructura del referido contrato.

Incluso, en aquellos contratos de *leasing* inmueble con fines diversos a los habitacionales, la eventualidad de obtener ingresos con el bien recibido en *leasing* durante la vigencia del contrato, se verá limitado debido a que, en la mayoría de acuerdos contractuales de este tipo, se incluyen cláusulas contractuales que prohíben el subarrendamiento del inmueble,



lo cual evidencia –nuevamente- que una de las principales características y/o ventajas que puede encontrar el potencial usuario en el *leasing* que tiene por objeto un bien mueble, no se presentan en los contratos de *leasing* inmobiliario.

### **3.3.1.3. La accesión en bienes muebles e inmuebles.**

También se han planteado otros problemas relacionados con el objeto del *leasing*, entre ellos, que los bienes inmuebles por accesión significan una cuestión bastante peculiar: “su uso es frecuente en el *leasing* cuando se trata de maquinarias industriales que deben ser fijadas en las líneas de producción, e integrándose en el inmueble. Si se lo concibe como un *leasing* de bienes muebles que pasan a ser inmuebles por accesión física o moral no es un *leasing*, sino un negocio distinto; sólo es posible el contrato si exige la identificación del bien mueble, y la posibilidad de desmontarlo” (Lorenzetti 2001: 196).

Si bien el problema de la accesión no es recurrente en los inmuebles objeto de contrato de *leasing*, resulta oportuno indicar que la normativa aplicable (ubicada esencialmente entre los artículos 938° a 946° del Código Civil) establece en diversa medida exigencias sobre el propietario del bien (arrendador en el *leasing*) quien será perjudicado y/o beneficiario de las nuevas condiciones derivadas de la problemática de la accesión, asimismo, ante estas nuevas condiciones será evidente que se trasladara los costos de la misma al arrendatario, problemática que evidenciaremos mejor con el siguiente ejemplo: ante un supuesto de incremento del área del inmueble como en la hipótesis de accesión por avulsión descrita en el artículo 940° del Código Civil, será evidente que se incrementara el valor total del inmueble y consecuentemente, las cuotas periódicas a pagar por el arrendatario también sufrirán un incremento, así como el monto establecido para el ejercicio de la opción de compra del inmueble.

El problema advertido, nos permite indicar que el bien sobre el que recae el contrato de *leasing* supone una variación –no solamente- en la estructura contractual del mencionado contrato, sino también en la etapa de ejecución del mismo, debido a que, se deberá prestar atención a la normativa general del derecho sustantivo para encontrar la solución idónea a cuestiones como la planteada.

### **3.3.1.4. Normativa aplicable.**

Otro elemento importante a tener en cuenta, son las reglas aplicables al *leasing* mobiliario e inmobiliario, siendo que, desde las últimas dos décadas del siglo pasado hasta la actualidad se han emitido diversos dispositivos legales dirigidos no solo a regular, sino también, a promocionar el empleo del arrendamiento financiero en nuestro país, así tenemos en orden cronológico: al Decreto Legislativo N° 299 y Decreto Supremo N° 559-EFC, emitidos durante el Segundo Gobierno del Presidente Alberto Belaunde Terry y en el presente siglo, al Decreto Legislativo N° 1177.

Así advertimos, una nueva diferencia esencial, pues mientras los dispositivos legales vigentes desde la década del ochenta del siglo regulan al arrendamiento financiero en un contexto empresarial y financiero, en contraposición, el Decreto Legislativo N° 1177 restringe el ámbito de aplicación del *leasing* a usuarios consumidores de productos inmobiliarios.

Empero y, a pesar que la propia norma precise lo contrario, la regulación prevista por los citados cuerpos legales pareciera estar orientada a regular el contrato de *leasing* que recae

sobre un bien mueble, eso podemos advertirlo, de la revisión del contenido del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 299 que prescribe: “Los bienes materia de arrendamiento financiero, deberán ser plenamente identificados. La locadora mantendrá la propiedad de dichos bienes hasta la fecha en que surta efecto la opción de compra ejercida por la arrendataria por el valor pactado”. El citado artículo pareciera dificultar la posibilidad de establecer acuerdos de *leasing* sobre bienes inmuebles futuros que, como suele realizarse en la práctica inmobiliaria comercial, se efectúan sobre inmuebles que no existen más allá de los planos de edificación respectivos.

Otra divergencia, la ubicamos en la referencia normativa a la inscripción del contrato de *leasing*, el artículo 8° del mencionado Decreto Legislativo N° 299 prevé que: “el contrato de arrendamiento financiero se celebrará mediante escritura pública, la cual podrá inscribirse, a pedido de la locadora, en la ficha o partida donde se encuentre inscrita la arrendataria”; mientras que, el Decreto Legislativo N° 1177 en su artículo 5° prescribe: “la creación de un Registro Administrativo de Vivienda (RAV) el mismo que se encuentra a cargo del Ministerio de Vivienda y que anotara de forma virtual –entre otros– los contratos de arrendamiento financiero (*leasing*) de inmueble destinado a vivienda (FUAL)”.

Entonces, la bifurcación de variados registros (de naturaleza civil y administrativa) genera no solo confusión en los usuarios, sino también, el consiguiente incremento en los costos para efectuar transacciones al amparo de la figura negocial del *leasing*, contraponiéndose así, a la pretensión simplificadora que debería regir los dispositivos legales expedidos por la autoridad competente, obstaculizando la masificación del empleo dicha herramienta contractual por las entidad financieras y crediticias habilitadas para tal fin, así como, la desconfianza en los potenciales arrendatarios.

De otro lado, con relación al plazo máximo aplicable al contrato de *leasing*, de no acordarse por las partes contratantes estas se regirían por lo establecido en los cuerpos normativos detallados previamente, dichos dispositivos legales sin embargo, no establecen un plazo máximo para la vigencia del contrato, entonces, deberíamos recurrir al plazo máximo establecido por el artículo 1688° del Código Civil, que establece: “El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años. Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces el plazo no puede ser mayor de seis años. Todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos”.

Como podemos advertir, el referido plazo podría resultar razonable en un contrato de *leasing* sobre un bien mueble, sin embargo, no parece pertinente su aplicación en un contrato de *leasing* inmobiliario, donde los plazos de vigencia del contrato suelen superar los diez años, siendo que la aplicación de plazos reducidos en el *leasing* inmobiliario, tendrían como consecuencia inmediata el incremento en el monto de las cuotas a pagar, desincentivando el empleo de la referida figura contractual; evidenciándose así, que la citada normativa supletoria está dirigida a regular los contratos de *leasing* sobre bien mueble y que, no serían de aplicación conveniente en un contrato de *leasing* que recaen sobre un inmueble.

En relación al plazo como elemento diferenciador entre el *leasing* mueble e inmueble consideramos oportuno reproducir lo mencionado al respecto por Amorós citado por Fernández y Mercader: “Cuando los plazos del *leasing* son notoriamente inferiores a la vida útil del bien financiado y el valor residual adjudicado al mismo al término del citado

plazo se encuentra muy por debajo del valor probable de realización del bien -que dicho sea de paso, es lo que ocurre en el *leasing* inmobiliario- el sistema en su conjunto se desvirtúa y la operación se convierte en una financiación de compra con pago aplazado” (Fernández y Mercader :91).

Empero, más allá del plazo señalado por la normativa de aplicación supletoria, en la práctica comercial también se manifiesta, que los plazos establecidos por las partes contratantes varían según el bien sobre el que recae el contrato de *leasing*, nuevamente, el factor de la depreciación de los bienes muebles estará presente, pues, mientras en un contrato de *leasing* sobre bien mueble el plazo estará relacionado –entre otros puntos- al tiempo de vida útil del bien mueble, contrariamente, en el contrato de *leasing* inmobiliario el referido elemento no será esencial, justamente por la naturaleza de los bienes inmuebles, permitiendo por ello, plazos más extensos para los contratos de *leasing* inmobiliario.

### 3.3.1.5. Ejercicio de la opción de compra.

Ahora bien, cuando se ejerce la opción de compra en el *leasing* inmobiliario, el monto final a pagar es bastante reducido, precisamente porque se descuenta lo aportado a través de las cuotas que fueron pagadas a lo largo de la vigencia del contrato, con lo que, el precio final consiguiente es bastante menor al valor real del inmueble, entonces, la configuración del *leasing* inmueble se ubica bastante más próximo al contrato de compraventa, mientras que el *leasing* mueble, está más cercano al contrato de arrendamiento.

Explicamos de la siguiente forma lo señalado: mientras que en el *leasing* mobiliario el principal interés del usuario se satisface con el derecho de uso sobre un bien mueble (maquinaria industrial o artículo tecnológico altamente especializado), el ejercicio de la opción de compra del bien que disfruto en calidad de poseedor, no resultara prioritario para el arrendatario del contrato de *leasing* mueble, aproximándose por ello esta figura contractual a la configuración del contrato de arrendamiento; por otro lado, en el *leasing* inmueble, el ejercicio de la opción de compra del bien inmueble que el arrendatario venía disfrutando en calidad de poseedor, será esencial, por ello, el *leasing* inmobiliario se ubica más próximo de la configuración del contrato de compraventa (sin llegar a subsumirse en el mencionado contrato ni perder su autonomía por ello).

Otra diferencia importante entre el *leasing* inmobiliario y el mueble, se aprecia para los supuestos en que finalizado el plazo de vigencia del contrato, el usuario no ejerciera la opción de compra y no se hubiese pactado respecto a dicha abstención, entonces nos ubicaríamos ante panoramas distintos según el objeto sobre el que recae el contrato, pues tratándose de un bien inmueble, permanecerá el interés del usuario en adquirir la propiedad del bien, mientras que, los bienes muebles que son objeto de un contrato de *leasing*, por su rápida depreciación, resultan de escaso interés para el usuario al finalizar la vigencia del plazo establecido para el contrato de *leasing*.

Del mismo modo, con relación al ejercicio de la opción de compra del bien recibido en *leasing*, ante la eventualidad de falta de pacto respecto al plazo del ejercicio de la opción de compra, deberíamos recurrir al término establecido en el artículo 1423° del Código Civil, que establece: “el plazo del contrato de opción debe ser determinado o determinable. Si no estableciera el plazo, este será de un año”.

En el mismo sentido, con relación a la renovación del contrato de opción (siendo que la normativa del *Leasing* no contiene ninguna previsión al respecto) el artículo 1424° del citado Código sustantivo nos precisa que: “al vencimiento de la opción, las partes pueden renovarla por un plazo no mayor al máximo señalado en el artículo 1423° y así sucesivamente”. De esta forma se aprecia, que la solución brindada por el legislador ante el silencio de las partes respecto al plazo del contrato de opción de compra, es establecer un año como plazo máximo, lo que pone de manifiesto, que la solución normativa parece dirigida a regular especialmente los contratos de arrendamiento financiero sobre bien mueble y no en los casos de contrato de *leasing* inmobiliario. Más aún, si la práctica comercial nos enseña que los plazos establecidos por las partes contratantes suelen superar ampliamente a los previstos por la normativa pertinente, ello con la finalidad de diluir el pago del predio objeto de *leasing*.

Debemos precisar, que, aunque se puedan aplicar al contrato de *leasing* inmueble por analogía las normas sobre el *leasing* mobiliario, estamos ante un contrato distinto, lo que permite entender que no toda la normativa establecida por el legislador peruano para regular al contrato de arrendamiento financiero (ya sea directamente o por aplicación supletoria) será de aplicación adecuada para regular el contrato de *leasing* inmobiliario.

Aunado a ello, es necesario enfatizar sobre la posibilidad de ejercer el derecho de la opción de compra (entendido como aquel elemento indispensable para que se configure un contrato de *leasing*) que en los contratos de *leasing* recaídos sobre un bien inmueble, será esencial que el usuario ejerza el referido derecho, de no hacerlo no aprovecharía una de las mayores ventajas de esta figura contractual, que es precisamente, adquirir el bien inmueble del que venía haciendo uso en calidad de arrendatario; mientras que, para el usuario de un *leasing* mobiliario no será necesariamente ventajoso adquirir el bien recibido en *leasing*, las razones serán diversas, entre ellas podemos mencionar: la obsolescencia del bien, pérdida de valor comercial, la aparición en el mercado de un producto con mayores innovaciones tecnológicas, etc.

A mayor abundamiento, tenemos que en la práctica comercial norteamericana, la opción de compra no es un elemento esencial en los contratos de *leasing*, son más bien las operaciones comerciales donde el referido elemento no está parte esencial del vínculo contractual, las que mayor desarrollo han tenido en las últimas décadas (así tenemos en el caso del empleo del contrato de *leasing* para operaciones comerciales relacionadas con el servicio de taxi).

### **3.3.1.6. Motivaciones de los usuarios para emplear el contrato de *leasing*.**

Sobre las razones que impulsan a un sujeto requirente a usar al contrato de *leasing*, las podemos agrupar de la siguiente manera: a) la necesidad de obtener financiamiento para adquirir el inmueble deseado, b) el mercado de venta o alquileres de inmuebles, no ofrecen un inmueble que se ajusta a las características buscadas, c) beneficiarse por los beneficios tributarios ofrecidos por la normativa que regula el *leasing* inmueble y, d) mantener latente la posibilidad de convertirse en propietario de un inmueble, mientras es disfrutado en calidad de usuario del mismo.

Podemos señalar, respecto a la dificultad de encontrar en el mercado ciertos tipo de bienes, que la propia naturaleza del bien mueble en contraposición con el bien inmueble, nos permite advertir el carácter excepcional y peculiar presente sobre todo en los bienes

muebles, lo que a su vez, descarta que en el contrato de *leasing* inmobiliario esta sea una de las razones que impulse al sujeto a requirente a emplear esta figura contractual.

Por ende, no se podrá señalar que la singularidad o carácter distinto de un bien inmueble es una motivación esencial para que el potencial usuario lo haga objeto de un contrato de *leasing*, menos aún, en un arrendamiento financiero en el cual el inmueble tenga fines habitacionales, siendo fácil ubicar en los diversos proyectos inmobiliarios contruidos para tal fin, unidades inmuebles similares y/o homogéneas, donde –reiteramos- el carácter extraordinario y/o único del inmueble no está presente.

Mientras que, con relación a la voluntad de no convertirse en propietario del bien objeto del contrato, conforme precisáramos previamente, en los contratos de *leasing* inmobiliario uno de los fines perseguidos por el usuario, será precisamente el obtener la propiedad del bien que venía disfrutando en calidad de un ordinario poseedor, lo cual se conseguirá ejerciendo su derecho de opción de compra, de lo contrario, si la única motivación del arrendatario en un *leasing* inmobiliario, fuera el disfrutar la posesión temporal de un inmueble, no tendría sentido que el usuario pague un monto adicional en la renta pactada y entonces, sería más pertinente para sus fines recurrir al tradicional contrato de arrendamiento.

Más aún, de no poder concretarse el ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario, no se podrá colegir a partir de dicha abstención, que existió una falta de motivación en el mismo para concretar la adquisición del inmueble recibido en *leasing*, sino deberemos tener en cuenta razones de índole económico que hubieran podido impedir al arrendatario la adquisición del inmueble.

### **3.3.1.7. Finalidad económica.**

Es también conveniente mencionar, la finalidad económica atribuida para ambas figuras contractuales, así conforme señaláramos en diversos pasajes del presente trabajo, el *leasing* que recae sobre bienes muebles surge en un contexto empresarial, como una respuesta a la constante búsqueda de formas originales y eficaces de acceder al financiamiento de los productos requeridos por el empresario, eludiendo los riesgos del alquiler o compraventa directa del bien demandado.

Mientras que, en con relación al *leasing* inmobiliario: “El propósito de la empresatomadora de destinarlo a un uso empresarial califica a este vínculo como un contrato de empresa; en cambio sí destinara a vivienda, sería un contrato de consumo, la mayoría de las legislaciones especialmente dedicadas al *leasing* inmobiliario, se han ocupado de aquellos con finalidad empresarial y no del que persigue el financiamiento de viviendas” (Lorenzetti 2001: 181).

Pero esencialmente, la finalidad buscada por las partes recae en un elemento más inmediato: “en el *leasing* inmobiliario el propósito práctico perseguido es la adquisición de la propiedad del bien inmueble, finalidad que se fundamenta en el incremento de valor de los inmuebles” (Fernández y Mercader 2015: 90).

Si bien, el usuario de un contrato de *leasing* inmueble podría “explotar económicamente” el bien recibido en *leasing* (por ejemplo, subarrendándolo) esta posibilidad no forma parte de la estructura del contrato, por tanto, no podría asimilarse a la finalidad económica del

*leasing* inmueble, esto se evidencia mayormente, cuando se utiliza el *leasing* inmobiliario como medio de financiamiento del acceso a la vivienda.

Siendo que, difícilmente se podrá equiparar el fin económico perseguido en ambos contratos, si no obviamos que las partes contratantes de las referidas transacciones suelen diferir, mientras que, en el tradicional *leasing* mueble las partes contratantes suelen ser empresas especializadas en el rubro financiero y/o tecnológico, en el *leasing* inmueble (sobre todo en aquel destinado a fines habitacionales) el arrendatario deberá ser necesariamente una persona natural.

Por ello, siguiendo a Enrico Gabrielli, si entendemos que tipo legal “no es otra cosa que un abstracto esquema reglamentario que contiene en sí la representación de una operación económica recurrente en la práctica comercial” (Gabrielli 2009: 44); entonces la operación económica incorporada en la estructura contractual del *leasing* inmobiliario no se equipara a la del *leasing* de bien mueble, concluyentemente, no podemos afirmar que sean figuras negociales idénticas.

### **3.3.1.8. La causa en el contrato de *leasing*.**

Desde la perspectiva causal, el *leasing* mueble e inmueble son heterogéneos, mientras que en el *leasing* inmueble se responde a la finalidad de concretar una compraventa, en el *leasing* mueble la finalidad suele ser el conseguir financiamiento para alquilar un bien específico y explotarlo posteriormente.

Al respecto, Buenocore ha señalado que en el *leasing* mueble: “La causa consiste en transferir el goce de un bien productivo del sujeto que adquiere su propiedad (concedente) al sujeto que puede realizar de mejor modo el empleo productivo (usuario), por un período igual a la vida económica del bien y contra una compensación que es el equivalente de los gastos soportados por el concedente” (Buenocore 1990: 121).

Las evidencias que hemos resaltado, se manifiestan incluso más en el *leasing* inmobiliario con fines de vivienda, siendo pertinente recordar, conforme se precisa en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1177- Régimen de Promoción del arrendamiento para vivienda, que con dicha herramienta legal se busca: “reducir el déficit cuantitativo y cualitativo habitacional en el Perú es necesario implementar mecanismos que faciliten el acceso a la vivienda de personas con bajos recursos económicos y de segmentos medios”.

De esta manera, tenemos que la normativa peruana regula de forma específica el *leasing* inmueble destinado a vivienda, a través del mencionado Decreto Legislativo N° 1177, mientras que, el Decreto Legislativo N° 299, vigente desde la década de mil novecientos ochenta del siglo pasado, pareciera dirigido a regular sobre todo al *leasing* sobre bien mueble.

Sin embargo, y a pesar de lo señalado previamente, los autores nacionales que hasta el momento se han ocupado del *leasing* inmueble destinado a vivienda lo vinculan, como una especie en el género del *leasing*, posición asumida enfáticamente por Alfredo Soría Aguilar (Soria 2016: 99).

### 3.3.1.9. *Leasing* inmobiliario con fines de vivienda.

Corresponde ahora resaltar que entre el *leasing* mueble y el *leasing* inmobiliario destinado a vivienda las diferencias son aún más resaltantes; el *leasing* mobiliario es sobre todo un contrato de financiamiento, asimismo el usuario busca primordialmente la posesión y el uso del mueble, mientras que el *leasing* inmobiliario con fines de vivienda puede ser identificado como uno de consumo, pues el usuario no es un empresario que puede negociar de igual a igual con la entidad financiera sino que suele identificarse como una persona natural en busca de una vivienda, del mismo modo, el ejercicio de la opción de compra al vencimiento del plazo de contrato será más importante para el usuario que la simple posesión y uso del inmueble recibido en *leasing*.

Pero, sobre todo, debemos enfatizar que en *leasing* inmobiliario con fines de vivienda la cuota establecida como importe a pagar periódicamente, permite reservar en el tiempo un monto que será restado al finalizar la vigencia del contrato, es decir, cuando se decida a ejercer la opción de compra, así pues, la cuota acumulada a lo largo del tiempo servirá para acrecentar el importe de la opción de compra, pudiendo de esta forma adquirir la propiedad del bien que venía poseyendo.

En el aspecto registral, la normativa especial destinada a regular el contrato de *leasing* con fines habitacionales ha previsto la instauración de un registro de naturaleza administrativa, en contraposición, en el *leasing* mueble permanece la libre elección de las partes contratantes para emplear o no el registro de naturaleza civil.

En el ámbito procesal, la referida regulación especial prevista para el *leasing* inmueble, ha desarrollado un procedimiento especial de desalojo, de términos teóricamente breves, que sin embargo, ha establecido requisitos formales adicionales al contrato de *leasing*, sin los cuales las partes contratantes no podrían acceder al aludido procedimiento especial de desalojo, lo cual reviste de formalidades forzosas al mencionado contrato, en contraposición, en el tradicional *leasing* mueble ante conflictos originados entre las partes contratantes, se debe recurrir al proceso sumarísimo previsto por el vigente Código Procesal Civil para el proceso de desalojo, siendo de notorio conocimiento que el antedicho procedimiento suele representar hasta su efectiva ejecución, varios años de litigio judicial.

De otro lado, los beneficios tributarios establecidos por el legislador para las partes contratantes en el *leasing* inmueble con fines habitacionales, al tener una normativa especial de vigencia reciente, son diversos a aquellos establecidos para el tradicional *leasing*, los mismos que tienen como fin incentivar en los empresarios el uso del *leasing* como medio de financiamiento alternativo a los ofrecidos usualmente por las entidades financieras.

También resaltante, es la consideración en calidad y/o consideración de activo (o no) del bien que será objeto de *leasing*, así mientras que para el tradicional *leasing* que recae sobre bien mueble se establece en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 299 (modificado en diversas oportunidades desde su entrada en vigencia en la década del ochenta) que: “Para efectos tributarios, los bienes objeto de arrendamiento financiero se consideran activo fijo del arrendatario y se registrarán contablemente de acuerdo a las Normas Internacionales de Contabilidad. La depreciación se efectuará conforme a lo establecido en la Ley del Impuesto a la Renta”.

De otro lado, el Decreto Legislativo N° 1177 – Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda – en su artículo 17 ° prevé que: “Para efectos tributarios, los bienes inmuebles destinados a vivienda objeto del contrato de arrendamiento financiero (*leasing*) a que se refiere el referido Decreto Legislativo, no se consideran activo fijo del arrendador”.

A la luz de las consideraciones brevemente mencionadas, resaltamos que el contrato de *leasing* con fines habitacionales como modalidad del *leasing* inmueble, se aparta aún más, en su configuración contractual de aquella prevista para el contrato de *leasing* sobre bien mueble.

### **3.3.1.10. Diferencias extraídas a partir de las definiciones otorgadas para el *leasing* mobiliario e inmueble.**

Ahora bien, con relación a la noción de *leasing* mueble y *leasing* inmobiliario en los capítulos correspondientes del presente trabajo de investigación, detallamos las principales definiciones brindadas por la legislación nacional y la doctrina especializada, tanto al *leasing* mobiliario como inmueble; siendo pertinente, resaltar las diferencias que sobresalen de las concepciones propuestas para ambas figuras contractuales.

El artículo 1° del Decreto Legislativo N° 299 señala que: “Deberá considerarse arrendamiento financiero, el contrato mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles e inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante el pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado”.

De la referida normativa, advertimos que el arrendamiento financiero (*leasing*) regulado por la legislación nacional se circunscribe al ámbito mercantil y/o empresarial, quedando excluido de esta manera el *leasing* inmobiliario con fines habitacionales, en el cual, el usuario no es un empresario sino una persona natural que utiliza el *leasing* inmobiliario como un medio de financiamiento del acceso a una vivienda.

Por su parte Cabanillas nos ha señalado que:

El arrendamiento financiero se presenta como un instrumento de financiación dirigido a facilitar las inversiones empresariales o profesionales. Queda al margen de la actividad de las sociedades de arrendamiento financiero la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles para fines personales o particulares. Por este motivo no cabe concertar un arrendamiento financiero sobre un bien inmueble destinado a vivienda de quien actúa como usuario, o sobre vehículos que van a ser usados para consumo particular. No obstante, es posible que las viviendas sean objeto de arrendamiento financiero cuando el usuario las va a explotar a su vez en régimen de alquiler en favor de terceros (Cabanillas 1991: 976).

De la definición señalada líneas arriba, se resalta la imposibilidad del arrendatario en un *leasing* inmueble, de explotar económicamente el bien que viene poseyendo, lo cual difiere de forma esencial del contrato de *leasing* sobre bien mueble, que permite por la misma naturaleza del bien su explotación económica, y que, explicáramos oportunamente al desarrollar la noción del *pay as you earn*, como característica esencial del *leasing* sobre un bien mueble.



A partir de la configuración del *leasing*, se ratifica el carácter exclusivamente empresarial desde el cual se concibió el referido contrato cuando recae sobre un bien mueble, lo que a su vez, podemos vincularlo con la regulación que ha recibido en nuestro país, que ha restringido en las empresas financieras y crediticias (supervisadas por la Superintendencia de Banco y Seguros) la posibilidad de asumir la posición de arrendador, precisamente porque el objetivo de este tipo de empresas, es brindar créditos con la finalidad de adquirir los bienes que posteriormente, serán entregados para el uso de los arrendatarios y usuarios respectivos.

### 3.3.2. Sintetices de las diferencias advertidas.

Con la finalidad de apreciar de mejor manera lo señalado hasta el momento, en el siguiente cuadro podemos sintetizar las principales diferencias advertidas entre el contrato de *leasing* mobiliario e inmobiliario:

<b><i>Leasing</i> mobiliario</b>	<b><i>Leasing</i> inmobiliario</b>
El contrato recae sobre un bien mueble.	El contrato recae sobre un bien inmueble.
La rápida depreciación y obsolescencia de los bienes muebles.	Los bienes inmuebles, sobre todo aquellos ubicados en predios urbanos tienden a revalorizarse con el paso del tiempo.
El plazo de vigencia del contrato suele ser inferior a los diez años.	El plazo de vigencia del contrato suele superar los diez años.
El ejercicio de la opción de compra del bien mueble recibido en <i>leasing</i> no tiene un carácter esencial.	El ejercicio de la opción de compra del bien inmueble recibido en <i>leasing</i> tiene un carácter esencial, sobre todo en el <i>leasing</i> inmobiliario con fines de vivienda.
El contrato de <i>leasing</i> mobiliario es básicamente empresarial.	En el contrato de <i>leasing</i> inmobiliario, especialmente en su modalidad que tiene fines esencialmente y/o exclusivamente habitacionales, existe una relación de consumo entre las partes contratantes.
Se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 299.	Se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1177 y, solo de forma supletoria por el Decreto Legislativo N° 299.
El bien mueble recibido en <i>leasing</i> permite al usuario, su explotación en términos económicos, lo que a su vez, le provee de recursos que permiten financiar el pago de la renta establecida	El bien inmueble recibido en <i>leasing</i> , especialmente aquel con fines, tiene una limitada posibilidad de explotación económica.

con el arrendador ( <i>pay as you earn</i> ) y eventualmente, el monto dinerario requerido para ejercer la opción de compra.	
--	--

### 3.3.3. Nuestra posición con respecto a la ubicación del *leasing* inmobiliario destinado a vivienda en la tipología contractual.

En atención a lo señalado, podemos afirmar que, entre el contrato de *leasing* mobiliario e inmobiliario, no se aprecia una equivalencia causal ni de contenido, siendo diversa, además, la normativa aplicable. El tipo previsto para el contrato de *leasing* mobiliario no coincide con la estructura que conforma el contrato de *leasing* inmobiliario.

Aunado a lo anterior, consideramos pertinente recordar, que si se tiende a tipificar aquellas conductas que por su empleo frecuente en la realidad cotidiana llaman la atención del legislador, entonces, el contrato de *leasing* inmobiliario en el año de 1984 (data de emisión del Decreto Legislativo N° 299, que hasta la fecha con sus diversas modificaciones regula el contrato de arrendamiento financiero en nuestro país), era de uso muy escaso –prácticamente inexistente– en la práctica negocial de los empresarios nacionales de la época; entonces, si el parlamentario peruano decidió legislar la figura contractual del arrendamiento financiero *leasing*, no debió ser teniendo en cuenta las particularidades del *leasing* inmobiliario, sino, aquellas que conforman la estructura del contrato de *leasing* que recae sobre un bien mueble, cuyo uso y/o empleo venía creciendo en los años previos a la promulgación de norma que regula el contrato de *leasing* en el Perú.

Consecuentemente, podemos expresar que: el *leasing* inmobiliario no se subsume dentro de la figura contractual del *leasing* (arrendamiento financiero), si bien respecto de aquel contrato guarda similitudes (anotadas oportunamente en los capítulos precedentes), pero se aleja en muchos aspectos como aquellos resaltados a través del presente trabajo y que reseñaremos a continuación.

El primer aspecto que los diferencia, es la finalidad económica perseguida por el *leasing* propiamente dicho y el *leasing* inmobiliario, debido a que en el primero la adquisición de la propiedad del bien objeto de contrato no es el fin primordial para el usuario, en el segundo es el fin último que persigue el usuario, que mantiene una verdadera intención de conseguir la propiedad del bien inmueble recibido en *leasing* una vez finalizado el contrato ( más aún si se trata de un *leasing* inmobiliario que busca el acceso a la vivienda del usuario).

El *leasing* propiamente dicho, recae sobre un objeto (bien mueble) que disminuye su importe monetario con el paso del tiempo (un equipo altamente especializado, maquinarias o equipamiento tecnológico suelen ser ejemplos usuales de bienes objeto de *leasing*), por el contrario, el *leasing* inmobiliario recae sobre un bien inmueble que suele valorizarse con el transcurrir del tiempo, como suelen ser los predios ubicados preferentemente en áreas urbanas.

La vida útil probable del bien mueble objeto de *leasing* es relativamente corta a comparación de un bien inmueble objeto de *leasing* inmobiliario, siendo este otro factor de diferencia entre los referidos contratos. Precisamente el breve período de vida útil del

bien mueble es una de las razones principales que hacen poco atractiva su adquisición por medio de la mencionada opción de compra; contrariamente, la extensa vida útil de los bienes inmuebles suele ser un importante aliciente para que el arrendatario ejerza su derecho a la opción de compra.

Otra particularidad del *leasing* inmobiliario, está relacionada con el referido principio “*pay as you earn*” que implica que el bien puede ser usado productivamente mientras se paga el *leasing*, la mencionada regla, difícilmente sería aplicable al *leasing* inmobiliario (más aún si el destino del bien inmueble es el mercado inmobiliario de viviendas); debido a que, el arrendatario que recibió un inmueble en *leasing* viene disfrutando la posesión del mismo, asimismo, en la mayoría de contratos de *leasing* se establece como limitación para el arrendatario, que este a su vez subarriende el referido bien, más aún, la normativa supletoria aplicable al *leasing* inmueble ha previsto ya esta limitación de subarrendar el inmueble recibido en *leasing*.

La duración de ambos contratos tampoco deja de ser un tema relevante, de tal forma que si bien pueden existir contratos de *leasing* inmobiliario a corto plazo, en la mayoría de casos nos encontramos ante contratos de *leasing* propiamente dicho, de plazos más reducidos que los establecidos en un contrato de *leasing* inmobiliario, relacionamos esta diferencia, con la previamente aludida, vida útil divergente entre los bienes muebles e inmuebles, lo que genera que las partes contratantes establezcan plazos diversos en los contratos, según se trata el bien de uno de tipo mueble o inmueble.

En atención a las diferencias mencionadas, los costes de adquisición del bien, duración del contrato y el tipo de intereses aplicable al mismo, variarían sustancialmente en ambos contratos. Así por ejemplo, el valor total a pagar por el bien luego de hacer uso del ejercicio de la opción de compra, será eventualmente mayor cuando se trate de un bien inmueble.

Con relación a las tasas de intereses aplicables, y conforme demostráramos en el subcapítulo pertinente, en el caso de los bienes inmuebles suelen ser similares a aquellas aplicables para los actuales créditos hipotecarios que se ofrecen en el mercado financiero nacional.

Finalmente, si el usuario decide ejercer la opción de compra, el sistema de transferencia de propiedad del bien será distinto si nos encontramos ante un contrato de *leasing* propiamente dicho o un contrato de *leasing* inmobiliario.

Las diferencias anotadas precedentemente, y reseñadas sucintamente en el presente subcapítulo, nos permiten afirmar que el contrato de *leasing* inmobiliario (especialmente aquel que tiene fines habitacionales) no se subsume dentro del ya tradicional contrato de *leasing* que recae sobre un bien mueble.

### 3.4. Naturaleza Jurídica del *leasing* inmobiliario destinado a vivienda.

En este subcapítulo desarrollaremos la naturaleza jurídica del contrato de *leasing* inmobiliario fijando nuestra posición al respecto, es decir, definiremos si el contrato de *leasing* inmobiliario es asimilable a figuras contractuales aparentemente similares como el arrendamiento, la compraventa, el fideicomiso, el *renting* o, es uno distinto pero que aglomera elementos propios de éstos; asimismo, a fin de proveer una noción completa sobre esta figura contractual, todo desde una perspectiva tanto teórica como pragmática; de esa manera, conseguiremos responder a la segunda pregunta planteada en el presente trabajo de investigación: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de *leasing* Inmobiliario?.

Para lograr estos objetivos, es imperioso empezar por discernir entre el contrato de *leasing* inmobiliario y otros negocios jurídicos con los que podría confundirse, en particular, el contrato de arrendamiento, el contrato de compraventa, el contrato de *renting*, el contrato de mutuo, el contrato de mandato y el contrato de fideicomiso. Así, precisaremos los elementos comunes y diferenciadores entre los referidos contratos y el contrato de *leasing* inmobiliario, para lo cual sus características conceptuales serán de auxilio fundamental.

Asimismo, resulta oportuno recordar que las diversas disposiciones emitidas en las últimas décadas destinadas a regular la figura del *leasing*, no hacen sino ubicar y/o situar los parámetros que diferencian dicho contrato de otras figuras negociales, sin dejar por ello, de estar sometido fundamentalmente a la libertad contractual de las partes, la disposición emitida por el Estado podrá estar contenida en un cuerpo normativo legal o reglamentario, pero arrendatarios y entidades financieras seguirán empleando el *leasing* del modo que mejor satisfaga sus necesidades.

La inadecuada delimitación de la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario, tendría como explicación, tanto en su exiguo empleo en la *praxis* del derecho en el ámbito de los negocios y el comercio, así como, su escaso tratamiento jurisprudencial, lo que evidentemente tiene como corolario un desinterés a nivel doctrinario en el tratamiento de esta figura contractual.

Por ello, la pertinencia de asumir una posición sobre la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario radica también, en la posibilidad de determinar o brindar mayores luces sobre cuál será el régimen jurídico aplicable a una situación concreta que se presente en la práctica negocial, ello ante las omisiones o falta de previsión de las partes contratantes, de ahí la importancia de una adecuada calificación jurídica de la figura contractual objeto de estudio en el presente trabajo.

En ese sentido, la identificación del bien objeto del contrato como mueble o inmueble, nos podrá trasladar a tipos contractuales para los que se ha tenido en cuenta de una forma exclusiva cierta calificación jurídica en un sentido u otro, lo que a su vez, puede conllevar una variación en la naturaleza jurídica del contrato. Así tenemos, que el bien como objeto del contrato, en su cualificación como inmueble, aparece relacionado tradicionalmente a diversas figuras contractuales como lo son el contrato de arrendamiento y el contrato de hipoteca, como requisito unido directamente a la naturaleza jurídica que se les asigna a estas figuras contractuales. La esencialidad del tipo

de bien sobre el que recae el contrato, tiene entonces una importancia mayor de la que pareciera.

En ese contexto, consideramos que la propia naturaleza del bien inmueble como objeto de un contrato de *leasing*, se relaciona con el tipo contractual aplicable, determinando una tipificación directa vinculada con el objeto sobre el que debe recaer. Ahora bien, el posible establecimiento del *leasing* sobre un bien mueble o inmueble, significaría un cambio del tipo contractual, de lo que se colige que, el bien inmueble contribuirá directamente a la tipificación y determinación de la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario.

### **3.4.1. El *leasing* inmobiliario y el contrato de arrendamiento.**

Habiendo diferenciado en el capítulo anterior al *leasing* inmobiliario del mobiliario, corresponde ahora, destacar los elementos diferenciadores del contrato materia de estudio con otras figuras contractuales; en primer lugar el contrato de arrendamiento, vínculo negocial del que precisáramos en el primer capítulo de este trabajo sus características particulares.

Siendo que, a partir de la definición del contrato de arrendamiento contenida en el artículo 1666° del Libro VII de nuestro vigente Código Civil, podemos advertir rápidamente las diferencias más resaltantes y evidentes entre los contratos de arrendamiento y *leasing* inmobiliario, así tenemos que en el referido artículo del Código Sustantivo se precisa de forma lacónica y concisa que: “Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”.

Entonces, el arrendador del tradicional contrato de alquiler no tiene ninguna restricción legal como la impuesta al arrendador del *leasing* (que deberá ser necesariamente una entidad financiera o crediticia), asimismo, el bien sobre el que recae el contrato de arrendamiento podrá ser tanto mueble como inmueble sin afectar dicho objeto su configuración ni naturaleza jurídica, aunado a lo anotado previamente, debemos recordar que el tradicional arrendamiento tiene un amplio historial de dispositivos legales expedidos en la segunda mitad del siglo pasado, destinados a restringir la libertad contractual de las partes, con la finalidad (aparente) de brindar mayor protección al arrendatario, limitaciones legales que no ha sufrido (hasta ahora) la regulación del *leasing* inmobiliario en nuestro país.

En este orden de ideas, resulta bastante evidente que el contrato de arrendamiento encuentra sus orígenes en la figura contractual del derecho antiguo de la locación. Por otro lado, recordemos que el arrendatario obtiene la posesión inmediata de un bien (mueble o inmueble), siendo bastante evidente que el derecho real (llámese propiedad, copropiedad, usufructo, servidumbre o uso), en el particular caso del *leasing*, será necesariamente ejercido por una entidad financiera o crediticia.

Mientras que, sobre la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento, el profesor Miranda Canales ha señalado que: “por su contenido, el contrato de arrendamiento puede ser de naturaleza civil o mercantil. Sin embargo, que resulta cada vez más frecuente encontrarnos ante arrendamientos de naturaleza civil que frente a arrendamientos de naturaleza mercante; salvo que estemos hablando del arrendamiento financiero (*Leasing*), contrato mercantil por excelencia” (Miranda 2006: 372).

Entonces, en el contrato de arrendamiento no se encuentra presente el elemento esencial del contrato de *leasing* inmobiliario -la opción de compra del bien inmueble objeto de contrato- asimismo, la renta pactada por las partes en el contrato de arrendamiento, tiene exclusivamente un carácter de retribución a pagar por el derecho de uso del bien otorgado en arriendo al arrendatario, mientras que en el contrato de *leasing* inmueble, las cuotas a pagar, permiten el financiamiento del futuro y eventual ejercicio de la opción de compra, que se pueda dar al finalizar el plazo de vigencia del contrato de *leasing* inmobiliario.

Por último debemos anotar que, el contrato de arrendamiento no fue concebido desde su origen como uno de carácter financiero, siendo las partes contratantes generalmente personas naturales, más aún, el tradicional arrendamiento encuentra sus orígenes en la ya referida locación de cosas del derecho romano, mientras que, el contrato de *leasing* inmueble tiene una configuración de data más reciente, acentuándose su empleo sobre todo desde la segunda mitad del siglo XX, teniendo su génesis bajo el amparo de la tradición del *common law*, siendo posteriormente adoptada por países de nuestra tradición jurídica y proximidad geográfica.

#### **3.4.2. El *leasing* inmobiliario y el contrato de arrendamiento con opción de compra.**

Entre el *leasing* inmobiliario y el contrato de arrendamiento con opción de compra, también son notorias las divergencias, en la opción de compra el predio es de propiedad del arrendador, incluso antes del acuerdo con el futuro arrendatario, mientras que, en el *leasing* inmobiliario, prevalece la intervención de la entidad crediticia a fin de conseguir el inmueble que posteriormente será objeto del contrato bajo comentario (Gutiérrez 2004: 249).

De otro lado, el origen civilista del arrendamiento con opción de compra, difiere de la concepción en el ámbito empresarial y financiero que cobija al *leasing* inmobiliario, por ello, el primero de los contratos mencionados no es parte del catálogo de opciones de financiamiento ofrecidas por las entidades crediticias, mientras que el *leasing* inmueble (sobre el destinado al mercado de oficinas y locales comerciales) viene siendo empleado en los últimos años como una herramienta que coadyuva a la promoción y crecimiento del rubro inmobiliario.

Mientras que, en el *leasing* inmobiliario las posibilidades del ejercicio de la opción de compra son bastante mayores a las que se exteriorizan en el contrato de arrendamiento con opción de compra, debido a que, el monto residual a desembolsar por ejercer la referida potestad suele ser bastante menor en el *leasing*, pues el precio del inmueble ya fue desembolsado en su mayor porción con las cuotas pagadas a lo largo de la vigencia del contrato.

Asimismo, que el inmueble otorgado en arrendamiento pertenezca al arrendador con anterioridad a la perfección del contrato, nos permite colegir, que en el contrato de arrendamiento con opción de compra, la independencia para seleccionar el bien por parte del arrendatario se verá restringida al universo de bienes con los que cuente el arrendador; por otro lado, en el *leasing* inmobiliario el usuario podrá escoger el proveedor

de su preferencia para que la empresa financiera adquiriera el inmueble que se ajuste a sus requerimientos.

### **3.4.3. El *leasing* inmobiliario y el contrato de *renting*.**

Equiparar el contrato de *leasing* inmueble al contrato de *renting*, significaría obviar sus evidentes diferencias, así tenemos que mediante el último de los referidos vínculos negociales se concede el uso a cambio de una suma de dinero, sin embargo, no está presente en esta figura contractual el elemento de la opción de compra, asimismo, en el contrato de *renting* tampoco se plantea la participación de un tercero (como en el caso del *leasing* inmobiliario donde el proveedor será un sujeto de intervención fundamental para la configuración del contrato).

De otro lado, la experiencia comercial reciente evidencia que la figura contractual del *renting*, ha circunscrito su desarrollo empresarial fundamental en su empleo para el alquiler de vehículos automotores, en ese sentido, no se aprecia su empleo de forma significativa en el mercado inmobiliario, diferenciándose por esta última razón del objeto sobre el cual recae el contrato de *leasing* inmueble.

Entonces, la diferencia relevante entre las referidas figuras contractuales, será que en el *renting* el arrendador tiene una nómina de bienes propios con la finalidad exclusiva de entregarlos en uso y suele ser distinto del fabricante o vendedor. A mayor precisión, debemos recordar que el *renting* se ha definido como: “Aquel negocio jurídico por el que la empresa propietaria de un bien cede su uso por un precio cierto calculado en función del tiempo o de cualquier otra unidad de medida que se adopte, lo que diferencia sustancialmente la figura del contrato de *leasing* financiero, que es marcadamente una operación crediticia” (García 1991:284).

### **3.4.4. El *leasing* inmobiliario y el contrato de mutuo.**

Mientras que, el contrato de *leasing* inmobiliario no debería ser equiparado a un préstamo simple o mutuo pues tiene una finalidad diversa, se suele recurrir al *leasing* inmobiliario por razones muy heterogéneas como el acceso a una vivienda (cuando existe una relación de consumo entre las partes contratantes) financiación de la misma y también por razones tributarias (cuando las partes contratantes tienen un origen empresarial y/o comercial). A pesar de que suele estar precedido de una compraventa de inmueble por el que luego será arrendador financiero, no resulta pertinente igualarlo al préstamo simple o mutuo; siendo que, en el préstamo lo fundamental y esencial es recibir dinero, se financia la empresa, el negocio, etc.; mientras tanto, a través del *leasing* inmobiliario se financia específicamente la adquisición del bien inmueble.

En el contrato de mutuo, el objeto sobre todo será un bien fungible, mientras que en el caso del *leasing* inmobiliario, resulta evidente que el objeto sobre el cual deberá recaer será específicamente un bien inmueble (un bien no fungible), encontrándose regulado por un dispositivo normativo propio en su modalidad que tiene fines esencialmente habitacionales.

Más aún, en el contrato de mutuo el objeto específico sobre el que recae el contrato no deberá ser necesariamente un bien inmueble, ni tampoco es parte de la configuración contractual del mutuo la opción de compra de bien alguno (mueble o inmueble) al

finalizar la vigencia del contrato, con lo cual, se evidencia la disímil naturaleza jurídica de ambos contratos.

### **3.4.5. El *leasing* inmobiliario y el contrato de mandato.**

También se ha pretendido ver en el *leasing* inmobiliario un contrato de mandato, al respecto Fernández y Mercader clarifican las divergencias entre ambos:

En virtud de que el arrendatario elige el proveedor del bien, y la entidad de *leasing* adquiere ese bien en atención a las especificaciones del arrendatario y no se hace responsable por el incumplimiento del proveedor, sin embargo, que en la compraventa se verifique el cumplimiento de un mandato, está integrado el primer paso para la configuración del *leasing* inmobiliario y no, toda la estructura del contrato bajo análisis, más aún si cuando la entidad *leasing* adquiere el bien objeto del contrato ya ha celebrado el negocio con el usuario (Fernández y Mercader 2015: 72).

De otro lado en el contrato de mandato, el mandatario celebra el acto jurídico por el mandante mientras que en el *leasing*, la empresa proveedora del bien objeto de *leasing* ni siquiera es considerado parte de la relación contractual por la normativa que regula la referida figura contractual.

Tampoco las instrucciones aparentemente específicas, que recibe el arrendador para adquirir el bien que será otorgado en *leasing*, permiten equiparar dicho contrato con el mandato, debido a que, en la práctica comercial se advierte que las unidades inmobiliarias que son ofertadas por la modalidad de *leasing* inmuebles son limitadas, y suelen pertenecer al “stock” de unidades con las que cuenta la entidad financiera por convenios previos establecidos con la empresa inmobiliario proveedora.

Finalmente, equiparar el *leasing* inmobiliario al mandato, significaría obviar el ejercicio del derecho de la opción de compra como parte fundamental de la configuración del *leasing* inmobiliario; sin embargo, lo señalado no impide el reconocimiento del mandato de compraventa, como un primer paso hacia la configuración definitiva del *leasing* inmobiliario, sin implicar ello, la asimilación completa entre ambas figuras contractuales.

### **3.4.6. El *leasing* inmobiliario y el contrato de fideicomiso.**

Más complejo, pareciera ser advertir las diferencias con el contrato de fideicomiso, figura contractual que se asemeja bastante al *leasing* inmueble, sobre todo, cuando esta última es empleada como una herramienta para la obtención de financiamiento, lo que haría pensar en un contrato de préstamo (en este caso bancario) que formaría parte de la configuración del *leasing*, que sería garantizado al mantener el arrendador la propiedad del inmueble objeto de *leasing*, hasta que el arrendatario (usuario del inmueble) termine de pagar todas las cuotas establecidas y ejerza su derecho a la opción de compra del inmueble.

Al respecto, debemos señalar que si bien hemos venido sosteniendo a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, el carácter fundamental que tiene en el contrato de *leasing* inmobiliario el ejercicio de la opción de compra; sin embargo, lo señalado no debe llevarnos a concluir que la opción de compra se convierte en el *leasing* inmobiliario en un medio de restitución de un préstamo garantizado precisamente con el bien inmueble objeto del contrato de *leasing*; sostener ello, representaría simplificar en



exceso la estructura contractual del *leasing* inmobiliario, obviando aspectos tan importantes como la finalidad de financiamiento de la adquisición de un bien inmueble específico e incluso, el carácter optativo que tiene el ejercicio de la opción de compra del inmueble sobre el cual recae el *leasing*.

Puntualmente, debemos resaltar algunas diferencias entre ambas figuras contractuales, así por ejemplo en contraposición a la configuración del contrato de fideicomiso, en el contrato de *leasing* la empresa proveedora del bien inmueble que será objeto del contrato, no será la que entregue el inmueble seleccionado previamente por el arrendatario, sino que será la entidad financiera o crediticia la responsable de adquirirlo para posteriormente dárselo en calidad de poseedor inmediato al usuario del *leasing*.

Asimismo, en el contrato de *leasing* inmobiliario el objeto del mismo se limita -evidentemente- a bienes inmuebles (con fines habitacionales o no), mientras que, en el contrato de fideicomiso cualquier tipo de bien (mueble o inmueble) incluso derechos, pueden ser objeto de contratación.

Por último, debemos resaltar que hasta la fecha el fideicomiso tiene un restringido uso en la actividad empresarial, mientras que el *leasing* inmobiliario, viene siendo empleado en los últimos años en diversos países latinoamericanos (Colombia y Chile son los ejemplos más exitosos en el desarrollo del *leasing*) como medio estatal de promoción del acceso masivo a la vivienda de los sectores medio y bajo.

#### **3.4.7. Carácter autónomo del contrato de *leasing* inmobiliario.**

Habiendo descartado en los párrafos precedentes, la opción de asimilación del contrato de *leasing* inmobiliario a las figuras contractuales señaladas, corresponde ahora fundamentar los principales argumentos que sustentan el carácter autónomo del referido contrato.

Ciertamente, el contrato de *leasing* inmobiliario está conformado por diversos elementos pertenecientes a contratos tradicionales, sin embargo, esta característica es un rasgo que comparte con gran parte de figuras negociales que han sido denominadas como: “modernas” y/o “empresariales”, así tenemos, que la discusión surgida a partir de la indagación por la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario, ha seguido un camino similar en contratos como la franquicia, el *Know How*, el *Factoring*, el *Joint Venture*, entre otros.

En ese sentido, la primera respuesta brindada por gran parte del sector doctrinario nacional y latinoamericano en general, fue la de asimilar los contratos surgidos de la actividad empresarial e importados de países con el sistema jurídico del *common law*, a las figuras contractuales tradicionales; posteriormente, se advirtieron los caracteres peculiares de estas nuevas figuras contractuales, lo que permitió sustentar la autonomía de su naturaleza jurídica.

Así tenemos, que el contrato de *leasing* inmobiliario a pesar de la complejidad que implica su estructura contractual, posee rasgos únicos y singulares que lo diferencian no solo de figuras contractuales tradicionales como el contrato de arrendamiento, el contrato de mutuo, contrato de fideicomiso y contrato de mandato, sino también, es posible distinguirlo de un contrato con el que mantiene un origen común y similares características, como es el tantas veces referido contrato de *leasing* mobiliario.

De otro lado, para señalar que nos encontramos ante un contrato con reconocimiento normativo como el *leasing* inmueble, no será suficiente el estudio de las prestaciones contenidas en el mismo y, contrastarlas con aquellas incorporadas en la norma que la regula, además será conveniente precisar si en la materia puntual, convergen la exigencia de alguna característica especial que la aludida normativa establezca para considerar el contrato como *leasing* inmobiliario y el propósito económico de la referida figura contractual.

En atención a lo señalado, desarrollaremos en los siguientes subcapítulos aquellas características del contrato de *leasing* inmobiliario que consideramos son sus elementos distintivos: la extensa vida útil de los bienes inmuebles, revalorización de los bienes inmuebles, limitaciones a la posibilidad de explotación económica, vinculación con la normativa de protección al consumidor y la falta de una regulación idónea del referido contrato en el Perú.

#### **3.4.7.1. Extensa vida útil del bien inmueble.**

Un primer elemento que nos servirá para sustentar la autonomía del *leasing* inmobiliario, es la larga vida útil de los inmuebles y su progresiva revalorización, ambas características harán que su estructura económica sea necesariamente diversa a la de aquella de las figuras contractuales con las que se quiso asimilar.

La prolongada vida útil del inmueble influenciara en el periodo establecido para otorgar en cesión su uso temporal, que será definitivamente mayor al de un contrato de *leasing* mueble (la práctica negocial permite advertir plazos de al menos diez años de duración), asimismo, las cuotas a pagar deberán tomar en cuenta que el valor comercial del inmueble será distinto en el año uno del contrato al que tenga en el inmueble a la finalización de la vigencia del contrato, siendo que, con el transcurrir del tiempo no perderá su atractivo para el usuario, a diferencia de lo que suele ocurrir con los bienes muebles objeto de *leasing*, de ahí que resulte conveniente para el arrendatario el ejercicio de su potestad de la opción de compra del bien.

En el contrato de *leasing*, cuando el inmueble tenga un fin mercantil, al recibir el arrendatario la transferencia transitoria en uso del bien, puede utilizarlo y explotarlo económicamente para hacerse de los recursos imperiosos para mantener el cumplimiento de pago de las cuotas pactadas. Sin embargo, cuando el bien inmueble tenga un destino habitacional, la transferencia transitoria solo le permitirá darle un uso residencial al bien en calidad de poseedor inmediato.

#### **3.4.7.2. Revalorización de bien inmueble.**

El artículo 885° del vigente Código Civil enumera los bienes considerados como inmuebles, sin embargo, para los fines del presente trabajo nos circunscribiremos a aquellos contenidos en el numeral primero del referido artículo, es decir: “el suelo, el subsuelo y el sobresuelo”; más aún, nos focalizaremos en los predios, por ser considerados como el bien inmueble por excelencia en el mercado inmobiliario con fines habitacionales.

En línea con lo señalado previamente, al hacer referencia a la vida útil de los bienes inmuebles, señalamos como otra particularidad de los contratos de *leasing* inmobiliario, la progresiva revalorización de este tipo de bienes, lo que tendrá como consecuencia que el

ejercicio de la opción de compra sea más atractiva para el usuario de un *leasing* -en contraste de lo que ocurre con los contratos de *leasing* de bien mueble- constituyéndose por tanto, el acceso a la propiedad del inmueble recibido en *leasing*, una opción más atrayente de esta figura contractual.

Todos los beneficios que conlleva para el arrendatario ejercer el derecho a la opción de compra del inmueble, no debe llevarnos a equiparar este derecho con una cuasi obligación de compra del usuario del *leasing*, sin embargo, si podemos colegir que su empleo será más frecuente en los contratos de *leasing* que recaen sobre bienes inmuebles con fines de vivienda.

### **3.4.7.3. Posibilidad de explotación económica del bien inmueble.**

Otro elemento a tomar en cuenta, es la posibilidad de explotación económica de un bien inmueble recibido en *leasing*, esta opción es uno de los principales atractivos en el *leasing* que recae sobre maquinarias y productos tecnológicos, sin embargo, las posibilidades de generar ingresos con un bien inmueble parecen menos factibles de conseguir, una de las pocas opciones sería el subarrendamiento, de esa manera se puede obtener ingresos que permitan pagar la cuota establecida de *leasing* y posteriormente -de así desearlo el usuario- ejercer la opción de compra.

El subarrendamiento como generador de ingresos, se presenta en la práctica comercial sobre todo en los contratos de *leasing* en el contexto de los denominados *shopping centers*, cuya expansión en los últimos años ha sido notoria en diversas ciudades de nuestro país, donde la explotación económica del bien inmueble constituye un elemento especialmente atractivo para el usuario.

Sin embargo, cuando el inmueble está destinado a fines habitacionales, resulta más difícil aún, que el usuario final puede explotar económicamente el inmueble, justamente porque su finalidad es distinta a la del empresario al perseguir básicamente acceder a una vivienda, ante dicho escenario, la opción de compra del inmueble resultara esencial, de modo que no se pierda el monto desembolsado a lo largo de los años de vigencia del contrato.

Incluso cuando los ordenamientos legales empezaron a establecer una regulación específica para el *leasing*, se limitó su objeto a las actividades empresariales o profesionales, estableciéndose como excepción que las viviendas puedan ser objeto de *leasing*, siempre que, el arrendatario las explote alquilando el inmueble a terceros.

### **3.4.7.4. *Leasing* inmueble con fines de vivienda y derecho del consumidor.**

Para los casos de desperfectos en el predio objeto del contrato, el arrendatario financiero tiene que comunicar a la entidad financiera, mientras que, para aquellos eventos referidos a la omisión en la entrega del bien, se carece de una legislación específica que regule en el mismo sentido similar supuesto, por lo tanto, deberá utilizarse la norma precisada en el artículo 1363° de nuestro vigente Código Civil; así pues, el usuario puede requerir la entrega del predio a la entidad crediticia correspondiente a fin de alcanzar los fines perseguidos (Soria 2008: 386).

En el supuesto señalado, se advierte la aplicación de la normativa referida a la protección al consumidor, debido a que el usuario del *leasing* ya no será un empresario en capacidad

de negociar las condiciones contractuales con el arrendador (que deberá ser una entidad financiera de conformidad con la normativa nacional vigente), sino estaremos ante el empleo de contratos de contratación masiva a los que se deberá adherir necesariamente el usuario convertido ahora en consumidor de un producto inmobiliario.

### **3.4.7.5. Regulación del *leasing* inmobiliario en el Perú.**

Desde su aparición en nuestro país el *leasing* inmobiliario tenía una carencia evidente de normas sustantivas que lo regulen, por lo que se presentaba como un contrato basado esencialmente en lo que determinaban las partes contratantes a partir de la autonomía de la voluntad; sustentamos ello, en atención a que la normativa que regulaba la figura del arrendamiento financiero no resultaba siempre de aplicación pertinente, pues la estructura normativa del referido cuerpo legal estaba dirigida -sobre todo- a regular el *leasing* sobre maquinarias o equipos industriales.

Los primeros intentos de brindar un cuerpo normativo a la figura comercial bajo estudio, lo podemos ubicar remontándonos a la década de los años ochenta del siglo pasado, transcurriendo varios años hasta la emisión del vigente Decreto Legislativo N° 1177, dispositivo legal que a diferencia de la normativa del siglo pasado, no regula exclusivamente al *leasing* inmueble, sino que se ocupa de legislar a otras figuras contractuales de naturaleza civil. En las siguientes líneas señalaremos la pertinencia (o no) del marco legal brindado por ambos cuerpos normativos y, si realmente regulan la figura contractual objeto del presente estudio o, una con rasgos similares.

Si las partes contratantes en un *leasing* inmobiliario, desean estructurar de forma eficiente el vínculo pactado, no sería aconsejable que lo efectúen amparándose en lo regulado por el Decreto Legislativo N° 299, así tenemos que el artículo 4° del referido cuerpo legal, establece que: “los bienes materia de arrendamiento financiero, deberán ser plenamente identificados”, lo que descarta la posibilidad de los bienes indeterminados que suelen ser objeto de *leasing* inmobiliario, como el contrato que recae sobre bienes en construcción.

Asimismo, el artículo 9° del citado Decreto Legislativo, precisa que: “la falta de pago de dos o más cuotas consecutivas, o el retraso de pago en más de dos meses, facultará a la locadora, a rescindir el contrato, pudiendo la locadora, exigir la inmediata restitución del bien materia de arrendamiento financiero, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 12” (del referido Decreto Legislativo), solución que parece apropiada para un *leasing* que recae sobre maquinarias o similares, pero no así, para un contrato de *leasing* inmobiliario, pues reiteramos que el acceso a la propiedad del inmueble entregado al usuario de un contrato inmobiliario, es un elemento esencial de la figura contractual bajo análisis.

Así también, el artículo 38° del Decreto Supremo N° 559-84-EFC establece: “Que los bienes materia de los contratos de arrendamiento financiero sólo podrán ser subarrendados con previo y expreso consentimiento de la arrendadora, salvo disposición contraria de las partes contratantes”. Con lo cual se evidencia, que la citada normativa limita una de las posibilidades de explotar económicamente el inmueble recibido en *leasing*.

Abordemos ahora, lo referente a la promulgación del vigente Decreto Legislativo N° 1177, que incorpora -entre otras novedades- el empleo de formularios de diversos contratos destinados a transferir el uso de los inmuebles otorgados en alquiler (los cuales

ya se encontraban normados previamente por el Código Civil y sus dispositivos pertinentes), destacándose la regulación referida al *leasing* para predios que necesariamente deberán ser empleados con fines de vivienda.

Entonces, el tercer formulario denominado Formulario Único de Arrendamiento Financiero (*leasing*) de inmueble destinado a vivienda, regula un contrato que (en apariencia) sería el contrato de *leasing* inmueble, sin embargo, a partir de un estudio más minucioso de los parámetros previstos por el referido cuerpo legal, podremos advertir diversas divergencias con la figura contractual materia del presente trabajo.

Habiendo expuesto las características esenciales del *leasing* inmobiliario, encontramos que el Decreto Legislativo N° 1177 restringe o impide que se propicien muchas de ellas, en ese sentido, al señalar que el arrendatario solo podrá usar el inmueble como residencia, restringe la posibilidad del usuario de subarrendar (alquilar) el bien, impidiendo que le genere una ganancia al mismo tiempo que paga las cuotas pactadas con la entidad financiera (*pay as you earn*).

Mientras que, si bien no contiene la limitación del plazo de vigencia del contrato del Decreto Legislativo N° 299, tampoco establece soluciones a eventualidades (no poco frecuentes en nuestro país) como la desaparición del inmueble por eventos de la naturaleza (terremotos, aluviones, etc) o, una problemática descrita previamente como la accesión del bien.

Menos aún se ha establecido, alguna disposición destinada a regular el empleo del *leasing* por especuladores tienen por finalidad aprovechar las ventajas que brinda el *leasing* ante variaciones excepcionales en los valores de los inmuebles objeto del contrato, dicha omisión está vinculada con la falta de preceptos referidos a la revalorización o depreciación que pudieran afectar el valor del inmueble objeto de *leasing*.

Entonces, el marco normativo previsto por este nuevo dispositivo legal, tampoco nos permite señalar que la figura contractual materia del presente estudio ha sido regulada íntegramente en nuestro país, por carecer de dos elementos sin los cuales no se podría configurar plenamente un contrato de *leasing* inmobiliario propiamente dicho, como son, la posibilidad del usuario (arrendatario) de elegir el inmueble y proveedor de su preferencia y, la viabilidad para que el arrendatario obtenga una ganancia con el bien que le permita hacerse de recursos para pagar las cuotas dinerarias establecidas a favor de la entidad financiera.

#### **3.4.8. Nuestra posición con respecto a la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario destinado a vivienda.**

A partir de lo señalado precedentemente, podemos responder a la segunda pregunta planteada en el presente trabajo de investigación, precisando con relación a la naturaleza jurídica de la figura contractual bajo análisis, que el contrato de *leasing* inmobiliario es atípico mixto, con prestaciones incorporadas de diversos contratos (contrato de arrendamiento, compraventa), sin perder por ello su carácter singular; incluso, cuando muchas veces se asimile a la configuración típico legal determinada para el contrato de *leasing* mobiliario, son diversas las diferencias con aquel, terminando por apartarse de la finalidad típica del *leasing* mobiliario.

El arrendatario de un inmueble bajo el amparo de la figura contractual del *leasing*, tiene el derecho a ejercer la opción de compra del mismo, así pues, no obstante la existencia de una instrumento de arranque (el contrato de arrendamiento) con una originaria prestación a cargo de la entidad financiera (entregar en uso el inmueble), se acopian aquellas prestaciones provenientes de las demás figuras negociales que lo constituyen, de este modo, estas obligaciones yuxtapuestas no tienen como consecuencia una simple acumulación de los contratos previamente señalados, sino, la formación con características propias del contrato materia de estudio; por ello, las obligaciones están confundidas de forma tal que ya no puede sustraerse alguna, sin perjuicio del propio sentido individual del *leasing*, consecuentemente, por más que cada obligación y/o prestación encuentre regulación en la normativa nacional, el resultado de su conjunción en el *leasing* inmueble lo hacen un contrato distinto, aún no regulado apropiadamente por la legislación peruana.

La multiplicidad de las prestaciones y obligaciones que conforman el *leasing* inmueble no es óbice para afirmar su carácter singular, siendo que, el incumplimiento de una de ellas - por la estructura del *leasing* inmueble- afectara el cumplimiento de las demás y a su vez, el de las prestaciones, por ello la previsión legal establecida para cada una de las obligaciones que conforma el *leasing* inmueble, no será necesariamente la más idónea sino se entiende la configuración total del referido contrato.

A mayor abundamiento, podemos señalar que en muchos de los problemas surgidos de la práctica negocial del *leasing* inmobiliario, no será recomendable aplicar la solución brindada por la teoría general de los contratos ni tampoco, por los contratos típicos afines, como el arrendamiento, la compraventa o el mandato, el recurso de la analogía no sería siempre fructífero para las partes contratantes del *leasing*; precisamente, por el carácter singular del contrato.

Asimismo, podemos calificar al contrato de *leasing* inmobiliario como uno de larga de duración, donde los plazos establecidos por las partes contratantes suelen superar los diez años para el pago del inmueble, el tiempo entonces se constituye en un elemento importante para la estructura negocial del contrato bajo estudio, afectando tanto el precio como las prestaciones acordadas.

De otro lado, reiteramos el carácter atípico del *leasing* inmueble en el derecho peruano, no simplemente porque alguna de las prestaciones que lo conforman sea atípica (por el

contrario, la mayor parte son deudoras de figuras contractuales tradicionales), sino porque la fusión de todas ellas y su estructura no encuentra una regulación apropiada en la legislación nacional.

Del mismo modo, ratificamos que la regulación del *leasing* inmueble a través de Decreto Legislativo N° 1177 y su posterior reglamentación mediante Decreto Supremo N° 016-2015-Vivienda, no supone el desvanecimiento del carácter atípico del *leasing* inmueble, debido a que la referida regulación positiva se limita a establecer un contenido mínimo que debe tener el *leasing*, sin embargo, no establece una reglamentación de todas las incidencias que pueden producirse en el desarrollo del referido contrato; pero sobre todo, resaltamos que los mencionados cuerpos legislativos regulan de forma específica la modalidad del *leasing* inmueble que tiene fines exclusivamente habitacionales, excluyendo de esa forma, cualquier otro fin que se busque dar al inmueble objeto de *leasing*.

Menos aún, podríamos asumir aquella posición que advierte –a partir de ciertas formalidades que debe observar el contrato de *leasing* inmobiliario– la presencia rasgos de un contrato normado, quienes expresan dicha posición, la sustentan alegando que las cláusulas contractuales fueron previstas legalmente por el Estado con antelación a la consolidación de la unión contractual (Villegas Valenzuela 2015: 11).

Por el contrario, debemos reafirmar que las cláusulas son predisuestas, no por un tercero como es el Estado, sino por la entidad financiera respectiva (arrendatario), constituyéndose –el *leasing* inmobiliario– como un instrumento destinado a facilitar un número de indefinido de acuerdos; siendo por ello, de aplicación las normas oportunas del Código Civil (artículo 1392 y siguientes), así como, aquellas previstas para la protección del consumidor.

En línea con ello, los contratos de *leasing* inmueble pueden ser encuadrados como contratos de adhesión, debido a que no convergen un acuerdo de voluntades y las cláusulas son establecidas previamente por el arrendador (entidad financiera o crediticia), que determina el sentido de su contenido, debiendo el arrendatario simplemente acatarlas, manifestando el perfil de un contrato estándar previsto a fin de ser empleado de forma masiva en acuerdos análogos; más aún, teniendo en cuenta que si desea recibir los beneficios tributarios previstos por Estado para esta figura contractual, deberá hacerlo tomando en cuenta los lineamientos establecidos por el Decreto N° 1177, que conforme señaláramos previamente, se circunscribe a regular el *leasing* inmueble con fines exclusivamente habitacionales.

### 3.5. Pertinencia de la incorporación del *leasing* inmobiliario destinado a vivienda como solución a la problemática de vivienda.

Ahora corresponde contrastar las ventajas y desventajas de la utilización del contrato de *leasing* inmobiliario, para cumplir tal fin, consideramos pertinente situar a la figura contractual materia de análisis, frente a otra institución jurídica empleada en el mercado inmobiliario y que, a diferencia del *leasing* inmueble viene siendo utilizado por muchas décadas en el Perú, nos referimos a la tradicional compraventa de inmuebles.

Con la finalidad de evidenciar de mejor forma lo señalado previamente, expondremos algunos casos en los cuales identificaremos el análisis financiero de un contrato de *leasing* y uno de compraventa, siendo que, la mayor parte del mercado inmobiliario está compuesto por créditos hipotecarios y por el contrario, el *leasing* inmueble es una figura de data reciente, cotejaremos ambas estructuras de financiamiento.

El presente ejercicio funcional, lo podremos efectuar al haber detallado en los capítulos previos los parámetros teóricos y doctrinarios del *leasing* inmueble, asimismo, al haber recopilado algunos datos estadísticos coyunturales esenciales sobre la referida figura contractual, por lo tanto, a partir de la configuración volitiva y legal del contrato materia de estudio, podremos determinar con mayor precisión su utilidad y eficiencia en un contexto en el que debe competir por un espacio como herramienta legal atractivas para las entidades financieras y los potenciales usuarios.

Para realizar el análisis señalado, nos basaremos en la formulación empleada por Cruz Rambaud y González Sánchez en su trabajo titulado: “El alquiler con opción de compra en España. Valoración de sus principales alternativas” (Cruz y Gonzáles 2015), recogiendo lo expuesto en el referido trabajo y, con la finalidad de realizar el estudio respectivo, delimitaremos los siguientes parámetros:

$P_0$ : costo de la vivienda en el momento inicial (firma del contrato de *leasing* inmueble).

$P_n$ : valor en el mercado inmueble de la misma vivienda transcurrida  $n$  años.

$m$ : número de pagos anuales.

$l$ : cuota periódica de *leasing* con opción a compra.

$l'$ : cuota periódica de *leasing* sin opción de compra.

$O$ : costo inicial de la opción de compra.

$\alpha$ : porcentaje de deducción de las cuotas de *leasing* (fijo o variable).

$\beta$ : porcentaje de incremento del costo de la vivienda.

$EO$ : desembolso necesario para el ejercicio de la opción de compra (Cruz y Gonzáles 2015: 38).



A partir de ello, podemos señalar que si al concluir el contrato de *leasing* inmueble se ejerce la opción de compra, la representación será la siguiente:

$$P_0(1+\beta)^{n-1} - \alpha \cdot m \cdot n \cdot l - O < P_n$$

- Entonces, se tendría una ventaja (beneficio), cuando:

$$P_0[(1+\beta)^{n-1} - 1] > m \cdot n [l' - (1-\alpha)l].$$

Por otro lado, si al concluir el contrato no se ejerce la opción de compra, la representación será:

$$P_0(1+\beta)^{n-1} - \alpha \cdot m \cdot n \cdot l' > P_n$$

- Siendo que, se tendría una ventaja (beneficio), cuando:

$$P_0 - P_n < m \cdot n \cdot (l' - l) + O, \text{ en cuyo caso, el beneficio, } \beta, \text{ será:}$$

$$\beta = P_n - P_0 + m \cdot n \cdot (l' - l) + O. \text{ (Cruz y Gonzáles 2015: 38).}$$

Habiendo establecido los parámetros básicos que participan en una operación de *leasing* inmueble con opción de compra, así como su estructura, naturaleza jurídica y ubicación tipológica, corresponde ahora, examinar el efecto económico de este tipo de operaciones en atención –precisamente– de las peculiaridades en su estructura contractual que se presente en cada caso.

Por ello, y, conforme señaláramos en los capítulos precedentes, se puede agrupar en dos supuestos a los casos de contratación bajo el *leasing* inmueble con fines de vivienda, en el primero se ubican los potenciales arrendatarios que recurren al *leasing* como medio para el acceso a una vivienda, siendo por ello, su intención precisamente el ejercer la opción de compra al finalizar el contrato; mientras que, en el segundo grupo podemos situar a los potenciales arrendatarios para quienes el *leasing* inmueble es un medio para aprovechar la tendencia alcista del valor del mercado inmobiliario (especuladores), por ello, ante una variación dramática en el valor del inmueble tomado en *leasing*, no necesariamente, el ejercicio de la opción de compra será su elección primordial, entrando en el análisis de este segundo grupo otros supuestos además de adquirir el inmueble, como las variaciones en la tasas de interés, así como el obtener la máxima utilidad al monto invertido en la adquisición del bien inmueble.

### 3.5.1. Condiciones de inicio.

Empezaremos describiendo las condiciones de inicio de cada uno de los supuestos de contratación precisados previamente, subsiguientemente efectuaremos el análisis económico de cada una de ellas.

#### 3.5.1.1. Condiciones de inicio del *leasing* inmueble con opción de compra con un arrendatario que persigue exclusivamente fines habitacionales.

Reiteramos que en el presente caso, nos encontramos ante un arrendatario que tiene como fin primordial el empleo del *leasing* inmueble como medio para acceder a una vivienda; consecuentemente, la entidad financiera (arrendador) será un vehículo para la transmisión del bien elegido por el usuario.

En ese sentido, podemos señalar las siguientes características del caso descrito:

- El fin primordial del arrendatario será el acceso a una vivienda.
- El plazo del alquiler se emplea para el pago de la parte no financiada por la entidad crediticia.
- El monto del alquiler se establecerá en atención a los valores promedio del mercado y subsistente para todo el plazo de vigencia del contrato, siendo,  $l = l'$ .
- El ejercicio opción de compra se otorga como obligación auxiliar al *leasing* sin que sea necesario el desembolso de pago alguno por ejercerlo; siendo,  $O = 0S/$
- El monto a desembolsar por concepto de alquiler será restado plenamente del valor de la compraventa en el supuesto se ejercite la opción de compra; siendo que,  $\alpha = 1$ .
- El valor de la vivienda será el mismo a través de la vigencia del *leasing* inmueble, siendo que  $\beta = 0$ .

### **3.5.1.2. Condiciones de inicio del arrendamiento con opción de compra especulativa.**

En el segundo grupo, ubicamos el supuesto en que el potencial arrendatario, tiene fines diversos a los habitacionales al emplear la figura contractual del *leasing* inmueble, así pues, será materia de análisis una operación de *leasing* inmueble en el cual, la adquisición de un inmueble para acceder a una vivienda no sea el fin primordial, sino que, se busca maximizar las ventajas económicas de la figura contractual materia de estudio, con una disminución de los eventuales riesgos que puede conllevar la citada operación contractual.

En ese sentido, podemos señalar las siguientes características del caso descrito:

- El fin primordial del arrendatario será la reducción del peligro que conllevaría una eventual disminución del valor del inmueble.
- El plazo de alquiler se determina como termino para la estabilización del valor del inmueble.
- El ejercicio de la opción de compra conllevará el desembolso de un monto dinerario, por ello deberá producirse, uno de los siguientes casos:
  - El valor del alquiler deberá ser establecido a montos superiores a los del valor promedio del mercado; siendo que,  $l > l'$ . La referida renta, en los supuestos en los que sea actualizada de forma periódica, se deberá tomar en cuenta el monto del desarrollo medio, el cual se tendrá como inmodificable.
  - El ejercicio de la opción de compra se otorga por una contrapartida dineraria; siendo que,  $O > 0S/$ . La referida contrapartida dineraria en ningún supuesto se restará del valor de la compraventa en el supuesto que se ejerciera.

- El monto desembolsado en concepto de alquiler será restado, en parte, del valor de la compraventa en caso se haga uso del derecho de la opción de compra; siendo que,  $\alpha < 1$ .
- El valor del inmueble se actualizará a través el empleo de un índice relacionado con el inmueble o a través de un valor preestablecido contractualmente, siendo que  $\beta \neq 0$ . Por ello se considerara  $\beta$  el valor medio vinculado con el índice y, por lo tanto, permanente a través del periodo de vigencia del contrato.

### 3.5.2. Precio de la vivienda por el valor de las rentas en el arrendamiento sin opción de compra

“Tenemos que a partir del precio del arrendamiento se considera, como precio del inmueble el valor de una renta cuyo término es una anualidad de renta y cuya tasa de valoración se corresponde con la rentabilidad exigida según el tipo de inmueble y las características del propio inmueble, el contrato de arrendamiento que el propietario tiene suscrito, y la solvencia y las posibilidades de continuidad en el inmueble del arrendatario” (Cruz y Gonzales 2015: 41).

De modo que, empleando la siguiente formulación se podrá saber el valor que tendría el inmueble en el mercado de arrendamientos ( $V^r$ ), que sería una valoración a comparar con el valor del mismo si fuera adquirido mediante una compra venta, de tal forma, descubriremos la conveniencia del arrendamiento o de la compra directa del inmueble.

$$V^r = \frac{l' \cdot m}{i}$$

**Primer Caso.** Supongamos una vivienda cuyo valor de venta el momento inicial es 300.000 soles y que se ofrece, a través de un contrato de arrendamiento, por 1500 soles mensuales durante un período de 10 años.

Empezaremos por establecer la renta anual, que será:

$$l' \cdot m = 1500 \cdot 12 = 18.000 \text{ S/}$$

En segundo término, estableceremos el valor del inmueble por capitalización de rentas, presumiendo una rentabilidad mínima requerida del 6%, porcentaje que se ubica alrededor del porcentaje promedio de rentabilidad en los alquileres:

$$V^r = \frac{18.000}{0,06} = 300.000 \text{ S/}$$

Finalmente, se establecerá la rentabilidad requerida por el arrendador, igualando el monto de la venta al monto por capitalización de rentas; siendo que:

$$300.000 = \frac{18.000}{i'} \Rightarrow i' = \frac{18.000}{300.000} = 0,06 = 6\%.$$

**Conclusiones.** Podemos advertir, que el valor del inmueble por capitalización de rentas es similar al precio de venta, siendo que, para una rentabilidad exigida media, apreciamos que el valor es de 300.000 S/, de otro lado, el precio de venta está fijado en 300.000 S/.

Expresado de otra manera, la ganancia que igualaría el valor al precio de venta es igual a la ganancia media obtenida a partir de la explotación de este tipo de bienes.

La conclusión anterior, debe relacionarse con el hecho, que el monto prefijado para el inmueble como valor de venta, corresponde al promedio para el sector de Lima, denominado “Lima Tradicional”, comprendido por distritos como Breña, el Rímac o La Victoria, donde los precios de venta suelen ser inferiores a la de los distritos ubicados en la denominada “Lima Moderna”.

### 3.5.3. Precio de la vivienda por el valor de las rentas del *leasing* más la opción de compra con fines exclusivamente habitacionales.

Incorporada la opción de compra en el *leasing*, corresponde determinar el cálculo financiero a través del cual consigamos el valor del inmueble mediante el valor actual de los desembolsos que deberán efectuarse a fin de conseguirla ( $\sqrt{\pi}$ ), dicho de otra manera, la suma financiera del cúmulo de los pagos mensuales de alquiler adicionados al valor de la compraventa, restados los pagos previos del monto de la referida compraventa:

$$\sqrt{\pi} = l \cdot a \frac{1 - (1+i)^{-n}}{i} + \frac{P_0 - m \cdot n \cdot l}{(1+i)^n} \quad (\text{Cruz y Gonzales 2015: 41})$$

Una vez establecido el precio de compra mediante el valor por capitalización de pagos, será posible cotejarlo con el precio de compra en el momento cero y, consiguientemente, establecer el valor de la opción de compra venta.

$$D = P_0 - \sqrt{\pi} \quad (\text{Cruz y Gonzales 2015: 41})$$

### 3.5.4. Precio de la vivienda por el valor de las rentas del *leasing* más la opción de compra especulativa.

Teniendo en cuenta, las condiciones de inicio referidas al contrato de *leasing* en el que, el arrendatario tiene un fin especulativo, corresponde desarrollar el cálculo financiero por el cual descubriremos el valor de la vivienda a partir de la suma financiera o valor actual de los pagos hechos que corresponden al contrato de *leasing* inmueble con opción de compra.

Previamente al establecimiento del valor actual de todos los pagos, corresponde realizar una descripción minuciosa de los mismos, que se efectuaran en cada una de las etapas del contrato:

- Momento inicial.

En el momento inicial el arrendatario/usuario va a tener que hacer frente al pago del precio de la opción  $O$ .

- Período de arrendamiento.

Durante el período de arrendamiento tendrá que hacer frente al pago de las cuotas del mismo, que ascenderán al precio inicialmente pactado,  $l_0 = l$ , más el crecimiento que

anualmente se estipule, siendo lo más habitual el establecimiento de una variación (al alza o a la baja) equivalente a la variación experimentada por el IPC en los 12 meses anteriores a la revisión. Asumiendo, que las rentas de alquiler, tienen carácter prepagable. Por tanto:

- En el primer período, la renta a pagar será  $l_0$  y será la renta inicialmente pactada.
- En el segundo y siguientes períodos, la renta a pagar será  $l_k = l_0 \cdot (1+g)^k$ .
- *Ejercicio de la opción de compra.* El ejercicio de la opción de compra se produce en el momento  $n$  y, por tanto, el desembolso que supone será:

$$EO = P_0 \cdot (1+B)^n - \alpha \cdot \sum_{k=0}^{n-1} l_k \quad (\text{Cruz y Gonzales 2015: 42})$$

A partir de la descripción realizada, el valor actual de los pagos realizados hasta la obtención del inmueble por el ejercicio de la opción de compra, se representara de la siguiente manera:

$$V^r = O + A \cdot \frac{1 - (1+g)^{-n}}{g} + \frac{EO}{(1+i)^n} \quad (\text{Cruz y Gonzales 2015: 42})$$

**Segundo Caso.** Presumamos que la entidad financiera, que financia el bien a la venta en 300.000 S/, nos presenta un contrato de *leasing* con opción de compra con las siguientes peculiaridades:

- Valor de la opción: 3.000 S/
- Valor del alquiler anual: 24.000 S/ monto a retribuir a través de rentas prepagables.
- Periodo del *leasing*: 10 años.
- Con relación al ejercicio de la opción de compra, se deberá tener en cuenta lo siguiente:
  - Se podrá realizar al término del décimo año.
  - El valor de compra sería el semejante al valor presente capitalizado con la modificación media del Índice de Precios del Consumidor.
  - Del monto previo se restaría el 90% de la renta de renta desembolsada hasta la fecha.

Asimismo, tendremos en cuenta el contexto económico vigente, así como los pronósticos que fueran descritos en el capítulo correspondiente, siendo el Ministerio de Economía y Finanzas estima que la inflación será de alrededor del 2% durante los próximos 5 años, de otro lado la tasa de descuento, equivalente al tipo medio de los préstamos hipotecarios, debe fijarse en el 7%. Teniendo en cuenta la referida información estadística, estableceremos el importe del inmueble por capitalización de rentas; siendo, empezaremos determinando las rentas a pagar en cada momento, con tal fin, elaboramos el calendario de pagos respectivo.

Cálculo del ejercicio de la opción de compra:

$$EO = P_0 \cdot (1+B)^n - \alpha \cdot \sum_{k=0}^{n-1} l_k = 300.000 \cdot (1+0,02)^{10} - 0,90 \cdot (24.000 + 9.180 + 9.363,60 + 9.550,87 + 9.741,88 + 9.936,72 + 10.135,46 + 10.338,17 + 10.544,93 + 10.755,83)$$

== 263.505, 611 S/

Habiendo obtenido los montos de todos los pagos a efectuar, los exponemos en el siguiente cuadro:

<i>k</i>	Concepto	Importe	Cálculo
0	Opción de compra mas primera anualidad	27.000 S/	$O+l_0=3000+24.000$
1	Segunda anualidad de renta	9.180 S/	$l.(1+g) = 24.000.(1+0.02)$
2	Tercera anualidad de renta	9.363,60 S/	$l.(1+g)^2=24.000.(1+0.02)^2$
3	Cuarta anualidad de renta	9.550,87 S/	$l.(1+g)^3=24.000.(1+0.02)^3$
4	Quinta anualidad de renta	9.741,88 S/	$l.(1+g)^4=24.000.(1+0.02)^4$
5	Sexta anualidad de renta	9.936,72 S/	$l.(1+g)^5=24.000.(1+0.02)^5$
6	Séptima anualidad de renta	10.133,46 S/	$l.(1+g)^6=24.000.(1+0.02)^6$
7	Octava anualidad de renta	10.338,17 S/	$l.(1+g)^7=24.000.(1+0.02)^7$
8	Novena anualidad de renta	10.544,93 S/	$l.(1+g)^8=24.000.(1+0.02)^8$
9	Decima anualidad de renta	10.755,83 S/	$l.(1+g)^9=24.000.(1+0.02)^9$
10	Ejercicio de la opción de compra	263.505,611 S/	

**Conclusiones.** Con los resultados contenidos en el cuadro reseñado previamente, debemos colegir que conseguir un inmueble por la herramienta de compra directa por 300.000 S/ resulta mas ventajoso a partir de los resultados del análisis financiero, debido a que, el desembolso dinero total que se deberá efectuar por el contrato de *leasing*, adicionado a la opción de compra, nos da un monto total superior, de 379.545 S/. No obstante, debemos tomar en cuenta que difícilmente se dan transacciones de compra directa con el pago íntegro del valor del inmueble, por ello, habría otras variables que tendríamos que valorar, como la evaluación crediticia del usuario, la eventualidad de que

un banco autorizado para tal fin, desembolse el costo total de la unidad inmobiliaria o, también, la perspectiva de que la variación del valor del inmueble sea diversa, en ese sentido el resultado podría variar. Siendo que, la tendencia en el valor del interés de los productos hipotecarios, tiene una proyección a la baja en los siguientes años, pudiendo llegar a ser inferior al 7%, por lo que, la suma de los pagos a realizar se vería reducido en un contexto como el descrito; haciendo así, más atractivo el *leasing* inmueble para sus potenciales usuarios.

### 3.5.5. Coste implícito de la opción de compra.

“Se entenderá por el coste implícito de la opción de compra a la diferencia positiva entre el valor actual de los pagos a realizar para la adquisición de la vivienda por la modalidad de arrendamiento con opción de compra, incluido el precio implícito de la opción, y el precio de compra al contado. Hay casos en los que el coste implícito de la opción de compra es negativo, entonces, no habrá de coste implícito sino de descuento implícito” (Cruz y Gonzales 2015: 43).

Ahora bien, en el caso descrito previamente el arrendatario/usuario, todavía no compra el inmueble y, aunque disfruta la posesión del mismo, no consigue la propiedad hasta el instante  $n$ , presumamos ahora que consigue la propiedad en el instante de ejercicio de la opción de compra, por ello, asumamos que el coste de disfrute del inmueble debiera ser el valor de la cuota de un arrendamiento sin opción de compra de un inmueble similar ( $l'$ ).

Estando a lo previamente descrito:

El precio de la opción de compra sería inferior si tomamos en cuenta que solamente la resta entre la renta pactada ( $l$ ) y la renta de un inmueble similar sin opción de compra ( $l'$ ) contendrá el precio de la opción, ya que el monto  $l'$ , correspondiente al arrendamiento, será el monto por el disfrute del inmueble que deberá desembolsar el arrendatario. Ahora estableceremos, el coste real de la opción de compra,  $O^r$ , como la diferencia en  $n$  entre el valor de la vivienda ( $P_n$ ) y el precio de ejercicio de la opción ( $EO$ ) más el valor final de los recargos pagados en las cuotas de arrendamiento, asumiendo como tales la diferencia entre el *leasing* con opción de compra y el arrendamiento tradicional ( $l - l'$ ), siendo:  $P_n = P_0 \cdot (1 + B)^n$  (Cruz y Gonzales 2015: 43).

Tomando en consideración que la contraprestación total es:

$$EO + S_{(l-l'; 1+g) n|i} + O \cdot (1+i)^n$$

Entonces:

$$O^r = P_n - [EO + S_{(l-l'; 1+g) n|i} + O \cdot (1+i)^n] \quad (\text{Cruz y Gonzales 2015: 43}).$$

**Tercer Caso.** Teniendo en cuenta lo señalado previamente y asumiendo que la renta anual de un arrendamiento sería la vinculada al cómputo de valoración por alquileres, con una ganancia del 6%, a continuación estableceremos la renta libre ( $l'$ ):

$$l' = V^r \cdot i = 300.000 \cdot 0,06 = 18.000 \text{ S/}$$

Siendo que, el monto del inmueble en el instante  $n$  es:

$$P_n = P_0 \cdot (1 + B)^n = 300.000 \cdot (1 + 0.02)^{10} = 365.698,32 \text{ S/}$$

Por tanto, en este caso el coste implícito de la opción de compra sería positivo, debido a que el valor del inmueble en el instante  $n$  (365.698,32 S/), es inferior a la adición definitiva de los pagos a realizar por el contrato de *leasing*, más la opción de compra, que nos arrojó una cuantía superior a los 379.545 S/.

Del análisis de los dos supuestos que venimos estudiando, podremos apreciar que, de la propia configuración del *leasing* inmueble con fines exclusivamente de vivienda, se tiene que tendrá un coste implícito, puesto que, al conservar constante el valor del inmueble y diferir su cancelación a un instante ulterior en el tiempo, y restar el conjunto del monto desembolsado en concepto de arrendamiento del precio final de la compraventa, la derivación del coste implícito será un monto beneficioso.

En el caso de la opción de compra especulativa, resulta interesante advertir –para los fines del costo implícito– que, el costo de la opción de compra, resulta de la resta entre el costo esperado por el adquirente, y el valor de venta ofrecido en dicha opción de compra; empero, bajo las condiciones del análisis que venimos realizando, se presenta la específica ocurrencia de que el adquirente es a la vez, arrendatario del inmueble y posesionario del mismo, siendo que:

- El valor del alquiler se establece tomando en consideración que va a ser restado del ulterior valor de compra, por ello, el referido valor se establece por un monto superior al de su costo actual comercial.
- Se haga uso o no el derecho de opción de compra, el arrendatario habrá sido posesionario del inmueble, por lo tanto, la posesión del inmueble igualmente tiene un valor específico.

Consiguientemente, en los casos descritos en el presente subcapítulo, se pone de manifiesto que la suma de costos en los que deberá incurrir el arrendatario, está vinculado con índices como el IPC (índice de precios al consumidor) o la tasa de interés a los créditos hipotecarios, siendo que, la disminución o incremento de alguno de los referidos valores, modificara sustancialmente los costos finales del *leasing* inmueble, haciendo que su empleo por usuarios y operadores financieros resulte más o menos atractivo, según el contexto económico que se presente.

Sin embargo, un elemento haría inclinar la balanza a favor de la utilización del *leasing* inmobiliario como medio de acceso a la vivienda, cualquier forma de subsidio que se incluya como parte de la financiación del arrendamiento financiero, debiendo precisarse que actualmente está previsto en el Decreto Legislativo N° 1177 que los potenciales usuarios del *leasing* puedan acceder al Bono de Buen Pagador (BBP) y el Bono Familiar Habitacional (BFH), que son modalidades de subsidio estatal previstos por el Ministerio de Vivienda para beneficiar a las familias que pertenezcan a los sectores económicos medios y bajos.

Los referidos subsidios podrían emplearse tanto en el desembolso de pago por las cuotas previstas a lo largo de la duración del contrato o en el valor a pagar por ejercer el



derecho a la opción de compra del inmueble, disminuyendo con ello el aporte directo que deberá realizar el arrendatario, volviendo más atractivo el *leasing* inmueble con fines de vivienda como medio financiación del referido inmueble.

Por lo tanto, el grado de eficiencia del *leasing* inmobiliario al ser empleado como una herramienta de acceso a la vivienda, es similar al de otras figuras contractuales como el arrendamiento con opción de compra, sin embargo, al ser brindado exclusivamente por entidades financieras o crediticias se beneficia de los diversos modelos de financiamiento otorgados por las referidas entidades, asimismo, el interés manifestado en los últimos años por los recientes gobiernos de turno a favor de continuar con su implementación, dotándolo de subsidios que podrán ser usados tanto en el pago de las cuotas establecidas o en el monto a pagar en el ejercicio del derecho a la opción de compra, terminan por favorecer su utilización por los potenciales arrendatarios en busca de medios alternativos y menos onerosos de costear.



### 3.6. Propuesta de modificación normativa.

Si bien el contrato objeto del presente estudio, es una manifestación de la libertad negocial de los particulares (empresarios, entidades financieras y crediticias, corredores inmobiliarios, entre otros), no obstante, resulta cardinal que la normativa vigente que regula el *leasing* inmueble con fines habitacionales se ajuste de mejor manera a las características y particularidades de esta figura contractual, en ese sentido a continuación precisamos algunos cuestionamientos en la regulación brindada al *leasing* inmueble a través del vigente Decreto Legislativo N° 1177.

Así tenemos, que la regulación normativa del arrendamiento financiero de inmueble destinado a vivienda en el Decreto Legislativo N° 1177, (que regula además otras figuras contractuales como el tradicional contrato de arrendamiento y el arrendamiento con opción de compra), prescribe: “la necesidad de celebrar por escrito el contrato de arrendamiento de inmueble destinado a vivienda, y su necesaria inscripción obligatoria en el registro de predios de la SUNARP”, con el consiguiente costo adicional que ello implica, constituyéndose un elemento de disuasión a los potenciales arrendatarios de un inmueble de que pretenden utilizar esta figura contractual.

Asimismo, si bien la mencionada normativa estableció una vía procedimental (aparentemente de celeridad) para que el arrendador pueda recuperar el inmueble ante incumplimientos del arrendatario, omite regular sobre eventuales arbitrariedades que se puedan producir ante la resolución de contrato por sinrazones que pueda concebir el arrendador (en el presente caso la entidad financiera).

No se estableció un sistema escalonado de resolución contractual ante el eventual incumplimiento del pago del canon, que distinga diversos momentos, según el grado de avance temporal del contrato, diferenciando también de este modo, la “sanción” que recibirá el arrendatario que incumpla con el canon acordado, señalamos ello, debido a que no debiera ser equivalente la penalidad, ante el incumplimiento de la trigésima cuota que, el incumplimiento de la segunda cuota de arriendo.

El Decreto Legislativo 1177, permite: “al arrendador (entidad financiera) ceder sus derechos sin requerir de la autorización del arrendatario”, consideramos esta facultad poco razonable con las necesidades del arrendatario, quien eligió una determinada entidad financiera por sus características y particulares cualidades, a fin de capitalizar el acceso a una vivienda; asimismo, la citada normativa: “exime de cualquier responsabilidad al arrendador respecto de la idoneidad y características del inmueble”, en contraposición a dicha disposición, consideramos que sería más apropiado la aplicación en forma supletoria del régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil para los contratos de arriendo.

Sobre el plazo previsto de: “dos meses de incumplimiento en el pago de la renta para dar por concluido el contrato”, consideramos que es demasiado reducido, pues no estamos ante un arrendamiento tradicional, ya que en la figura contractual bajo estudio (conforme señaláramos reiteradamente), las cuotas pagadas por el arrendatario no solo se realizan

para acceder al uso y disfrute del inmueble recibido en *leasing*, sino además, permiten ejercer a futuro la opción de compra del mismo.

Por último debemos advertir, que el mencionado cuerpo normativo no precisa la responsabilidad que deberá asumir –ante un eventual incumplimiento contractual– la empresa inmobiliaria encargada de proveer el bien que será entregado en *leasing*. En atención a lo señalado, nos permitimos formular algunas modificaciones en el Decreto Legislativo N° 1177, las que consideramos facilitarán, promoverán y harán más atractiva la utilización del *leasing* inmobiliario, para los potenciales usuarios y entidades financieras habilitadas para tal fin.

### **3.6.1. Propuesta de modificación del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1177.**

El vigente artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1177, prescribe lo siguiente:

5.1 Créase, a cargo y bajo la administración del Fondo MIVIVIENDA S.A. - FMV, el RAV, en el que se registra electrónicamente:

a. Los contratos contenidos en los FUA, FUAO y FUAL, remitidos por los Notarios o Jueces de Paz Letrados, de ser el caso, cuyas firmas certifiquen, así como su prórroga, de corresponder.

b. Las resoluciones judiciales que ordenen el desalojo que se emitan en los Procesos Únicos de Ejecución de Desalojo regulados en el presente Decreto Legislativo; para lo cual, además de notificar de manera regular a las partes, el Juzgado de la causa comunicará estas resoluciones al RAV.

Esta comunicación la realiza el juez, sin perjuicio de la comunicación que deba realizar al Registro de Deudores Judiciales Morosos a que se refiere el artículo 1 de la Ley N° 30201, Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos.

En adición a lo anterior, también se podrán brindar los servicios adicionales que determine el FMV.

5.2 El acceso a la información del RAV es de carácter público, pudiendo ésta ser utilizada para evaluar la capacidad financiera de los Arrendatarios por parte de las empresas del Sistema Financiero y para evaluar el otorgamiento de beneficios en programas de vivienda a cargo del Estado. Sin perjuicio de lo señalado, la SUNAT puede requerir al FMV la información del RAV en la forma, plazo y condiciones que se señale mediante Resolución de SUNAT.

5.3 La información contenida en el RAV, debe ser sistematizada de tal forma que los potenciales Arrendadores o Arrendatarios que pretendan celebrar un contrato de arrendamiento en cualquiera de las modalidades contempladas en la presente norma, puedan acceder al RAV para, previamente, verificar la buena conducta contractual de éstos. El acceso a la información del RAV requiere de la identificación del requirente de dicha información.

5.4 El RAV no sustituye ni reemplaza en modo alguno las inscripciones que correspondan realizarse en el Registro de Predios de la SUNARP.

5.5 El FMV aprueba los lineamientos que se requieran para el mejor funcionamiento del RAV.

5.6 El FMV se encuentra facultado a efectuar el cobro de los costos administrativos por los trámites que realicen los interesados ante el RAV. Los procedimientos, requisitos y costos administrativos del RAV se aprueban mediante Decreto Supremo, con el refrendo del Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a propuesta del FMV, los que serán compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del FMV.

En su lugar propongo que el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1177, se redacte como sigue:

Los contratos contenidos en los FUA, FUAO y FUAL se celebrarán mediante escritura pública, la cual podrá inscribirse, a pedido de cualquiera de las partes, en la ficha o partida correspondiente del Registro de Predios de la SUNARP.

### **3.6.2. Propuesta de modificación del numeral 7 del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1177.**

El vigente numeral 7 del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1177, prescribe lo siguiente:

12.7 El Arrendador Financiero podrá ceder sus derechos sin requerir la autorización o consentimiento del arrendatario, si así lo pactaron en el FUAL, surtiendo efectos dicha cesión con su sola celebración.

En su lugar propongo que el numeral 7 del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1177, se redacte como sigue:

12.7 El Arrendador Financiero podrá ceder sus derechos sin requerir la autorización o consentimiento del arrendatario, si así lo pactaron en el FUAL, surtiendo efectos dicha cesión con su sola celebración. La referida cesión de derechos, habilita al arrendatario a resolver el contrato, sin el cumplimiento de ningún plazo previo de aviso al arrendador financiero, ni penalidad que se hubiera pactado en el FUAL.

### **3.6.3. Propuesta de modificación del numeral 2 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1177.**

El vigente numeral 2 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1177, prescribe lo siguiente:

14.2 El desalojo procede por terminación del contrato, por cualquiera de las siguientes causales:

- a. Conclusión del Contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en el Formulario respectivo.
- b. Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firmas legalizadas.
- c. Incumplimiento de pago de la renta convenida o cuota periódica pactada por dos (02) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono.
- d. Incumplimiento de pago de los conceptos complementarios señalados en el numeral 7.1 del artículo 7 del presente Decreto Legislativo, por seis (6) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono o la liquidación del saldo deudor emitida por la empresa respectiva.
- e. Uso del inmueble a fin distinto al de vivienda, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el documento de constatación policial respectivo.

En su lugar propongo que el numeral 2 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1177, se redacte como sigue:

14.2 El desalojo procede por terminación del contrato, por cualquiera de las siguientes causales:

- a. Conclusión del Contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en el Formulario respectivo.
- b. Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firmas legalizadas.

c. Incumplimiento de pago de la renta convenida o cuota periódica pactada según el siguiente grado de desarrollo del contrato:

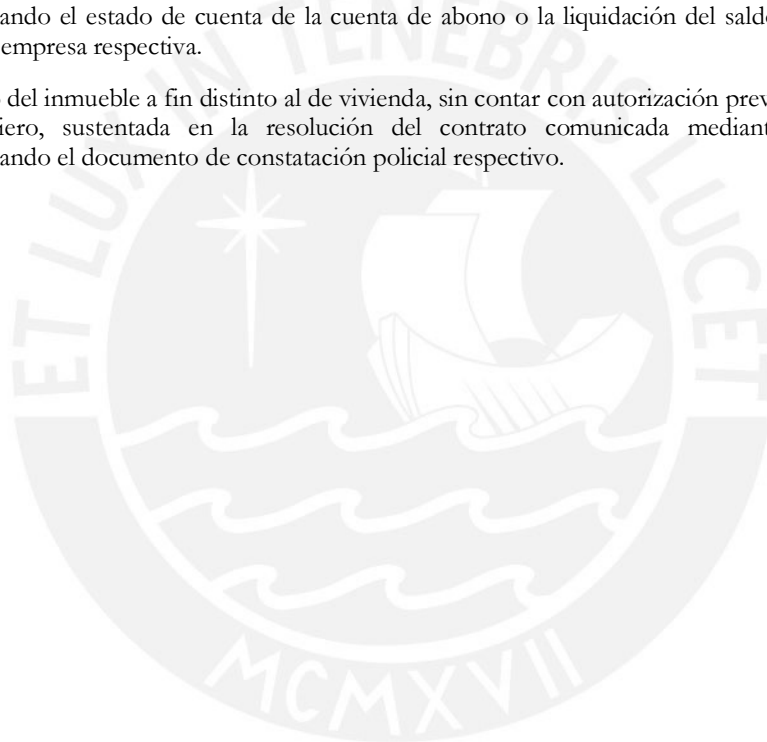
1. Si el arrendatario ha pagado menos del 25% de los períodos pactados: la mora se produce por el solo vencimiento de cada canon en la fecha prevista para su pago, y es automática.

2. Si el arrendatario ha pagado más del 25%, pero menos del 75%: la mora se produce por el vencimiento de dos (02) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono.

3. Si el arrendatario ha pagado más de los dos tercios (66.66%) o el incumplimiento es posterior al plazo para optar: la mora se produce por el vencimiento de dos (02) meses consecutivos y debe mediar intimación de pago por un plazo de gracia de 90 días

d. Incumplimiento de pago de los conceptos complementarios señalados en el numeral 7.1 del artículo 7 del presente Decreto Legislativo, por seis (6) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono o la liquidación del saldo deudor emitida por la empresa respectiva.

e. Uso del inmueble a fin distinto al de vivienda, sin contar con autorización previa del arrendador financiero, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el documento de constatación policial respectivo.



## CONCLUSIONES

Expuesto el análisis respectivo de las distintas variables que intervienen en la configuración del contrato de *leasing* inmobiliario con fines de vivienda, presentamos a continuación las siguientes conclusiones:

1. Las cifras estadísticas expuestas en el presente trabajo, permiten advertir el contexto favorable del mercado inmobiliario nacional durante la última década, si bien diversos datos muestran que el crecimiento se ha venido moderando en los últimos dos años, empero, las proyecciones de crecimiento siguen siendo positivas, de otro lado, la introducción de la figura del arrendamiento financiero de inmueble destinado a vivienda, no ha sido bien recibida por los principales operadores financieros, menos aún por los potenciales usuarios de la misma; sin embargo, diversas autoridades de los últimos tres gobiernos de turno, se han manifestado a favor que el Estado siga apostando por figuras contractuales similares como medio de acceso masivo a la vivienda.
2. Las características peculiares del contrato de *leasing* inmueble con fines habitacionales, nos permiten señalar que se deberá prestar especial atención a las condiciones futuras del mercado inmueble, por ello, deberá preferirse cláusulas flexibles que se adapten mejor a las eventualidades no previstas al momento de suscribir el contrato por sobre cláusulas rígidas, del mismo modo, las aparentes “pesadas cargas” asumidas por el arrendatario, en muchos casos aseguran el cumplimiento de las obligaciones asumidas por éste; debiendo las entidades financieras aprovechar su conocimiento especializado del contexto económico y financiero vigente al momento de suscribir el contrato, así como, las proyecciones de crecimiento o estancamiento del mercado inmueble, a fin de asegurar un mayor grado de exactitud en el contenido de las cláusulas contractuales.
3. Entre el contrato de *leasing* mobiliario e inmobiliario, no se aprecia una identidad causal ni estructural, siendo disímil además, la normativa aplicable. El tipo previsto para el contrato de *leasing* mobiliario no coincide con la estructura que conforma el contrato de *leasing* inmobiliario.
4. El *leasing* inmobiliario no se subsume dentro de la figura contractual del *leasing* (arrendamiento financiero) propiamente dicho, si bien respecto de aquel contrato guarda similitudes, pero se aleja del mismo en múltiples aspectos esenciales para su configuración.
5. La finalidad económica perseguida por el *leasing* propiamente dicho y el *leasing* inmobiliario es disímil, debido a que, en el primero la adquisición de la propiedad del bien objeto de contrato no es el fin primordial para el usuario, en el segundo es el fin último que persigue, manteniendo una verdadera intención de conseguir la propiedad del bien inmueble una vez finalizado el contrato (más aún si se trata

de un *leasing* inmobiliario, en el que el arrendatario persigue el acceso a la vivienda).

6. Con relación a la naturaleza jurídica de la figura contractual bajo análisis, podemos afirmar, que el contrato de *leasing* inmobiliario es atípico mixto, con prestaciones principales pertenecientes a distintos contratos (contrato de arrendamiento, compraventa), sin perder por ello su propia individualidad; incluso, cuando muchas veces se sostenga en el modelo típico legal previsto para el contrato de *leasing* mobiliario, solo utiliza este modelo como un medio para la obtención de una finalidad disímil, apartándose del propósito típico del *leasing* mobiliario.
7. Asimismo, podemos concluir que, el contrato de *leasing* inmobiliario es uno de larga de duración, donde los plazos establecidos por las partes contratantes suelen superar los diez años para el pago del inmueble, el tiempo entonces se constituye en un elemento importante para la estructura contractual del negocio jurídico materia del presente trabajo, afectando tanto el precio como las diversas prestaciones acordadas.
8. Los contratos de *leasing* inmueble pueden ser encuadrados como contratos de adhesión, debido a que, no convergen un acuerdo de voluntades y las estipulaciones son determinadas previamente por el arrendador (entidad financiera), que las confecciona y prevé sus parámetros, debiendo el arrendatario asumirlas, manifestando rasgos de un contrato estándar delineado a fin de ser empleado de forma masiva a transacciones análogas; más aún, teniendo en cuenta que si se desea recibir los beneficios tributarios previstos por el Estado para esta figura contractual, se deberá hacerlo tomando en consideración- los lineamientos establecidos por el cuerpo normativo contenido en el Decreto N° 1177, que conforme señaláramos previamente, se circunscribe a regular el *leasing* inmueble con fines exclusivamente habitacionales.
9. Hemos podido advertir, que el valor de un inmueble con fines habitacionales, ubicado en un distrito de nuestra capital perteneciente a la denominada “Lima Tradicional”, al obtener la suma de las rentas por el tradicional arrendamiento, es similar a precio de venta final de un inmueble.

## **Bibliografía**

ACEDO PENCO, Ángel

2012 *Derecho de Consumo*. Madrid, Dykinson.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max

2006 *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

APOYO & ASOCIADOS

2017 Informe Anual de **Apoyo & Asociados** de la empresa “Leasing Total S.A”. Lima. Consulta: 08 de marzo de 2018.

<http://www.aai.com.pe/wp-content/uploads/2017/03/Leasing-Total-Dic-16.pdf>

ARCE GARGOLLO, Javier

2005 *Contratos Mercantiles Atípicos*. Decimoprimer edición México: Editorial Porrúa.

ASESORÍA INMOBILIARIA ORTIZ

2014 Informe Gastos adicionales de un Credito Hipotecario. Lima. Consulta: 09 de marzo de 2018.

<http://asesoriainmobiliariaortiz.com/gastos-adicionales-de-un-credito-hipotecario/>

BARREIRA DELFINO. Eduardo. A.

1999 *Categorización jurídica del leasing en Derecho Bancario y Financiero Moderno*. Buenos Aires: Vilella Editor.

BBVA

2018 *Informe Perú Situación Inmobiliaria 2017*. Lima. Consulta: 08 de marzo de 2018.

<https://www.bbvaesearch.com/wp-content/uploads/2018/01/SituacionInmobiliarioPeru2017.pdf>

BCRP



2017 *Informe Notas de Estudios del BCRP No. 62*. Lima. Consulta: 09 de marzo de 2018.

<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Notas-Estudios/2017/nota-de-estudios-62-2017.pdf>

BELTRAN PACHECO, Jorge

2011 *Código Civil Comentado Contratos en General*, Tomo VII. Lima: Gaceta Jurídica.

BIGIO CHEM, Jack

1994 *El Contrato de Arrendamiento*. Lima: Gaceta Jurídica.

BRAVO MELGAR, Sidney.

2010 *Los Contratos Modernos*. Lima: Ediciones Legales.

BUONOCORE, Vincenzo

1990 *El Leasing-Aspectos Privatísticos y Tributarios*. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.

BONFANTI, Mario A.

1993 *Contratos bancarios*. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.

CABANILLAS SANCHEZ, Antonio

1991 “La configuración del arrendamiento financiero por la Ley de 29 de julio de 1988, en la jurisprudencia y en el Convenio sobre *leasing* internacional. Revista Anuario de derecho civil, Vol. 44, N° 3, 1991, págs. 961-1018.

CAMACHO LOPEZ, María Elisa

2005 “Régimen Jurídico aplicable a los contratos atípicos”. Revista Mercatoria. Bogotá, Volumen 4, Numero 1, pp. 1-34. Consulta: 23 de mayo de 2017.

<file:///C:/Users/Pedro/Downloads/Dialnet-RegimenJuridicoAplicableALosContratosAtipicosEnLaJ-3625884.pdf>

CARDENAS QUIROS, Carlos.

1994 *Estudios de Derecho Privado*. Lima: Ediciones Jurídicas.

CASTEDO BARTOLOME, Pedro.

2012 “Análisis Económico de la Dación en Pago”. Docto Ignorancia Digital. Año III, número 3. pp 3-19.

COLINO MEDIAVILLA, José Luis

2003 “El *leasing* financiero en Italia”. Cuadernos de derecho y comercio. Número 40. pp 101-131.

CRUZ RAMBAUD, Salvador y GONZALES SANCHEZ, José

2015 “El alquiler con opción de compra en España. Valoración de sus principales alternativas”. Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa. Volumen 24 .pp 35 a 46.

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1019683814000407?via%3Dihub>

CHAPARRO QUISPE, Elizabeth Sarita

2017 “Arrendamiento Financiero y la Responsabilidad Extracontractual de los Bancos”. Tesis para optar el grado de Máster en Derecho Bancario y Financiero. PUCP. Lima.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.

2007 *El Contrato en General*. Tomo I. Lima: Palestra Editores.

DIARIO GESTIÓN

2017 “Capeco: Si queremos bajar tasas de interés de créditos hay que subir el subsidio estatal para viviendas”. *Diario Gestión*. Lima, 23 de noviembre de 2017. Consulta 09 de marzo de 2018.

<https://gestion.pe/economia/capeco-queremos-bajar-tasas-interes-creditos-hay-subir-subsidio-estatal-viviendas-153439>

DIEZ PICAZO, Luis y GULLON.

1983 *Sistema de Derecho Civil - Teoría General del Contrato*- Volumen II  
Madrid: Cuarta Edición. Editorial Tecno.

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar

2012 “El Derecho del Consumidor y sus efectos en el Derecho Civil, Frente a la Contratación de Consumo en el Mercado”. Lima, *Vox Iuris* N° 24-pags 97-124.

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar

2008 *El Derecho del Consumidor como disciplina jurídica autónoma*. Lima: Asamblea Nacional de Rectores.

ECHAIZ MORENO, Daniel

2014 “El consumidor en los contratos inmobiliarios”. Revista Foro Jurídico. Lima, número 13, pp. 38-43.

ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María

2011 “El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores”. Medellín, Opinión Jurídica. Págs. 125-144.

EL COMERCIO

2018 “Que Banco tiene la tasa de interés más baja”. *El Comercio*. Lima 02 de febrero de 2018. Consulta: 09 de marzo de 2018.

<https://elcomercio.pe/economia/peru/banco-ofrece-tasa-interes-hipotecaria-baja-noticia-492423?foto=3>

EL PERUANO

2018 “Inflación del 2017 fue 1.36% y se ubica en rango de meta”. *El Peruano*. Lima 01 de enero de 2018. Consulta: 08 de marzo de 2018.

<http://www.elperuano.com.pe/noticia-inflacion-del-2017-fue-136-y-se-ubica-rango-meta-62604.aspx>

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal

2000 *Derecho Comercial y Económico-Contratos Parte Especial*. Buenos Aires, Editorial Astrea.

FARINA, Juan M.

2005 *Contratos Comerciales Modernos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

FLORES, Soledad

2012 “El Leasing Inmobiliario”. *Revista In Iure*. La Rioja, número 2, pp. 155-170.

FLORES DOÑA, María de la Sierra

2003 *El Leasing Financiero Internacional en El Tratado UNIDROIT*. Universidad. Cuadernos de Derecho y Comercio. Número 40. pp 171-208.

EBSCOhost,ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=conedsqd6&AN=edsair.od.....126..0afc3af922330d2a58f536a1ce6b8d16&lang=es&site=eds-live&scope=site

FORTUNATO GARRIDO, Roque

1990 *El Leasing Inmobiliario*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

GABRIELLI, Enrico

2009 *Doctrina General del Contrato*. Volumen 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

GALICIA AIZPURUA, Gorka

2011 “*Fiducia cum creditore*, mandato para adquirir y *leasing*”. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, número 95, pp. 33-71.

GIRALDO MESA, Diana Saray

2004 “El Leasing habitacional”. Trabajo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Comercial. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

GUTIERREZ GILSANZ, Andrés

2004 “Aproximación al contrato de leasing financiero inmobiliario”. *Revista de Cuadernos de Derechos y Comercio*. Madrid, número 40, pp. 231-260.

GRENADIER, Steven R.

2002 *An equilibrium analysis of real state leases*. Palo Alto: Stanford University.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo.

2003 *Tratado de Derecho Mercantil*. Lima: Gaceta Jurídica.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo.

1989 *Derecho Comercial*. Lima: Universidad de Lima.

JIMENEZ VARGAS, Roxana

2000 *Contratación Contemporánea - Teoría General y Principios*. Lima: Palestra Editores.

LA REPÚBLICA

2017 “Ganancias por alquiler alcanzan el 7% del precio de la propiedad”. *La República*. Lima. 1 de agosto de 2017. Consulta 05 de marzo de 2018.

<http://larepublica.pe/economia/1068263-ganancias-por-alquiler-alcanzan-el-7-del-precio-de-la-propiedad>

LEYVA SAAVEDRA, José

- 2003 "El *Leasing* y su configuración jurídica". Revista de Derecho y Ciencia Política. Lima, número 62, pp. 97-125.
- LIZARRAGA LOZANO, Miren
- 2016 *El Contrato de Leasing y su problemática calificación en la ley concursal*. Trabajo de Fin de Grado. Pamplona. Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad Pública de Navarra.
- LORENZETTI, Ricardo Luis
- 2001 *Derecho Contractual: Nuevas formas contractuales*. Lima: Palestra Editores.
- LOPEZ FERNANDEZ, Carlos y MERCADER, Teresita
- 2015 "Algunos aspectos del *leasing* inmobiliario: especialmente enfocados con relación al orden jurídico uruguayo, y particularmente a la Ley 16.072, de 9 de octubre de 1989, que reglamenta el contrato de crédito de uso, modificada por la Ley 16.205 de 6 de setiembre." Revista De La Facultad De Derecho, Vol. 0, N°. 2. pp 59-100.
- MARTÍNEZ OCHOA, Santiago.
- 2005 "Teoría relacional de los contratos: una visión alternativa del derecho de contratos" en Revista de Derecho Privado N° 35, diciembre del año 2005. Universidad de los Andes.
- MIRANDA CANALES, Manuel.
- 1995 *Los Contratos Nominados en el Código Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- MIRANDA CANALES, Manuel.
- 2006 *Derecho de los Contratos*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- MIRANDA SERRANO, María y PAGADOR LOPEZ, Javier
- 2012 *Derecho (privado) de los Consumidores*. Madrid: Marcial Pons.
- MOMBERG U, Rodrigo
- 2015 "Análisis de los Modelos de vinculación del Código Civil y la Legislación de protección al Consumidor. Hacia un principio general de protección de la parte débil en el Derecho Privado". Santiago: Revista Chilena de Derecho, vol.43 N° 2, pp. 739 - 758.
- OBIOL ANAYA, Erik Francesc
- 2016 *Contratos Mercantiles*. Lima: Editorial Grijley.
- PARIS ARBOLEDA, Daniel

- 1987 *El Leasing*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- PESCHIERA MIFLIN, Diego
- 2008 "El leasing o arrendamiento financiero y el financiamiento de proyectos: potencialidades aun sin explotar en el Perú". Lima, número 36, pp. 46-62.
- PINTO OLIVEROS, Sheraldine
- 2011 *El Consumidor en el Derecho Comparado*. Lima: ARA Editores.
- POSADA TORRES, Camilo.
- 2014 El equilibrio contractual en los contratos de adhesión. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- PUIG PEÑA, Federico
- 1966 *Compendio de Derecho Civil Español - Tomo III - Obligaciones y Contratos*. Barcelona: Ediciones Nauta.
- PUNTO Y COMA
- 2019 *Informe ¿Qué es el programa renta Joven?*. Lima. Consulta: 19 de marzo de 2019
- <http://www.puntoycoma.pe/coyuntura/legal/informe-que-es-el-programa-renta-joven/>
- REVOREDO MARSANO, Delia.
- 2015 *Código Civil Exposición de Motivos y Comentarios*. Tomo VI. Lima: Thomson Reuters.
- RODRÍGUEZ CHÁVEZ, Reyler.
- 2015 "El nuevo leasing inmobiliario, limitaciones a la voluntad contractual y desprotección del contratante débil". Revista de Actualidad Jurídica. N° 5.
- RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio.
- 2009 *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. Sexta Edición. Colombia: LEGIS.
- RODRIGUEZ VELARDE, Javier.
- 1994 "Los contratos Bancarios Modernos". En Notaria Rodríguez Velarde. Consulta 23 de mayo de 2017.
- [http://www.rodriquerivelarde.com.pe/pdf/libro1\\_parte1\\_cap3.pdf](http://www.rodriquerivelarde.com.pe/pdf/libro1_parte1_cap3.pdf)

SOTO COAGUILA, Carlos Alberto

2000 *Contratación Contemporánea - Teoría General y Principios*. Lima: Palestra Editores.

SORIA AGUILAR, Alfredo

2008 “El Contrato de Leasing: algunos apuntes acerca de su actual regulación en el Perú”. *Revista Derecho y Sociedad*. Lima, número 30, pp 379-388.

SORIA AGUILAR, Alfredo

2016 *Todo sobre el contrato de arrendamiento*. Lima: Gaceta Jurídica.

TAPIA SÁNCHEZ, María Rosa

2003 “Régimen jurídico del leasing en Portugal”. *Cuadernos de derecho y Comercio*. Número 40, pp 133-167.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal.

2012 *Teoría General del Contrato*. Lima: Instituto Pacifico.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal.

2009 *Contratación Masiva - Protección al Consumidor*. Lima: MOTIVENSA SRL.

VALVERDE INFANTE, Jeannette

2008 “Marco jurídico del contrato de arrendamiento financiero en el Perú”. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial. UNMSM. Lima.

VALLESPINO, Carlos Gustavo

1984 *El contrato por adhesión*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

VEGA MERE, Yuri

2011 *Código Civil Comentado - Tomo VII - Contratos en General*. Lima: Gaceta Jurídica.

VILLEGAS VALENZUELA, José Manuel

2015 “Aspectos Civiles del Novísimo *Leasing* Inmobiliario”. V Congreso Estudiantil de Talleres, Grupos y Círculos de Estudio N° 3 Noviembre de 2015.