

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Civil y Empresarial



**ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO O LEASING**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN
EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

AUTOR : Bach. Adrián Felipe Vásquez Paredes

ASESOR: Dr. Félix Chira Vargas Machuca

Trujillo – Perú

2017

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho

con Mención en Derecho Civil y Empresarial



**ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO O LEASING**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN
EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

AUTOR : Bach. Adrián Felipe Vásquez Paredes

ASESOR: Dr. Félix Chira Vargas Machuca

Trujillo – Perú

2017

DEDICATORIA

A mi esposa Jenny y mi amado hijo Marcelo, que con su amor y apoyo han sido fortaleza para la realización del presente trabajo. También a Dios y mis adorables padres Francisco y Marlit, que con sus consejos y formación han sabido brindarme amor, responsabilidad y perseverancia para lograr los objetivos que la vida nos presenta.

AGRADECIMIENTOS

Un agradecimiento especial al Dr. Félix Chira Vargas Machuca, por la asesoría brindada en el Desarrollo de la investigación; La que sin su apoyo, el presente trabajo no se hubiera realizado.

RESUMEN

Nuestro tema de la presente tesis está referido al abuso del derecho en los contratos de arrendamiento o Leasing y que su actual regulación permite que ante el incumplimiento de pago de más de dos cuotas se resuelva el contrato; y se exija por un lado la entrega del bien y además el pago de todas las cuotas pactadas inicialmente, tanto a través de la pretensión de obligación de dar suma de dinero en la vía ejecutiva y mediante un proceso de indemnización por daños y perjuicios.

En base a lo antes señalado y teniendo un trabajo de investigación cualitativa, hemos elaborado el siguiente enunciado del problema: ¿Qué efectos jurídicos negativos conlleva la resolución del contrato de arrendamiento financiero en el Perú? Para realizar una hipótesis que nos acerque a responder el enunciado, hemos profundizado el estudio bajo las doctrinas nacionales como internacionales, así mismo, la actual ley especial y las jurisprudencias emitidas por nuestro órgano jurisdiccional.

Ahora bien, el presente estudio tiene como objetivo, determinar el abuso del derecho en la ejecución del contrato de arrendamiento financiero o leasing, analizar las causas y consecuencias negativas del contrato y proponer una mejor forma de ejecución, modificando el artículo 10 del decreto legislativo 299.

Para poder abordar los objetivos antes mencionados hemos tenido que realizar en la presente investigación, los métodos inductivo, deductivo, analítico, hermenéutico y exegético, los cuales ha permitido que tengamos un mejor panorama sobre la realidad problemática que hemos presentado.

Finalmente, hemos realizado una discusión de resultados teniendo como conclusiones, que el arrendatario financiero se encuentra en una situación de indefensión frente al arrendador que al tener una ley permisiva y abusiva transgrede los límites del derecho.

PALABRAS CLAVE: Abuso del derecho. Contratos. Contrato de arrendamiento financiero o Leasing.

ABSTRACT

Our topic of the present thesis refers to the abuse of the right in the contracts of leasing or Leasing and that its current regulation allows that before the nonpayment of more than two installments the contract is resolved; and demand on the one hand the delivery of the good and also the payment of all the quotas initially agreed, both through the claim of obligation to add money in the executive and through a process of compensation for damages.

Based on the aforementioned and having a qualitative research work, we have elaborated the following statement of the problem: What negative legal effects does the resolution of the financial lease contract in Peru entail? In order to make a hypothesis that answers the statement, we have deepened the study under national and international doctrines, as well as the current special law and jurisprudence issued by our court.

However, the purpose of this study is to determine the abuse of the right in the execution of the lease, analyze the causes and negative consequences of the contract and propose a better way of execution, modifying article 10 of the legislative decree 299.

In order to address the aforementioned objectives, we have had to perform the inductive, deductive, analytical, hermeneutic and exegetical methods in the present investigation, which has allowed us to have a better picture of the problematic reality we have presented.

Finally, we have conducted a discussion of results with the conclusion that the financial lessee is in a situation of defenselessness against the lessor who having a permissive and abusive law transgresses the limits of the right.

KEY WORDS: Abuse of the right. Contracts. Lease agreement.

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN	1
1.1. Antecedentes	2
1.2. Realidad Problemática	7
1.3. Enunciado	9
1.4. Hipótesis	9
1.5. Variables	9
1.6. Objetivos	9
1.7. Justificación	10
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	11
2.1 Abuso del derecho	12
2.1.1. Referentes Históricos	12
2.1.2. Definición	13
2.1.3. Doctrina del abuso del derecho	15
2.1.4. Abuso del derecho y el acto ilícito	17
2.1.5. Actuación del juez en el abuso del derecho	18
2.1.6. Extralimitación del derecho	19
2.1.7. Abuso del derecho en la legislación peruana	20
2.2. El Contrato	21
2.2.1. El contrato y su aplicación constitucional	21
2.2.2. Teoría general de contrato	21
2.2.3. Definición del Contrato	22
2.2.4. Definiciones doctrinarias y legislación supranacional	22
2.2.5. Importancia del contrato	24
2.2.6. Elementos constitutivos del contrato	25
2.2.7. Clasificación de los contratos	28

2.3. Contrato de arrendamiento financiero - Leasing	30
2.3.1. Antecedentes	30
2.3.2. Definición	31
2.3.3. Naturaleza Jurídica	32
2.3.4. Características del Leasing	33
2.3.5. Leasing en la legislación peruana	35
2.3.6. Objeto del Leasing	36
2.3.7. Modalidades del Leasing	37
2.3.8. Opción de Compra	39
2.3.9. Derechos y obligaciones de los contratantes	40
2.3.10. Ley de la garantía mobiliaria y la ejecución del arrendamiento financiero	42
2.3.11. Extinción de los Contratos Leasing	43
2.3.12. Ejecución del contrato de arrendamiento financiero en sede judicial	45
2.3.13. Análisis jurisprudencial	46
CAPÍTULO III METODOLOGIA	51
3.1. Operacionalización de variables	52
3.2. Métodos	53
3.3. Técnicas e instrumentos	54
3.4. Los Procedimientos	55
CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	57
CAPÍTULO V PROPUESTA	62
CAPÍTULO VI CONCLUSIONES	64
CAPÍTULO VII REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1.ANTECEDENTES

1.1.1. Antecedentes Internacionales

Entre los Antecedentes Internacionales se encuentran:

En el trabajo de investigación sustentado por *(Martínez. G y León, M, 2013)*, en la *Universidad Militar Nueva Granada* y que llevaba como título “*contrato de leasing y cláusulas abusivas, estudio de su interrelación en el derecho colombiano*”, quienes presentaron como objetivo de estudio. *Abordar el tema de las cláusulas abusivas en el derecho colombiano, partiendo de su reciente regulación en su contexto, buscando identificar las principales características de este régimen de control contractual. En ese orden de ideas para desarrollar este aspecto se analizará qué es una cláusula abusiva, en qué escenarios las encontramos, y la protección al consumidor frente a las mismas, que al finalizar su investigación, llegaron a las siguientes conclusiones:*

- 1. El contrato de leasing tiene como característica que es de adhesión y el desequilibrio generado por el poder de negociación excesivo del leasing es una fuente de posibles abusos que impone un control por parte del legislador a este tipo de contratos.*
- 2. Podemos concluir de nuestra investigación, que si bien se podría alegar el carácter abusivo de varias de las cláusulas de los contratos de leasing, el aspecto que crea una desventaja evidente al LOCATARIO es la garantía del producto, pues a pesar que todos los contratos analizados hacen una cesión de esta, al LOCATARIO para que él personalmente pueda pedir la garantía, esta no se da de una forma directa ni inmediata, lo cual puede causar graves perjuicios al LOCATARIO. Ese ligamen con la garantía del bien entre el proveedor y el locatario pone en entredicho además la teoría según la cual el proveedor no es parte del contrato.*

3. *Para poder ejercer las acciones correspondientes al incumplimiento por parte del proveedor, en el contrato de leasing deberían existir cláusulas especiales para que el tomador conozca y pueda ejercer las acciones pertinentes respecto a la garantía directamente con el proveedor, sin previa autorización de la empresa de leasing y de inmediato.*

El estudio que realizó la tesista sobre el caso de la última regulación sobre el contrato de arrendamiento financiero y estableció que el ordenamiento jurídico colombiano existe cláusulas abusivas en la celebración del contrato, esta situación se genera por el aprovechamiento de la naturaleza de adhesión que tiene el contrato, lo que considera que los magistrados deberían establecer criterios jurisprudenciales y doctrinarios, como los principios generales del derecho, adicionalmente constituir normas especiales para su aplicación cuando se establezca este tipo de casos.

1.1.2. Antecedentes nacionales

En la tesis “*Marco jurídico del contrato de arrendamiento financiero en el Perú*”, sustentada por (Valverde, J. 2008), en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien presentó como objetivos generales. *Analizar no solamente aspectos teóricos del contrato de arrendamiento financiero sino también aspectos procesales y aquellos que de una u otra forma derivan del mismo y que no han sido desarrollados por la doctrina y estudiar los aspectos del arrendamiento financiero respecto de los cuales existen vacíos legislativos y proponer las correspondientes soluciones.*, llegando a las principales conclusiones que:

1. *El contrato de arrendamiento financiero no puede ser considerado título ejecutivo, puesto que si bien según la legislación vigente los contratos de arrendamiento financiero constituyen títulos ejecutivos, los mismos, no cumplen todos los requisitos de fondo señalados por ley, puesto que si bien contiene una obligación cierta, expresa y exigible, el monto de la prestación no está determinado ni es determinable por simple operación aritmética.*

2. *Si el título ejecutivo versa sobre un contrato de arrendamiento financiero sobre bienes muebles y como consecuencia de la resolución del mismo por parte del arrendador, éste está facultado a iniciar lo siguiente:*
 - i. *Un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, y, paralelamente, iniciar un proceso ejecutivo de obligación de dar bien mueble.*
 - ii. *Alternativamente, podrá iniciarse un único proceso de obligación de dar, solicitando el pago de las cuotas vencidas no pagadas y la restitución del bien mueble a favor de la empresa.*

3. *Si el título ejecutivo versa sobre un contrato de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles y como consecuencia de la resolución del mismo por parte del arrendador, éste está facultado a iniciar lo siguiente:*
 - i. *Un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero solicitando al juzgado ordene a la parte demandada cumpla con pagar las cuotas no pagadas y las demás obligaciones que deriven del contrato.*
 - ii. *PARALELAMENTE, un proceso de desalojo para recuperar el bien.*

El estudio que realiza la tesista es el análisis que regula el marco jurídico sobre el arrendamiento financiero en el Perú, concluyendo que sus normas establecen un criterio abusivo del derecho en su aplicación, tanto en su teoría como su aplicación procesal.

Adicionalmente, realiza un análisis sobre los elementos que constituye un título ejecutivo y que la escritura pública no cumplen los requisitos de fondo para ser considerado título ejecutivo.

Finalmente este marco legal establece serias arbitrariedades, como el doble proceso ejecutivo que realiza el arrendador frente al locador y que no son susceptibles de embargo ni afectación de gravamen, cuando el acreedor es el propietario.

En la tesis sustentado por (Chaparro, E. 2017), en la *Pontificia Universidad Católica del Perú*. Que llevaba como título “Arrendamiento financiero y la responsabilidad extracontractual de los bancos”. Presentó como objetivo de estudio de investigación. *Demostrar que a pesar de tener una legislación especial que regula el arrendamiento financiero, el análisis de la jurisprudencia nos demuestra que no se aplicaría la ley especial, sino por el contrario, es así que demostramos que es necesario la modificación tanto de las normas civiles como la Ley General de transporte y Tránsito Terrestre (Ley N° 27181) y su Reglamento Nacional de Tránsito (Decreto Supremo N° 016-2009- MTC), para poder regular de manera adecuada la responsabilidad de los bancos. Que al finalizar su investigación, llegó a las siguientes conclusiones:*

- 1. De lo investigado se considera que el Arrendamiento Financiero es un contrato de financiamiento y como tal tiene su base en una economía que fomenta e incentiva la empresa, considerando esto es que se le ha dotado de un tratamiento especial, una norma plasmada en el Decreto Legislativo N° 299 “Ley de Arrendamiento Financiero”.*
- 2. Después de analizar la jurisprudencia quedo demostrado que la corte suprema en nuestro país, considera responsable al Banco haciendo que este asuma el costo de un daño ocasionado con un bien objeto de leasing, lo cual generara el encarecimiento del arrendamiento financiero, reflejándose en una tasa más cara.*

El estudio que realiza el tesista, se refiere a la forma de emitir fallos los jueces en los casos de daño causado que provocó el locador frente a un bien mueble, adquirido por contrato de arrendamiento financiero o leasing y dejando de lado la normativa especial.

Finalmente sugiere que se realice cambios en la normatividad de tránsito para cuando exista este tipo de situaciones, se aplique con imparcialidad y equidad.

1.2. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Actualmente en nuestra sociedad la adquisición de un vehículo en muchas ocasiones es una necesidad para las personas de los diversos sectores económicos; sin embargo, no les es posible adquirir el vehículo al contado, debiendo optar por las diversas modalidades de préstamos que brinda entre otros el sistema bancario; tales como el Préstamo Personal que consiste en la celebración de un Contrato de Mutuo, en donde se asegura el cumplimiento de la obligación dineraria con un Pagaré, o también mediante un Contrato de Arrendamiento Financiero o “leasing”, en donde la entidad bancaria (arrendadora financiera) asume el compromiso de adquirir un vehículo a pedido del solicitante y lo cede en uso a éste (arrendatario financiero), quien a su vez se obliga a cancelar un monto dinerario total en forma periódica a la entidad arrendadora, luego de lo cual una vez cancelado el íntegro, podrá decidir por devolver el bien u optar por adquirirlo en condición de propietario. *(Arias-Schreiber, Max. 1996, p 14) El leasing se presenta cuando una empresa debidamente autorizada da en locación toda clase de equipos, que se adquieren previa solicitud del eventual beneficiario, con fondos que provienen del denominado “mercado de dinero”. El equipo se compra a solicitud y elección del beneficiario y lo adquiere la empresa a que otorga el financiamiento.*

Sobre lo señalado tenemos que, el contrato de arrendamiento financiero es una figura jurídica regulada por el Decreto Legislativo Número 299, publicada en el año 1984; la cual se ha convertido en un buena forma de adquirir un bien mueble, cuyo pago se hará en forma periódica, estando incluso la posibilidad de devolver el bien en caso de no necesitarlo una vez que se concluya el pago total; todo ello supeditado siempre a que quien tenga la condición de arrendatario financiero cumpla con cancelar los montos fijados en las fechas oportunas; pues, los efectos del incumplimiento del mismo acarrearían la resolución del contrato por parte de quien tenga la condición de arrendador financiero.

Ahora bien, centrándonos en el supuesto de incumplimiento de la resolución de contrato de arrendamiento como se ha indicado anteriormente, habilitaría a la arrendadora financiera a resolver el contrato celebrado; lo cual importa, exigir la devolución del bien mueble o la liquidación total pactado y que se convino ser cancelado en armadas, exigencia que de no ser próspera puede ser exigida a través de un proceso único de ejecución, precisamente

porque el contrato de arrendamiento financiero tiene la condición de ser un título ejecutivo, esto en virtud al *(Decreto Legislativo Número 299, art. 10) El contrato de arrendamiento financiero tiene mérito ejecutivo. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, incluyendo la realización de las garantías otorgadas y su rescisión, se tramitarán con arreglo a las normas del juicio ejecutivo.*

De lo expuesto anteriormente, si bien, la parte arrendadora tiene carta abierta para exigir la entrega del vehículo por cuanto aún resulta ser de su propiedad o el pago total en una sola armada de todas las cuotas, se deja abierta la posibilidad de que ante el incumplimiento de pago de más de dos armadas se resuelva el contrato; y se exija por un lado la entrega del vehículo y además el pago de todas las cuotas pactadas inicialmente, tanto a través de la pretensión de obligación de dar suma de dinero en la vía ejecutiva o mediante un proceso de indemnización por daños y perjuicios.

Lo señalado en nuestro sistema jurídico es un problema que sucede, pretendiendo en ocasiones las entidades bancarias o ejecutantes, conseguir la entrega del vehículo que es de su propiedad e incluso el pago íntegro de las sumas dinerarias pactadas en el contrato de arrendamiento financiero en un sola armadas; bajo el argumento de que el contrato ha sido resuelto, abusando de su facultad resolutoria y de su condición de entidad ejecutante.

Siendo esto así, mediante el presente trabajo se busca acreditar el abuso de derecho por parte de la entidad ejecutante, al pretender ejecutar hasta en dos oportunidades un contrato de arrendamiento financiero.

1.3. ENUNCIADO

¿QUÉ EFECTO JURÍDICO NEGATIVO CONLLEVA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO?

1.4. HIPÓTESIS

El efecto jurídico negativo de la resolución del contrato del arrendamiento financiero por incumplimiento de pago, es el abuso del derecho por parte del arrendador financiero, puesto que, hay una extralimitación del derecho que consiste en el pago de todas las cuotas impagas y la devolución del bien objeto del contrato.

1.5. VARIABLES

1.5.1. Variable independiente

El efecto jurídico negativo de la resolución del contrato del arrendamiento financiero por incumplimiento de pago.

1.5.2. Variable dependiente

Abuso del derecho por parte del arrendador financiero.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. General

Determinar cuál es el efecto jurídico negativo que conlleva la resolución del contrato de arrendamiento financiero por incumplimiento de pago.

1.6.2. Específico

Analizar las causas y consecuencias negativas que trae la resolución del contrato de arrendamiento financiero por incumplimiento de pago.

Proponer la modificación del artículo 10 del Decreto legislativo N° 299.

1.7. JUSTIFICACIÓN

Al identificar una doble ejecución del contrato de arrendamiento financiero, se advierte un abuso del derecho que termina siendo injusto para quien celebra el contrato en su calidad de arrendatario financiero, lo cual termina siendo incorrecto e injusto; por lo que con el presente trabajo se intenta proponer una visión distinta al problema propuesto.

La presente investigación es el dar a conocer que la regulación sobre el contrato de arrendamiento – leasing, está infiriendo de manera significativa en los derechos de las personas, a consecuencia de un tratamiento jurídico abusivo en su ejecución.

Con la presente tesis nos va a permitir determinar desde el punto de vista social y económico que el contrato de arrendamiento financiero – Leasing tiene un papel importantísimo para el sector económico y su regulación es necesaria para así no generar abusos de poder por parte de las entidades financieras debido a que la pequeña y mediana empresa solicitan este producto crediticio para su equipamiento, teniendo como finalidad que el crecimiento de estas empresas es también el crecimiento de la economía de nuestro país.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ABUSO DEL DERECHO

2.1.1 REFERENTES HISTÓRICOS

Históricamente la compleja teoría del abuso del derecho ha sido cuestionada desde sus orígenes y poco a poco ha ido incluyéndose en la dogmática a través del tiempo y esto debido a su arbitraria y dictatorial formas de gobierno de aquellos años.

En el antiguo imperio Romano, ni se conceptualizaba ni se practicaba el derecho subjetivo ni mucho menos el abuso del derecho, era una situación vertical de las leyes impuestas por el emperador, tal es así que debemos traer una vieja frase de aquel entonces. De Digesto “Neminem laedit qui iure suo utitur” (Nadie perjudica a otro cuando usa de sus derechos). Como se puede observar eran amplias las licencias que tenía el derecho y que traía consigo el abuso del poder de ello.

Ya en la edad media, específicamente en Francia con las nuevas épocas de la ilustración se empieza a fortalecer esta nueva idea del respeto al derecho subjetivo, una parte más teleológica del ius positivismo, que a través de la fuente jurisprudencial, empieza a tener una nueva visión dogmática acorde a los nuevos tiempos.

En aquella época el abuso del derecho era regulado como un tema netamente tributario y que nació ante una sucesión de vacíos legales del ordenamiento jurídico Napoleónico. Por una parte por el abundante burocratismo legal en donde el rol del magistrado era solo pronunciarse sobre las leyes establecidas y no existía análisis sobre sus fallos, adicionalmente la mirada amplia y general que tenía el derecho a la propiedad que en el ejercicio de ello viene a ser el incremento de facultades ilimitadas que tiene un propietario para accionar sobre su propiedad, sin importar las personas que ante su actuación les genere daños.

En las nuevas generaciones y las nuevas etapas de formación y crecimiento jurídico, esta teoría ha ido gradualmente insertada al derecho positivo contemporáneo. Así pues nos comenta (Sessarego. Carlos. 1992. p.2). *Si bien en la actualidad no se encuentran opiniones contrarias a su vigencia jurídica, persisten aún ciertas discrepancias en lo que*

concierno, fundamentalmente, a precisar su naturaleza y a los criterios para su determinación jurídica, así como su consiguiente ubicación en el mundo de lo jurídico.

La obligada inserción de la teoría del abuso del derecho a los ordenamientos jurídicos ha nacido del clamor social ético – moral, dando lugar a una nueva y justa razón de ver al derecho. Las nuevas doctrinas filosóficas establecieron que la parte subjetiva evidenciada en el mundo real y que no es acorde a ningún tipo de amparo legal, tendría que establecer nuevos criterios de racionalidad y equidad para los sujetos de derecho. *(Rodríguez, L. 1971 p.11) La teoría del abuso del derecho significó, desde su nacimiento, nada menos que la reincorporación de la justicia al orden jurídico, pues este se hallaba perturbado por el ejercicio de los derechos subjetivos que lesionaban la vida social, desde que su actuación resultaba un daño para tercero, preciso de ser reparado.*

2.1.2. DEFINICIÓN

Las conductas del ser humano es el punto angular para edificar las nuevas formas de constituir dogmática en el universo jurídico, una de ellas en la teoría del abuso del derecho. En estas nuevas formas de ver el derecho se tuvo como fuente principal para esta corriente dogmática a la solidaridad, dejando de lado el individualismo antiguo, donde el cálculo, la arbitrariedad calaba en las diferentes formas de ver las cosas.

Por tal motivo el reconocimiento del abuso del derecho es de gran importancia para ver nuevos tiempos en estas sociedades basados en justicia y solidaridad, tal es así que podemos conceptualizar que el abuso del derecho es un acto individualista ilegal *suigeneris*, debido a que se trata de la acción de un derecho que vulnera el interés real del otro y que no tiene protección legal, porque no se ha establecido en los ordenamientos jurídicos. Trayendo consigo daños y obligaciones a una futura responsabilidad civil. Por lo tanto este acto abusivo configura vulneración a los intereses existenciales de otra persona. *(Sessarego. Carlos. 1992. p.8-9). Lo que persigue con la condena del abuso del derecho es, al entronizar el valor solidaridad en la vivencia comunitaria, que el individuo no atente o lesione intereses ajenos dignos de protección jurídica. Lo que busca es que el individuo no ejercite sus legítimos derechos antisocialmente, sino más bien de modo normal y regular.*

Como podemos observar el sentido de la solidaridad es un precepto vital para la definición de esta teoría. Otro concepto que podemos citar es al Dr. (Castillo. M.1997 p.251) *En realidad se trata de un exceso o demasía en la realización o no de un acto que el actor puede ejercitar según su derecho.*

Esto nos lleva a una reflexión y es la del derecho como orden jurídico y el derecho como pretensión subjetiva. Claro está que se tiene que tener el pleno respeto a las leyes para el buen funcionamiento de la paz social y la armonía colectiva, pero que sucede cuando la exageración y aprovechamiento del uso mal intencionado de ese poder que confiere la ley, entonces estaríamos hablando de una equivocada forma de observar con criterio las nuevas formas de la conducta humana, por esa razón debemos definir que el abuso del derecho no es un derecho en sí, sino es más bien una facultad que tiene una persona para realizar o no algo.

(Castillo. M.1997 p.252) Se trata del ejercicio de una facultad con el único objeto de dañar a otro.

Por tal razón el abuso del derecho está plenamente dogmatizado y es una clara expresión de violación al ordenamiento jurídico, teniendo como fuente plena a los principios generales del Derecho.

(Josserand, L. 1954, p 154) Los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que ésta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu del cual no podrían separarse. Si pueden ser utilizados, no es en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar: no pueden ser legitimados sin más, sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un acto legítimo.

2.1.3. DOCTRINA DEL ABUSO DEL DERECHO

Si bien es cierto en la presente teoría se avanzado muchísimo afirmándose en los ordenamientos jurídicos, también hay que decirlo que en algunos juristas aún se resisten a darle una eficacia plena para su aplicación, aun así esta posición se desenvuelve en minorías.

Desde mediados del siglo XIX hasta la actualidad tanto en doctrina como jurisprudencia se enfoca bajo dos teorías, éstas son la subjetiva, objetiva y hasta podríamos mencionar una mixta.

Teoría subjetivista

Según esta teoría, tiene varias tendencias, la primera nace del hecho intrínseco que tiene una persona de dañar a otro, con o sin que su accionar produzca un aprovechamiento para el que agrede.

(De Españés, Luis. 2001. p6) En primer lugar, dentro de los sistemas que hemos llamado subjetivos, hay quienes entienden que el ejercicio es abusivo cuando se actúa con la intención de perjudicar al prójimo.

Se trata, pues, de una actitud dolosa de quien ejercita las prerrogativas o facultades que surgen de la norma con el propósito de causar daño a un tercero.

Como segunda tendencia dentro de la teoría subjetivista, nos afirma que no es necesario tener la intención de dañar a alguien, basta sólo con tener la negligencia de su actuación y que ésta conlleve a un perjuicio.

Como podemos observar, estas dos expresiones líneas arriba, tanto la intencionalidad y la culpabilidad o negligencia, concentran el acto abusivo del mismo. Eso lo convierte en ilegal.

La tercera expresión que nace de esta teoría subjetivista proyecta que la noción que le atribuye a la acción abusiva, es la ausencia de un interés legítimo por parte del sujeto.

(Sessarego. Carlos. 1992.p.128)La concepción subjetivista deja de lado otras situaciones en las que, a pesar de no presentarse una consciente intención de dañar, se lesiona el interés de otros en función de ciertas conductas contrarias a la moral, a la buena fé, decididamente antisociales.

Teoría objetiva

Con la finalidad de salvaguardar las difíciles y austeras posiciones que exponía el concepto subjetivista del abuso del derecho, nace una postura que se refleja en la utilización de un aspecto objetivo y que para muchos juristas lo definen como finalista.

Esta concepción totalmente distinta a las posturas de intención o culpa o falta de ausencia de interés, se define básicamente en el ámbito económico social, donde la actuación del sujeto de derecho va a tener como resultante, un aprovechamiento de índole económico y social, que la parte subjetiva quede exteriorizado en un final provechoso existiendo cambios en su mundo real de quien lo actúe.

Así, pues no se estaría buscando en las pretensiones del sujeto, sino más bien en reconocer al abuso del derecho de manera objetiva como función o resultado socio económico.

Teoría mixta

En esta teoría nos refiere que las teorías subjetiva y la objetiva, no se oponen sino más bien existe una complementación o combinación entre ellas, con la finalidad de que en esta acción de unión se determine cuál es la hipótesis más resaltante de ambas para poder así determinar un criterio final para cada caso en particular.

Finalmente podemos decir sobre esta teoría, que para definir correctamente el abuso del derecho se necesita que exista un alejamiento del derecho de su función colectiva.

En síntesis para poder solucionar un conflicto de intereses en relación al abuso del derecho debemos considerar *(Sessarego. Carlos. 1992. p.134) 1. La intención de dañar 2. Ausencia*

de interés 3. Si se ha elegido, entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella es dañosa para otras. 4. Si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo. 5. Si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres. 6. Si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca y debemos señalar además que el comportamiento del sujeto no concilia con la finalidad económica social del derecho que la ley concede.

En la misma línea conceptual sobre la teoría del abuso del derecho lo tiene la jurista venezolana (Domínguez. M. 2007 p.685) *Constituye asunto importante precisar los criterios que determinarían la existencia de la figura. Entre los que se ha indicado: el criterio intencional, la ausencia de interés, el criterio técnico o de la culpa, el criterio objetivo, funcional o de la finalidad del derecho subjetivo, el criterio económico, finalista-social o de derecho-función.*

Debemos señalar también que ningún derecho es absoluto, más bien todo lo contrario tiene limitaciones y si es que una persona transgrede estos límites de sus facultades legales, estará ejerciendo algo totalmente ilícito y le corresponderá afrontar obligaciones civiles. Estamos pues obligados a colocar todas nuestras capacidades al servicio correcto de su misión.

2.1.4. ABUSO DEL DERECHO Y EL ACTO ILÍCITO

Después de ver los diversos criterios que se tiene sobre el abuso del derecho, debemos precisar en qué mundo del derecho se encuentra, si es que encuadra en las vertientes que defienden la teoría de la licitud o frente a los que defienden la corriente que le atribuye como una conducta ilícita.

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico están bien establecidas para el respeto y cumplimiento de ellas, la falta de cumplimiento a las normas recaería en ilicitud, por lo tanto hablaríamos de la parte objetiva, porque claramente nos señala sobre lo que está prohibido y permitido.

Pero en las normas existen prohibiciones determinadas, puntuales y específicas, pero también encontramos restricciones genéricas y que su interpretación es ampliamente

extensa en lo que refiere a la conducta. Es decir un policía en cumplimiento de su deber arresta a un intervenido y lo que considera está en su derecho que las leyes le otorgan de utilizar la fuerza para su accionar pero en ella exagera y lástima al detenido, esa conducta es un hecho abusivo, nacido de un derecho genérico que deriva de una prohibición también genérica.

(Sessarego. Carlos. 1992. p.138) Es posible señalar así , al lado de la corriente tradicional que considera al abuso del derecho como un exceso dentro de un comportamiento formalmente lícito

Así pues podemos concluir que la teoría del abuso del derecho ha ayudado en poner a la palestra que se puede demandar responsabilidad civil, no solo al que se conduce fuera de la ley sino también al que provoca el daño por el ejercicio desmedido de su derecho.

2.1.5. ACTUACIÓN DEL JUEZ EN EL ABUSO DEL DERECHO

El perfecto desarrollo y aplicación del abuso del derecho en sede judicial, va a ser determinado por la adecuada ponderación jurisprudencial que desarrollará el juez.

La función del juez va a ser determinante en el desarrollo responsable de un juzgamiento, más aun, en los países donde la teoría del abuso del derecho no ha sido incluido en sus ordenamientos jurídicos, he ahí donde el magistrado tendrá que tener un criterio bajo las premisas de la doctrina y la jurisprudencia como fuentes generales del derecho, recaerá su fallo en las conductas de los justiciables sobre la buena fé, el orden público y las buenas costumbres.

La conducta será determinada bajo el soporte axiológico del juez, rechazando cualquier acto de lesión contra el interés de otro sujeto.

(Centanaro, E. 2015. p.17)El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización

El juez tendrá que tener un alto análisis sobre la valoración de la conducta lícita y permisiva frente a lo que podría ser una acción ofensiva y lesiva.

Tal como así lo señala (*Sessarego. Carlos. 1992. p.30*) *La función del juez es de la mayor importancia tratándose del abuso del derecho desde que, a su intuición axiológica, a su sensibilidad valorativa, deberá agregar una especial capacidad de análisis de las circunstancias del caso.*

Finalmente en los países donde si está incluido el respeto y aplicación a las normas sin el excesivo abuso de ellas, el supuesto agraviado que considere que su derecho ha sido vulnerado por la exageración del cumplimiento de las leyes, puede hacer valer su derecho de acuerdo a ley, lo que nos convierte en sujetos con respeto e igualdad frente a ellas, haciendo valer no solo nuestros derechos sino la de velar por la convivencia en justicia e igualdad.

2.1.6. EXTRALIMITACIÓN DEL DERECHO

Toda acción dolosa y desmedida es calificada como abusiva, consecuentemente es ilícita, no es el ejercicio pleno de un derecho. (*Castillo. M. 1997, p. 252*) *El derecho cesa donde el abuso comienza.* Entonces podemos decir que la acción de un sujeto no puede establecerse bajo dos circunstancias, en el derecho y opuesto al derecho.

Entonces establecemos que el abuso del derecho no nace cuando accionamos el derecho, sino cuando las transgredimos. Y es que por ninguna razón las leyes pueden ser ilimitadas por el simple argumento de que mediante estas conductas no existiría orden social.

La responsabilidad que tenemos como ciudadanos de velar por el orden social es la de establecer conductas adecuadas para el sostenimiento de la convivencia plena entre todos, recaerá pues en el compromiso de poner límites a nuestros derechos tutelados.

En ese entorno, el abuso de derecho es la conducta ilícita de un derecho amparado por ley e identificado por nuestro cuerpo normativo que produce un agravio al derecho de otro. En base a ello se resalta que los derechos, si bien es cierto conceden a los sujetos condiciones para que accionen sus derechos, no se puede permitir que nuestro ordenamiento jurídico proteja dicha conducta lesiva.

2.1.7. ABUSO DEL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En nuestro ordenamiento jurídico nacional el abuso del derecho está plenamente reconocido, nuestros legisladores incorporaron esta figura basándose la jurisprudencia y la doctrina acorde con los nuevos tiempos.

(Código Civil artículo II del Título Preliminar).

La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

(Constitución Política del Perú. Art. 103)

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

(Código Procesal Civil Art. 685)

Cuando la demanda versa sobre el ejercicio abusivo de un derecho, puede el Juez dictar las medidas indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable.

Debemos señalar adicionalmente sobre la legislación peruana, que si bien es cierto está normado la teoría del abuso del derecho, también debemos señalar que la jurisprudencia y la doctrina empezó a desarrollar y definir su importancia y relevancia dentro nuestro ordenamiento jurídico.

2.2. EL CONTRATO

2.2.1. EL CONTRATO Y SU APLICACIÓN CONSTITUCIONAL

(Constitución Política del Perú, 1993, art. 62) Libertad de contratar La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Según lo establecido en nuestro texto supremo, existe un reconocimiento y protección bajo el principio de la libertad para contratar, otorgando a cada persona natural o jurídica la amplia libertad de optar con quien se va a celebrar un contrato.

Nuestro texto jurídico, también nos señala sobre la garantía jurídica que otorga el estado frente a sus inversionistas, brindándoles seguridad del más alto nivel legal en sus celebraciones, también llamados contratos ley. Estos contratos no serán modificados así exista cambios de gobierno.

Este último párrafo tiene como finalidad, garantizar la inversión privada y que no surge un abuso por parte del quien representa políticamente al estado y que en cualquier momento o circunstancias por el control y poder cambiaría las reglas y condiciones del contrato.

2.2.2. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

Definir una teoría específica sobre los contratos creo que es compleja e inexacta, sin embargo, se debería tener como reflexión al acto puro de la manifestación de voluntad de la persona, es ahí donde debería primar la teoría, situación donde el acto jurídico se materializa a través de la expresión intrínseca del ser humano empezando a tener relevancia

jurídica, consecuentemente relevancia social. Esta teoría es acertada y elaborada por la doctrina de Francia.

Señalado esto, nos conduce citar al maestro (*De la Puente y L. M. 1998*). *Es inexacto, por cuanto existe una teoría singular del contrato, porque primer lugar, existen principios comunes a todos los contratos, en cuanto a su naturaleza y estructura; luego hay reglas aplicables sólo a un determinado grupo de contratos y, finalmente, existen normas específicas de cada contrato en particular, que rigen para él y no para los demás.*

El derecho Civil reconoce a la persona en conducta social, porque toda manifestación de voluntad es contrato y consecuentemente existe una sumisión a obligaciones y derechos que se desprenden de ello.

Esta acción privada se encuadra dentro de una concepción moral y es por su naturaleza la esencia del espíritu netamente contractual. La exteriorización que tiene el hombre de manifestarse frente a otro en sus intereses tiene como fuente primordial la buena fé.

(Taramona, R. 1995. p.12) El contrato como figura del derecho civil, se estructura mediante una serie de actos espontáneos de naturaleza específica del sujeto capaz, que obra en ejercicio de su libertad jurídica. Se dice por esto que el derecho civil no impone la norma del contrato.

Pero al establecerse como si, es decir, materializar los intereses de las personas este contrato crea obligaciones a su fiel cumplimiento, teniendo como fuente a la dogmática jurídica. *(Taramona, R. 1995. p.12) El contrato como ente jurídico, es una categoría de la dogmática del derecho y una figura jurídica en el sistema de cada derecho positivo.*

2.2.3. DEFINICIÓN DEL CONTRATO

El Jurista y maestro (*Barandarián. José. 1992. p24*) *El acto jurídico del contrato puede, consistir bien en un acuerdo de dos o más voluntades, en una convención, en un negocio jurídico bilateral o plurilateral, bien, en una manifestación de voluntad unilateral.*

Según nos señala el autor citado. El contrato viene a ser una convención, una comunión de acuerdos que si bien es cierto tienen diferentes intereses, son encaminados a un mismo objetivo, éstas pueden ser celebradas entre dos o más personas.

Cabe señalar también que el contrato tiene como preceptos, ciertas acciones que uno puede accionar, tal como crear, regular, modificar o extinguir, preceptos conferidos en *nuestro actual (Código Civil Peruano de 1984. Art. 1351) El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.*

Igual comparte el autor (*Bravo, S.1995, p.14*) *El contrato es una convención generadora de derechos, es el acuerdo de voluntades, entre dos o más contrantes, manifestado en forma legal y que tiene por objeto crear, modificar o extinguir una relación jurídica con contenido patrimonial.*

En la tesis realizada por (Arroyo, L. 2016, p15). El área del contrato es, en palabras más empíricas, el área de los compromisos económicos concordados y legalmente vinculantes (es decir, coercibles con los medios legales): área estratégica en cualquier organización social, y particularmente en las sociedades desarrolladas.

Ahora bien, dentro de esta esfera jurídica de atribuciones que tiene el contrato, así pues, desarrolla situaciones muy complicadas, abriendo paso a situaciones legales muy amplias, como son la compraventa, permuta, arrendamientos, servidumbre, transacción, compromiso, etc.

2.2.4.DEFINICIONES DOCTRINARIAS Y LEGISLATIVAS SUPRANACIONALES

Tal como lo hemos señalado en el ítem anterior, nuestro código civil peruano de 1984 lo señala en el artículo 1351, mientras en otros textos legales las definiciones son las siguientes:

(Código civil Francés art. 1101) estipula que el contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más, a hacer o no hacer alguna cosa (creación de un vínculo de obligaciones).

(Código civil comercial italiano art.1321) define al contrato como el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o disolver entre ellos una relación jurídica patrimonial. Mientras que el artículo 1438, establece que el contrato convención es un acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

(Código civil Argentino art 1137) del estipula que Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derecho.

2.2.5. IMPORTANCIA DEL CONTRATO

Al recorrer de nuestras vidas implantamos una serie de relaciones sociales, construyendo ese patrón primario en la sociedad, llamado familia, sea por consanguineidad o por los diferentes lazos sociales que establecemos.

Teniendo como compañía el sentir de desarrollo pleno desde nuestro nacimiento hasta la muerte, en ese ínterin de la vida, establecemos patrones de progreso y desarrollo para cubrir nuestras satisfacciones que son naturales del ser humano.

Pero, aparte de Implantar nexos sociales y familiares, también nos relacionamos directa o indirectamente con el ámbito empresarial, laboral y todo aspecto relativo a actividades pecuniarias, con el único propósito de desarrollarnos a plenitud en la sociedad.

Estas conductas de interrelación están subsumidas a los ordenamientos jurídicos de cada estado constitucional de derecho, pero también puede existir acuerdos netamente civiles que se dan entre dos o más personas, estableciéndole interés de cada una de las partes, estos pactos forman un aspecto legal de un contrato.

Esta acto fundamenta la reglas relaciones comerciales o laborales entre personas que tienen calidades de obligaciones y deberes según los interés planteados en el documento.

Este documento compromete y exige el cumplimiento de los derechos planteados por las partes, quiere decir que el contrato tiene como importancia, que las celebraciones que

tienen las partes voluntariamente garanticen su ejecutoriedad y satisfacción de los contratantes.

Quiero terminar esta parte de estudio de la importancia del contrato con una frase que nos regala el jurista (*Gherzi, C. 1998, p.7*) *El contrato, como herramienta jurídica de acceso a los bienes y servicios, debe servir para la consolidación de un derecho justo, imprescindible para el sistema democrático y la convivencia en paz.*

2.2.6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO

Elementos del contrato en el derecho comparado

Para poder determinar y tener un alcance a los elementos esenciales del contrato tenemos que trasladarnos al código Civil Francés, donde en su estructura de este acto jurídico mencionaba 4 elementos importantes.

(Código Civil Francés art. 1108)

Según consentimiento de la parte que se obliga.

Su capacidad de contratar.

Objeto cierto que constituye la materia de la obligación.

Causa lícita en relación contractual.

Mientras el *(Código Civil Español art. 1261)* señala;

Consentimiento de los contratantes.

Objeto cierto que sea materia del contrato.

Causa de la obligación que se establece.

El *(código Civil Uruguayo art. 1261)* Tiene como estructura a 4 elementos;

Consentimiento de las partes

Capacidad civil de la parte que se obliga

Un objeto lícito y suficientemente determinado que sirva de materia de la obligación

Que sea lícita la causa inmediata de la obligación.

El (**código Civil Boliviano art. 452**) También señala a 4 elementos;

Consentimiento de las partes.

El objeto.

La Causa.

La forma siempre que sea exigible.

Elementos del contrato en la legislación peruana.

En nuestra legislación señala 3 elementos importantes dentro de los elementos esenciales, aquellos elementos que son llamados generales y que todo contrato debe tener;

El consentimiento

Según (Lavalle. E. 1992, p. 24) *El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre el bien y la causa que ha de constituir el contrato.*

Mientras que para (Bravo, S.1995, p.31) *el consentimiento debe manifestarse por oferta o propuesta de una de las partes y aceptarse por la otra.*

León. S. 1989. p50) *Basta el acuerdo de voluntad de las partes, su consentimiento, su manifestación de voluntad, consciente y libre que exprese su acuerdo respecto del contrato para la existencia del mismo sin que se requieran formalidades, es decir, aunque no se otorgue por escrito, ya que la forma escrita no es un elemento de existencia.*

Para los citados autores lo que nos señala es que ambas partes celebran el contrato y con la aprobación de ambas ofertas planteadas, se va a perfeccionar el acto jurídico y consecuentemente producirá sus efectos.

Objeto

Según nuestro *(Código civil peruano de 1984)* establece que el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

En base a ello el objeto del contrato tiene como finalidad el establecer los hechos o cosas que cualquiera de las partes van a otorgar en favor de la otra, destinándose a este hecho como la prestación.

Causa

Este elemento está comprendido con la finalidad del contrato, algunos juristas diferencian a la causa con el objeto en la medida que el objeto responde a la interrogante ¿Qué es? Mientras que la causa refiere el ¿Por qué es?

Podemos señalar entonces que los elementos esenciales, vienen a ser elementos de pleno cumplimiento para la realización y nacimiento del contrato, el consentimiento, la causa y el objeto, serán las piezas fundamentales para la existencia del acto jurídico, cabe señalar también que su inobservancia no producirá un acto de nulidad sino una ausencia del contrato.

Adicionalmente debemos mencionar a los ya descritos elementos esenciales, a aquellos contratos que tienen como elementos situaciones inherentes u ocasionales y que para su eficacia debe basarse en cumplimiento de algunas anotaciones.

Elementos naturales

Son llamados naturales porque están integrados al contrato, siempre y cuando las partes establezcan su separación. Están íntimamente relacionados a su cumplimiento.

Elemento accidental

Son elementos que son añadidos por consentimiento de las partes, consecuentemente están obligadas a su fiel cumplimiento.

2.2.7. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Para el jurista (*Lavalle. Eduardo, p.25-26*) *Los contratos se clasifican en: contratos unilaterales, contratos bilaterales, contratos consensuales, contratos formales o solemnes, contratos reales, contratos reales, contratos onerosos, contratos gratuitos, contratos preparatorios, contratos principales, contratos accesorios, contratos aleatorios, contratos nominados, contratos innominados, contratos conmutativos, contratos por adhesión.*

Contratos unilaterales

La obligación del acuerdo de voluntades recaerá solo en uno de las partes contratantes.

Contratos bilaterales

La obligación del acuerdo de voluntades recaerá en todas las partes contratantes. Cabe mencionar que existirá compensación entre todos los participantes del contrato.

Contratos consensuales

Este tipo de contrato queda perfeccionado por el simple acuerdo entre los contratantes.

Contratos Formales o solemnes

Son aquellos contratos que van a requerir una forma particular o especial, ejemplo: la escritura pública en notaria. Caso en contrario sería contrato ad probationem. Que necesitarían de elementos que sustenten su creación.

Contratos reales

Este contrato se perfecciona con la adjudicación de un bien inmueble o mueble; depósito.

Contratos onerosos

Contrato que tiene como característica la compensación o contraprestación por cada uno de los contratantes.

Contratos gratuitos

Este tipo de contrato tiene como característica que una de las partes tenga ventaja sobre la otra, ya que la otra parte no será compensada.

Contratos preparatorios

Son aquellos contratos que instituyen una situación preparatoria, como son los mandatos, promesas u opción.

Contratos principales

Son contratos que tienen un fin netamente contractual y no tienen relación necesaria para otro tipo de contrato, opción.

Contratos accesorios

Son creados a consecuencia de otros tipos de contratos, tales como la garantía mobiliaria, la fianza, etc.

Contratos aleatorios

Son contratos que son referidos a los actos fortuitos eventual o temporal; tales como loterías, apuestas, seguros, etc.

Contratos nominados

Son contratos que están reglamentadas por nuestro código Civil.

Contratos innominados

Contratos que no tienen ninguna reglamentación jurídica y son instituidas por las costumbres del lugar o las normas generales del derecho.

Contratos por adhesión

Son contratos que tienen como característica a un contenido ya establecido y fijado para determinados tipos, son los típicos contratos que tienen los empresarios para realizar actividades comerciales, el cual tanto a sus proveedores o clientes fijan sus cláusulas el cual tienen que adherirse para su celebración y fiel cumplimiento

(Lavalle. Eduardo, p.26) Como consecuencia del contenido prefijado por una parte citado anteriormente, aparece el concepto de condiciones generales del contrato, que es el conjunto de reglas y cláusulas establecidas por un empresario, constitutivas del mencionado contenido de los contratos que se celebren con el mismo, siendo por lo tanto su creación y redacción un acto unilateral.

2.3. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO - LEASING

2.3.1. ANTECEDENTES

Este tipo de contrato nace de las nuevas nociones comerciales acorde a los nuevos tiempos del mundo moderno, es un tipo de adaptación que ha realizado el derecho en favor de las nuevas tendencias de la economía en las medianas décadas del siglo XX.

Esta nueva concepción de tipo de contratación tiene como fuente al principio de la autonomía de la voluntad, impulsor del derecho anglosajón.

Este nuevo movimiento empresarial nace en Estados Unidos a partir donde en 1920 una empresa empezó con un sistema comercial de alquilar teléfonos celulares a sus clientes en lugar de venderlos, al observar este movimiento que no solo era sencillo y con ganancias rentables, otras empresas del medio comenzaron a repetir el mismo movimiento financiero, es así que este tipo contratación era equivalente a un contrato de locación.

Fue en 1952, que la empresa norteamericana United States Leasing Corporation, insertó en el mercado un modelo crediticio que basado en las particularidades del contrato de arrendamiento, permitía el uso y disfrute a sus clientes y con la oferta de que tenía la

oportunidad de adquirir a su patrimonio. Es así que por primera vez se pone en ejecución este tipo de contrato moderno llamado Leasing.

Para el jurista (*Arias-Schreiber, M. 1996, p 14*) *El leasing se presenta cuando una empresa debidamente autorizada da en locación toda clase de equipos, que se adquieren previa solicitud del eventual beneficiario, con fondos que provienen del denominado “mercado de dinero”. El equipo se compra a solicitud y elección del beneficiario y lo adquiere la empresa a que otorga el financiamiento.*

2.3.2. DEFINICIÓN

Para (Arias-Schreiber. Max. 1996, p 16) El arrendamiento financiero es un contrato por el cual una institución financiera debidamente autorizada concede a una persona natural o jurídica el uso y disfrute de un bien de capital, adquirido por la mencionada institución al fabricante o proveedor señalado por el interesado y al solo efecto de este contrato, en el cual el precio se fija en relación con el costo del dinero en el mercado financiero, comprendido el capital invertido por la institución que financia, más los intereses, los gastos y el margen de beneficio de la misma.

A nuestra opinión, el contrato de arrendamiento financiero – Leasing es un contrato donde a petición del beneficiario celebra un contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles y muebles con una entidad financiera por un tiempo determinado sea a corto o largo plazo y que al término de este, tiene la posibilidad de obtenerlo en sus activos.

Para nuestra legislación nacional (*Decreto legislativo 299 art. 1*) *Considérese Arrendamiento Financiero, el Contrato Mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado.*

En la tesis de (Chaparro. E, 2017, p. 9) El arrendamiento financiero es un contrato de financiación que ha tenido y sigue teniendo una rápida expansión en la práctica del mercado peruano, mediante este contrato una parte entrega un bien para que este sea

usado y en contraprestación la otra parte hará una entrega periódica de una suma de dinero denominada merced conductiva o cuota mensual, a raíz de esto se opta por una desvinculación de propiedad y uso de un bien, dando lugar de esta manera a una nueva forma de financiamiento.

Cabe mencionar que la vigencia de este tipo de contrato va a estar ligado a la vida útil del bien, que va a ir de la mano con los pagos correspondientes al tema tributario. Siguiendo el último párrafo del art. 1 del decreto legislativo N° 299, el beneficiario tendrá la opción de compra del bien en arrendado, esta transacción final puede realizarlo en cualquier momento del plazo que estipula el contrato y el pago será en base al valor sobrante.

2.3.3. NATURALEZA JURÍDICA

Para (Arias-Schreiber. M. 1996, p 29) El arrendamiento financiero – Leasing tiene una naturaleza jurídica sui generis y compleja que si bien toma como elementos inspiradores a la compraventa y al arrendamiento, es un contrato unitario, no siendo un contrato de compra venta, ni de arrendamiento, ni una locación con opción de compra, ni una promesa unilateral de venta, ni ningún otro matiz de la contratación típica. Es en suma un contrato autónomo.

Para definir su naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero – Leasing, se han expuesto varios tipos de corrientes, teniendo como ejemplo; la teoría del préstamos, teoría de gestión de negocios, teoría de compra venta, teoría de arrendamiento, todas estas teorías tratan de adecuarlo a su concepto, pero su naturaleza es muy compleja, ya que su constitución está por componentes que son de otros tipos de contratos, es decir, el leasing viene hacer una combinación de especial de todos estos elementos, que le hacen diferente y autónoma.

(De la Cuesta. J. 2010. p. 9) No es dudoso que el leasing es un tipo de contrato que, en cuanto que no está prohibido, responde a una causa contractual; esto es, responde a una causa en aquel plano de la abstracción en que pueden atribuirse a una figura los rasgos que la llevan a integrarse en el tipo de los contratos. Dada la amplitud del juego de la

autonomía de la voluntad en nuestro Derecho, no creo que nadie haya puesto en duda en ningún momento la legitimidad de la figura contractual del leasing.

2.3.4. CARACTERÍSTICAS DEL LEASING

Las características del Leasing *para (Lavalle. E, 1992, p. 317) es que es un contrato mercantil y empresarial, típico, principal, complejo, constitutivo, de prestaciones recíprocas, “intuitu personae” oneroso y consensual.*

Mercantil y empresarial

Es mercantil, porque así está establecido en la legislación comercial, y también es empresarial en base a que los capitales son direccionados a las inversiones en la locación de los bienes que se irá arrendar, cabe señalar también que son empresariales, porque las existen empresas específicas para este tipo de relación contractual.

Típico

Si viene es cierto que para algunos tratadistas jurídicos, mantienen en que este tipo de contratos son atípicos, debido a que están ligado a otros contratos principales, pero en nuestra posición esta afirmación es errónea, porque el contrato de arrendamiento financiero –Leasing, tiene su propia regulación, la cual está regido en el decreto legislativo 299, por tal motivo decimos que es un contrato típico.

Principal

Según lo mencionado anteriormente, este tipo de contrato Leasing tiene su propia regulación, consecuentemente no necesita de ningún otro tipo de contrato para tener vida propia. Su tratamiento jurídico en el mercado es totalmente independiente y autónomo.

Complejo

Denominado también contrato complejo debido a que su celebración tiene diferentes visos de obligación para las partes, primero porque la entidad financiera deberá conseguir el bien en base a las especificaciones señaladas por el locatario, y luego éste último, está en la

obligación de honrar las rentas fijadas por ambas y por último el tratamiento legal que tendrá en la opción de compra por el precio sobrante.

Constitutivo

Es constitutivo porque a partir de la celebración, nace un vínculo jurídico y se trata de otorgar al locador el uso y disfrute del bien.

De prestaciones recíprocas

Es de prestaciones recíprocas debido a que el locador y la institución financiera en la celebración del contrato, crean obligaciones, por un lado la de cuidar y pagar las rentas del bien por parte del locador y la de la empresa que es la de conseguir el bien que ha sido seleccionado.

Oneroso

Es oneroso porque existe una contraprestación de obligaciones y que tienen como característica la de enriquecimiento por un lado y la de empobrecimiento de la otra parte.

Consensual

Porque es celebrado por el sencillo acuerdo de voluntades, cabe señalar que para su formalidad debe ser a través de la escritura pública (*Decreto Legislativo N°299 art. 8*)

“Intuitu personae”

Esta característica comprende varias situaciones de estudio a la persona, se tiene que evaluar los aspectos no solo sociales sino también y en mayor escala el aspecto económico financiero, debido a que la celebración de este tipo de contratos, tiene como fuente relevante los aspectos comerciales lucrativos del mercado.

2.3.5. LEGISLACIÓN PERUANA DEL LEASING

El ordenamiento jurídico nacional ha recogido el tema del Leasing como contrato de arrendamiento financiero y nuestro cuerpo legal lo señala a esta institución en el (*Código*

civil art. 1677) y la norma especial (Código civil arts. 1419 y 1425) referente a los contratos de opción de tramite secundario, también lo describe el (Código civil art. 1353) Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

Ahora bien, en la aplicación de los contratos de arrendamiento financiero en nuestro país, las empresas iniciaron su actividad comercial a partir de los años 80. La empresa Sogewiese Leasing dedicada a este rubro obtuvo ganancias por encima de sus capitales.

El sector industrial fueron los primeros en obtener este tipo de producto financiero, seguido por el sector comercio y servicios respectivamente.

Es de obligación recalcar que el contrato de leasing tiene una vida en nuestro país de 38 años y su tratamiento en aquellos años era solo para un minoritario grupo de empresas industriales en su mayoría, el afianzamiento y posicionamiento por aquellos años no era de gran relevancia debido a un estancamiento de la economía que se vivía por aquella época, consecuentemente no existía una adecuación exacta de la ley que especifique a profundidad este tipo de contratos

Tal es así que desde que entró en vigencia en nuestro país por el decreto Ley N°22738 del 23 de Octubre de 1979. El mencionado cuerpo legal en su artículo 2, insertó la concepción jurídica del contrato de arredramiento financiero, autorizando solamente a las instituciones financieras a ocuparse de este tipo de labores.

Mediante decreto legislativo N° 212 del 12 de Julio de 1981, se autorizó que cualquier otra institución financiera acreditada por la Superintendencia de Banca y Seguros pudiera desarrollar este modelo de contratos.

Esto ha dado origen a la reglamentación para nuestra carta magna, en cuanto a este tema y tal es así que fue aprobada a través del decreto supremo N° 097-82 – EFC del 31 de Marzo de 1982.

Pero en el año 1984 a través del decreto legislativo N°299 del 26 de Julio de 1984, se ordena la reglamentación del arrendamiento financiero, autorizando participar como

arrendadora no solo a las instituciones financieras, sino a cualquier empresa autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros. Este decreto legislativo y su reglamentación N° D.S.N°559-84-EFC de 28 de Diciembre de 1984 incrementan las perspectivas de las operaciones de Leasing en el Perú.

2.3.6. OBJETO DEL LEASING

Tal como lo señala el *(Decreto legislativo 299 art. 1) Considerese Arrendamiento Financiero, el Contrato Mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado.*

Esta definición que le otorga nuestro dispositivo legal a nuestro parecer, es demasiado amplio, en base a que en la doctrina nacional e internacional es más conocido como arrendamiento inmobiliario y mobiliario, más aun cuando el artículo 4 de la misma ley, establece que los bienes arrendados estén detalladamente identificados.

Así mismo, el artículo 11 de la misma ley detalla que no son inembargables los bienes que hayan nacido a partir de la celebración del Leasing, entonces podemos decir que el detalle de la ley deja sin campo de aplicación al primer artículo donde su definición volvemos a repetir es demasiado amplia y general.

2.3.7. MODALIDADES DEL LEASING

Hablar de Leasing en nuestro país, es hablar de la modalidad más común, que es la modalidad financiera, pero también existen otros tipos de contrato de Leasing, como son por ejemplo, el Leasing operativo y el lease back, el cual explicaremos a continuación.

Leasing Financiero.

Es la más conocida y difundida por el sistema económico y se trata de que el arrendatario tenga como objetivo la utilización del bien por todo el tiempo de vida útil.

Por este procedimiento el arrendatario se acerca a la empresa proveedora y selecciona un bien de acuerdo a las características que éste desee, una vez seleccionado, el arrendador comunica a la entidad financiera que adquiera el bien elegido para su futuro arrendamiento.

(Navarro. I. 2008, p 565) En buena cuenta, por esta modalidad una empresa de leasing otorga en arrendamiento un bien determinado elegido por el usuario y que este adquiere para tal propósito, obligándose al arrendatario a pagar un canon periódico, por un tiempo determinado e irrevocable, en el que ha asumido el arrendatario todos los riesgos y gastos de conservación del bien durante la vigencia del contrato en las condiciones que se acordaren o finalmente restituir el bien materia del contrato.

Leasing operativo

La principal característica de esta modalidad contrato leasing, es que el plazo convenido encubre el periodo mínimo de la vida útil que tiene en promedio el bien.

Este tipo de contrato leasing, solo se celebra en manifestación por parte del arrendatario frente a la empresa leasing, que su objetivo de arrendamiento del bien, solo será por un plazo determinado.

Comúnmente el leasing operativo se desarrolla con bienes de utilización usual o equipos del mercado secundario, como son los vehículos y/o maquinaria de oficina.

(Bravo, S. 1995, p, 53) Los bienes objeto del contrato son por lo común de uso corriente, de tal modo que pueden ser recolocados al termino del contrato, si este no se renueva o no se compra el bien por el usuario.

Cabe mencionar que este tipo de contrato viene añadido con una gama de servicios, como son la asistencia técnica, reparación y mantenimiento, etc.

Lease back

La diferencia con las modalidades del leasing operativo y financiero, está en que quien venderá los equipos o la maquinaria en solicitud, no será una empresa tercera, sino el mismo sujeto que solicitará que los mencionados bienes le sean alquilados.

Esta modalidad también es conocida como “sale and leaseback” y tiene como objetivo, el proveerse de un bien que estará comprando para así mismo estar arrendándose y obtener el derecho de compra, facilitándole poner su precio anticipado del precio de opción de compra.

Adicionalmente, podemos decir que este tipo de arrendamiento lo solicitan las empresas están falto de liquidez y que ven este tipo de contratos una forma de convertir sus activos fijos en efectivo.

(Bbvacontinental. 2012, p1) El lease-back es una operación poco conocida que puede resultar muy útil en un momento dado, especialmente si la empresa dispone de elementos patrimoniales, pero no de tesorería, y necesita acudir a la financiación para tener liquidez. El lease-back, como su nombre indica, es similar al leasing, pero a la inversa. La operación consiste en que el propietario de un bien, mueble o inmueble, lo vende a una agencia de leasing para suscribir a continuación un contrato de arrendamiento financiero sobre el mismo.

(Moreno, R. 2007) El Leaseback es un típico contrato de Empresa, producto de una “operación unitaria con causa compleja” al ser pensado para satisfacer una necesidad de liquidez temporal.

2.3.8. OPCIÓN DE COMPRA

Uno de los momentos claves y característica principal de este tipo de contratos leasing, es la opción de compra a favor del arrendador, etapa que está enmarcado en nuestro ordenamiento jurídico y especificado en el art 7 del mismo cuerpo normativo; (*Decreto legislativo N°299 art. 7) El plazo del contrato de arrendamiento financiero será fijado por las partes, las que podrán pactar penalidades por el incumplimiento del mismo. La opción de compra de la arrendataria tendrá obligatoriamente validez por toda la duración del contrato y podrá ser ejercida en cualquier momento hasta el vencimiento del plazo contractual. El ejercicio de la opción no podrá surtir sus efectos antes de la fecha pactada contractualmente. Este plazo no está sometido a las limitaciones del derecho común. Es decir aplicados a los artículos 1423 y 1688, del Código civil.*

En base a lo descrito podemos señalar que la opción de compra de ejercerá a un valor exclusivamente residual, lo cual es equivalente al precio pactado en la celebración del contrato Leasing.

Y claro está, que tendrá que tener todas las condiciones del contrato definitivo, así como lo dispone el art. 1422 del mismo cuerpo normativo.

Es importante detallar sobre lo que comprende por el valor sobrante del bien arrendado. Pues este valor viene a ser la diferencia del valor real por lo que se firmó el contrato. El cual estuvo pactado en la celebración del contrato, el cual fueron pagadas por cuotas o amortizaciones según lo dispuesto en el documento Leasing.

Así pues lo comenta el jurista (*Farina. J. 1993, p. 511) El valor residual es el precio preestablecido con cuyo pago a la finalización del plazo de leasing, el tomador adquiere la propiedad del bien si hace uso de la opción fijada a tal efecto en el contrato.*

2.3.9. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRANTANTES

Después de haber comentado las diferentes partes de la institución contrato de arrendamiento Leasing, podemos mencionar los derechos y obligaciones de los sujetos participantes.

Derechos de la arrendadora.

Mantener la pertenencia del bien que es el objeto del contrato Leasing con todas sus características propias de la marca y modelo, esto será hasta la fecha que se ejercite la opción de compra.

Requerir al arrendatario que el bien este asegurado, que contenga las exigencias mínimas de protección contra todo riesgo.

Solicitar el contrato Leasing que fue celebrado por escritura pública se ingrese a los Registros públicos para su respectiva inscripción

Supervisar el bien que fue entregado en arrendamiento y si tuviera algún defecto exigir su inmediata reparación y uso.

Recaudar los montos de las cuotas pactadas en el contrato y si en caso se proceda por la opción de compra, el pago del valor residual.

Si en caso el arrendatario no cumpla en pagar dos o más cuotas, la arrendadora podrá exigir la resolución de contrato.

Requerir al arrendatario la resolución del contrato si este no haya cumplido el pago del valor residual en la fecha pactada.

No tener responsabilidad por los daños causados que el arrendatario en uso del bien lo haya afectado.

Realizar la efectivización de la penalidad acordadas en la celebración del contrato Leasing.

Obligaciones de la arrendadora.

Consagrar el contrato con el proveedor del bien, que anticipadamente el arrendatario solicitó, el cual estará sujeto a todas cláusulas señaladas en el contrato Leasing. El cual coincidimos con *(Arias-Schreiber, Max. 1996, p 42) Como consecuencia de la celebración del contrato en cuestión, el bien o bienes que se entregaran entran de inmediato al patrimonio de la empresa locadora, la que como se ha dicho con anterioridad conserva su derecho de propiedad, en tanto la arrendataria no haya hecho uso de la opción de compra.*

Si la arrendadora no ha realizado la entrega del bien, según las normas generales del derecho común, este va a tener que responsabilizarse por la destrucción o pérdida.

Respetar las formas y todas las especificaciones contenidas en el contrato Leasing frente a la arrendataria.

Estará obligado a responder, por todos los desasosiegos que le ocasionen al arrendataria, en lugar a ello, respaldar el uso y disfrute del bien por todo el tiempo pactado en el contrato.

Respetar y obedecer la opción de compra que tiene la arrendataria, tanto en el precio y plazo antes pactado.

Realizar la transferencia del bien en favor de la arrendataria, tanto en el acto de arrendamiento como también en la opción de compra.

Comprometerse a no realizar ningún tipo de celebraciones sobre los gravámenes y medidas que pudieran vulnerar los derechos de la arrendataria sobre el bien.

Derechos de la arrendataria.

Entregar a la arrendadora todas las especificaciones del bien que van a tomar en alquiler, además de comunicar el nombre del proveedor o fabricante.

Solicitar el bien y realizar el uso y disfrute del bien, según las disposiciones contenidas en el contrato.

Tener el derecho de poder realizar la opción de compra en cualquier momento del íterin del plazo del contrato.

Ejercer el derecho de activar cualquier tipo de acciones legales frente al arrendador, si encaso este último hubiese concurrido en daños y vicios del bien o bienes.

Obligaciones de la arrendataria

Cumplir fielmente el objeto de uso que se pactó en el contrato, así mismo estará obligado frente al arrendador a reparar cualquier daño que hubiere ocasionado al bien.

No podrá cambiar ningún tipo de las especificaciones obligacionales que se pactó en el documento contractual, este estará de acuerdo a las funciones técnicas y operativas.

Estará terminantemente prohibido el subarrendamiento en su totalidad o parcialmente, ni transferir o ceder, sin antes ser comunicado al arrendador y este declarar su consentimiento.

Celebrar con una compañía de seguros para la protección del bien arrendado.

Cumplir fielmente los pagos de las cuotas establecidas en el plazo determinado en el contrato.

Si en caso optaría por la opción de compra, realizar el pago del mismo dentro de las especificaciones contraídas.

Estará obligado a responder por todos los daños o perjuicios que ocasione el bien, desde el momento en que los recepciona.

Al término del contrato, estará obligado a devolver el bien arrendado, a excepción si este optaría por la opción de compra.

2.3.10. LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA Y LA EJECUCION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

El 01 de marzo del año 2006, se publica la Ley N° 28667 “Ley de la Garantía Mobiliaria”, ley que entró en vigencia el 30 de mayo del año 2006. Así mismo, Su Reglamento (Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 142-2006-SUNARP/SN) pero fue modificado este reglamento por la resolución de la

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 142-2006-SUNARP/SN que fue publicada en el diario “El Peruano” el 05 de Agosto del año 2006.

En la presente ley junto con su reglamento, nos señala una serie de dispositivos legales sobresalientes, tales como la regulación de las ejecuciones de garantías mobiliarias, pero en ningún artículo nos señala la regulación de otros actos jurídicos y que en base a la mencionada ley, también son inscribibles en el registro jurídicos de bienes y el registro mobiliario de contratos, tales como el acto jurídico que estamos investigando. El leasing.

2.3.11. EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS LEASING

Existen varias formas de extinguir los contratos de arrendamiento leasing, algunas son habituales y otra no lo son, mencionamos las siguientes;

Ejercicio de la Opción de Compra

Una vez concluido el pago total acordado, la arrendataria obtiene el derecho de adquirir la propiedad del bien objeto del contrato y ejercerla a un valor residual.

No Ejercer la Opción de Compra

A diferencia del punto anterior, aquí la arrendataria opta por no adquirir el bien inmueble, concluyendo el contrato y devolviendo en buenas condiciones el bien dado en uso, exceptuándose aquí el desgaste normal generado por su uso.

Prórroga del Contrato

Aquí el arrendatario decide por prorrogar el contrato por un plazo nuevo establecido, pero esta nueva condición variará el mismo.

(Navarro, I. 2008. p. 574) En el fondo se trata de modificar sustancialmente las condiciones del contrato inicial, cuando las partes adoptan el acuerdo de vincularse respecto del mismo bien, sobre el cual no se ha ejercido la opción de compra anterior.

Sustitución del Bien

Existe también la posibilidad de que el arrendatario proponga la posibilidad de sustituir el bien objeto del contrato por otro más moderno, siempre que se solicite antes del vencimiento del plazo.

Resolución por Falta de Pago

Hemos comentado que la falta de pago de dos o más cuotas o en su caso atrasarse en el pago por más de dos meses, le otorga potestad a la arrendadora de resolver el contrato celebrado.

Complementariamente a lo antes mencionado, nuestro ordenamiento jurídico resguarda el derecho de propiedad de la arrendadora que tiene el dominio sobre la cosa, en base al saber que según el *(Decreto legislativo N°299, art. 11) Los bienes dados en arrendamiento no son susceptibles de embargo, afectación ni gravamen por mandato administrativo o judicial en contra del arrendatario. El Juez deberá dejar sin efecto cualquier medida precautoria que se hubiese trabado sobre estos bienes por el solo mérito de la presentación del testimonio de la escritura pública de arrendamiento financiero. No se admitirá recurso alguno en tanto no se libere el bien y éste sea entregado a la locadora.*

Cláusula Resolutoria Expresa

Otras de las cláusulas resolutoria del contrato, es la cláusula resolutoria expresa y es en el sentido expreso, que se puede acordar expresamente que la relación contractual se pueda resolver, esto sucede cuando una de las partes contratantes haya incumplido con las cláusulas señaladas en el documento obligacional. Ante esta situación la resolución surgirá de pleno derecho que se activará cuando la parte agraviada informe a la otra que hará valer su cláusula resolutoria.

Según *(Navarro. I. 2008, p 575) Una de cláusulas más comunes que vemos en los contratos de arrendamiento financiero son las siguientes:*

Falta de pago de dos o más cuotas consecutivas.

No concertar y mantener los seguros establecidos en el contrato a favor de la empresa de Leasing.

Incumplimiento de las garantías.

Confiscación, embargo, ejecución de garantías o cualquier otra circunstancia que afecte la propiedad del bien.

Si en el caso que uno de estas situaciones se origine, la parte arrendadora podrá ejercitar a cuenta de la arrendataria todos los gastos que se ha producido ante el incumplimiento, lo cual será reembolsado posteriormente.

Ahora bien, según el (*Código civil, art. 1428*) *n los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.*

2.3.12. EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN SEDE JUDICIAL

Citamos al análisis que ofrece la revista (Ius et Veritas, Liñan, L 1996. p.199). Una vez resuelto el contrato, tenemos dos pretensiones que deseamos sean satisfechas: a) la devolución del bien materia del contrato de arrendamiento financiero y b) el pago de la merced conductiva pactada en caso de haberse pactado cláusula penal o en su defecto, el pago de la respectiva indemnización por daños y perjuicios

Atendiendo a las dos últimas formas de extinción del contrato de arrendamiento financiero precisadas en el ítem anterior, la parte arrendadora tiene la facultad de solicitar ante el Sistema Judicial la entrega del bien o el pago de las rentas dejadas de pagar; sin embargo, la forma idónea de cómo ejecutar el mismo no se encuentra debidamente regulado ni restricción alguna sobre su actuar, teniendo en cuenta aquí que el Contrato celebrado tiene mérito ejecutivo, conforme así lo regula su propia legislación. (*Decreto legislativo N°299,*

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

Es así que tenemos:

La pretensión de Entrega de Bien Mueble: Demanda que es interpuesta por su naturaleza dentro del Proceso Único de Ejecución; en la cual se tiene como finalidad la restitución del bien mueble; encontrándose aquí la posibilidad de exigir como pretensión alternativa, el pago del valor del bien siempre que haya sido destruido, este malogrado o no se encuentren en las condiciones idóneas para su uso.

Lo señalado en el párrafo precedente constituye la pretensión idónea para este tipo de contratos celebrados; precisamente porque la arrendadora es la titular del bien mueble y su consecuencia natural por el incumplimiento del pago pactado es la restitución del mismo.

Sin embargo, quienes tienen la condición de arrendadores postulan ante el sistema judicial la pretensión de obligación de dar suma de dinero, pretendiendo cobrar las rentas dejadas de cancelar y respectivamente liquidadas por ésta, a fin de que sean pagadas en una sola armadas; o en su defecto, ese mismo monto es objeto de cobro a través de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios.

2.3.13. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

CASACIÓN NÚMERO 1763-2014- DEL SANTA PUBLICADO EN EL PERUANO CON FECHA 02 DE MAYO DE 2016.

La presente casación trata sobre Ejecución de Garantías como pretensión principal y Obligación de Dar Suma de Dinero como pretensión alternativa, mediante la cual el Banco interpuso un recurso de casación contra la resolución de segunda instancia, en consecuencia declararon NULO la resolución número trece de fecha 17 de Marzo del año 2014, expedida en segunda instancia.

La sentencia de vista sustentó su decisión primordialmente a la vulneración normativa del Derecho Procesal Civil, art. 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, art. II del Título Preliminar y art. 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, sustentando que se ha infringido el derecho al debido proceso y a la debida motivación que deben tener las resoluciones judiciales.

Frente a los fundamentos expuestos por la primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa; expuso lo siguiente: Determinó la falta del demandante de solicitar tutela jurisdiccional en el proceso, considerando que las partes están siguiendo en curso el proceso N° 1326-2012-2501-JR-CI-01, sobre obligación de dar suma de dinero en vía procedimental ejecutiva. En efecto con la pluralidad de procesos se está vulnerando contra el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, sustentando que la ley no ampara el abuso del derecho, por lo que la sala debe de salvaguardar que ésta conducta lesiva no se produzca.

Es así que, como se resolvió: “FUNDADO el Recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú – Sucursal Chimbote (...); CASARON la resolución de segunda instancia impugnada, en consecuencia, NULO el auto de vista contenida en la Resolución número trece, de fecha 17 de Marzo de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa; MANDARON que la Sala Superior de origen expida nueva resolución.

De lo señalado en la Casación mencionada precedentemente se verifica que, la Sala de la Corte Superior del Santa ha advertido una clara y evidente afectación del ejecutado por la dualidad procesal de un mismo concepto contractual. Señalando abuso del derecho y que es deber de los órganos jurisdiccionales velar para que no sucede.

**CASACIÓN NÚMERO 2642-2014 - AREQUIPA PUBLICADO EN EL PERUANO
CON FECHA 30 DE MAYO DE 2016**

La presente casación trata sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, mediante la cual el Banco interpuso un recurso de casación contra la resolución de segunda instancia, en consecuencia declararon NULO la resolución número trece de fecha 23 de Junio del año 2014, expedida en segunda instancia.

La sentencia de vista sustentó su decisión primordialmente a la vulneración normativa de los artículos 197 y 198 del Código Procesal Civil, art. 690-D, inciso 1, del mismo cuerpo normativo y del art. 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, que es concordante con los artículos VII del Título Preliminar.

Frente a los fundamentos expuestos por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; expuso lo siguiente: Que la sala superior no ha tomado en cuenta los criterios que vinculan a la inexigibilidad y extinción que tiene la obligación, en referencia a las formas de pago, consolidación y compensación, incluso a las cláusulas del contrato realizado por el banco. Y que el Banco no ha realizado una liquidación adecuada.

Adicionalmente señala que está en pendiente la liquidación con descuento, ya que la ejecutada había realizado un abono anticipado. Y mientras exista una liquidación inexacta, la obligación no se ha extinguido.

Es así que, como se resolvió: “FUNDADO el Recurso de casación interpuesto por Empresa de Transporte Turismo y Servicios Estrella del Sur E.I.R.L.(...); CASARON la resolución de segunda instancia impugnada, en consecuencia, NULO el auto de vista, de fecha 23 de Junio del 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; MANDARON que la Sala Superior de origen expida nueva resolución.

De lo señalado en la Casación mencionada precedentemente señala que: La debida motivación no será completa, cuando no se ha motivado todas las alternativas y no se han ofrecido el sustento jurídico pertinente. En este caso para que exista una resolución de contrato, tiene que primero existir todos los elementos que motivan tal extinción de una obligación, mientras no exista las razones jurídicas que avalen, no podrá resolverse ningún contrato.

Por lo tanto, la sala suprema a determinado que la actuación de resolver el contrato de arrendamiento financiero o leasing, tiene que cumplirse bajo todos los requisitos, porque la consecuencia llevaría a dos procesos ejecutivos que serían abusivo para el ejecutante

**CASACIÓN NÚMERO 2153-2015 – LIMA PUBLICADO EN EL PERUANO CON
FECHA 30 DE MAYO DE 2016**

La presente casación trata sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, mediante la cual, la Sra. Luz Esther Chávez Villareal, interpuso un recurso de casación contra la resolución de segunda instancia, en consecuencia declararon NULO la resolución número trece de fecha 10 de Marzo del año 2015, expedida en segunda instancia.

La sentencia de vista sustentó su decisión principalmente a la infracción normativa del art. I del Título Preliminar, 155 y 197 de nuestro código procesal sustantivo. Además se ha vulnerado el art. 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, donde deben examinarse al detalle que la resolución lleve relación en fondo y forma con los hechos actuados.

Frente a los fundamentos expuestos por la primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Lima; expuso lo siguiente: Que la resolución de la primera instancia no se ha pronunciado sobre los hechos expuestos en defensa de la denunciada.

Para emitir una resolución, su contenido tiene que guardar relación con los hechos actuados, y la sala no lo ha realizado.

Que la recurrente en esta casación ha expuesto que su empresa demandada se encontraba en disolución y liquidación.

Ante ello ya ha existido una empresa liquidadora que no ha sido incluido en el proceso y que por la Ley General del Sistema Concursal, su participación es indispensable debido a que su función es velar por la integridad del patrimonio social.

Es así que, como se resolvió: “En la cual se resolvió: “FUNDADO el Recurso de casación interpuesto por Luz Esther Chávez Villareal (...); CASARON la resolución de segunda instancia, en consecuencia, NULO la sentencia, de fecha 10 de Marzo del 2015, expedida por la Primera Sala Civil subespecialidad de la Corte Superior de Justicia de Lima; MANDARON que la Sala Superior de origen expida nueva resolución.

De lo señalado en la Casación mencionada precedentemente señala que: Se ha vulnerado el derecho a la defensa, debido a que al existir un proceso de disolución y liquidación de la parte demandada y tener a una empresa liquidadora, éste último no ha sido incluido en el proceso, dejándola en total indefensión a la parte deudora, vulnerando el derecho constitucional a la defensa.

Como podemos observar, los magistrados de la corte suprema han tenido un criterio justo , amparando los derechos de los justiciables y evitando un abuso del derecho en el procedimiento ejecutivo de dar suma de dinero por concepto de contrato de arrendamiento o Leasing.

CONCLUSIONES PLENARIAS DEL PLENO NACIONAL COMERCIAL. PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN

Lima, 18 y 19 de julio de 2014

1.- Efectos jurídicos de la resolución del contrato de leasing.

Resuelto el contrato de arrendamiento financiero ¿Puede la empresa locadora indicar la acción judicial para solicitar la devolución del bien objeto del leasing y a la vez cobrar el monto total de las cuotas dadas por vencidas?

El Pleno adoptó por MAYORIA que "Si puede en razón a que la locadora tiene todo el derecho a pedir la recuperación del bien objeto de leasing por ser de su propiedad y además cobrar las cuotas que fueron declaradas vencidas"

CAPÍTULO III
METODOLOGÍA

CAPITULO III: METODOLOGÍA

3.1. Operacionalización de variables

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
V.I. Efecto jurídico negativo de la resolución de contrato de arrendamiento financiero - Leasing	Doctrinarios	<p>Nacionales</p> <p>Manuel de La Puente y Lavalle José Rubén Taramona Hernández José León Barandarián Carlos Fernández Sessarego Eduardo Lavalle Zago Max Arias Schreiber Pezet Sideney Alex Bravo Melgar</p> <p>Extranjeros</p> <p>Étienne Louis Josserand Lino Rodríguez, Arias Bustamante Juan María Farina Luis de Espanés</p>
	Normativos	<p>Constitución Política del Perú Código Civil peruano</p>
V.D. Abuso del derecho del arrendador financiero	Legislación nacional	<p>Decreto legislativo N°299 – Ley de arrendamiento financiero Leasing Ley de garantías mobiliarias</p>
	Jurisprudencia nacional	<p>Casación N° 1763-2014-Del Santa Casación N° 2642-2014 - Arequipa Casación N° 2153-2015 – Lima</p>

3.2. Métodos

Método Inductivo

En la construcción sistemática del marco teórico hemos desarrollado temas profundos y detallados teniendo que realizar la búsqueda de suficiente información sobre legislación y jurisprudencia nacional específica sobre el tema, partiendo de lo particular a lo general hemos obtenido resultados críticos y analíticos sobre el tema investigado. (*Ecured. 2017*).

Método Deductivo

Hemos utilizado este método en la presente investigación, en el desarrollo de recolectar la suficiente información jurídica relevante a nuestro tema investigativo, así como también nos ha permitido la preparación de nuestro marco teórico, distribuyéndolo en un orden conceptual que inicie desde lo general a lo particular, teniendo como soporte la doctrina nacional e internacional, la legislación y jurisprudencia nacional. Así también en la búsqueda de resultados y conclusiones.

Método Analítico

El tema que hemos investigado, por ser dogmático jurídico y a los objetivos que queríamos llegar, comprendía un alto grado de estudio y observación el cual requería la separación de un todo en partes o fundamentos que lo compongan, era necesario ir de lo concreto a lo abstracto, desglosar y determinar las fuentes importantes de nuestra legislación y la doctrina tanto nacional como extranjera, para así haber determinado las importantes conclusiones a la que hemos llegado.

Método Sintético

Se utilizó este método en el desarrollo de extractos relevantes sobre el tema investigado, resaltar los temas más importantes y realizar una compilación de su importancia y que sirvieron para la elaboración de nuestro resumen, resultados y conclusiones.

Método Exegético

El tema que hemos investigado, suponía una gran elaboración para estructurar e interpretar instituciones legales, por tal la razón hemos utilizado este método que nos ha permitido tener una clara idea conclusiva sobre la doctrina, leyes y la jurisprudencia.

3.3. Técnicas e instrumentos

Fichaje

Una de las técnicas que hemos realizado ha sido la compilación de toda la fuentes de información, tales como doctrina nacional y extranjera, legislación actualizada y jurisprudencia nacional y así pues, tener una adecuada y correcta elaboración del trabajo investigativo.

Internet

Empleado frecuentemente a lo largo de toda la presente investigación, teniendo como instrumento las páginas web, que fueron de gran ayuda para una parte considerable de la información incluida en el marco teórico. El instrumento empleado en dicha técnica fue las Páginas web.

Creación de un archivo

Esta Técnica, hizo que realicemos una creación de un archivo general, que dentro de ello existía archivos específicos; el cual me permitió ordenar sistemáticamente toda la

información contenida en nuestro trabajo de investigación, mejorando muchísimo en la realización de mi tesis. El instrumento que realicé fue la técnica de creación de archivos.

Fotocopiado

Esta técnica utilizada fue la de acopiar toda la información recogida de los libros a través del fotocopiado. Utilizando el avance tecnológico en la reproducción ordenada de los libros, revistas, jurisprudencias y tesis. El instrumento que utilicé en esta técnica se denomina fotocopiado.

La Observación

Otra técnica que hemos realizado ha sido la observación, a través del instrumento censo perceptual, siendo un trabajo de bastante análisis jurídico, nos ayudado a determinar la situación, el objeto y los casos jurisprudenciales. Definir los objetivos cuidadosamente y resaltar los temas importantes a través de lo diligente y crítico registro de información, permitiéndonos compilar conclusiones satisfactorias en nuestra investigación.

3.4. Los procedimientos

Para la correcta elaboración del presente trabajo investigativo se tuvo que recopilar información de la siguiente manera.

Paso 1. Me acerqué a las diferentes bibliotecas de las universidades más conocidas de Trujillo, así también al del Colegio de Abogados de La Libertad

Paso 2. Inicé la búsqueda exhaustiva de los temas tanto generales como específicos que iba a tratar.

Paso 3. Compilar todos los libros posibles que desarrollen los temas a investigar y sacar el fotocopiado correspondiente.

Paso 4. Averiguar en los libros fotocopiados la mayor cantidad de doctrina sobre el abuso del derecho, Contratos en general y contratos de arrendamiento financiero leasing.

Paso 5. Apoyarme en el internet y hacer una exploración tecnológica sobre descargas de libros digitales, revistas jurídicas y tesis que estén relacionados a mi tema investigativo.

Paso 6. La impresión fue un aliado para la recopilación de temas encontrados en la web.

Paso 7. Compilar las informaciones encontradas en bibliotecas e internet y seleccionar los temas principales para el desarrollo de mi tesis.

Paso 8. Desarrollarlos profundamente e iniciar a estructurar sistemáticamente los temas a tratar, para esta finalidad, se tuvo que crear un archivo de todo lo investigado.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. De todo lo investigado, tenemos como resultado que el contrato de arrendamiento financiero o Leasing, como un producto de capitales está acorde a los nuevos tiempos, tiempos de apertura de mercados, tiempos de globalización y sobre todo y sin duda el más importante, facilitador para la adquisición de bienes muebles e inmuebles, otorgando ventajas a nivel tributario y financiero. Así mismo cumple un rol importantísimo en la economía del país, siendo generador de activos fijos a la micro y mediana empresa.

Según lo señalado, ante esta situación de implicancia que tiene el contrato de arrendamiento financiero o leasing, presume pues que su regulación sea acorde y beneficioso tanto para el arrendador como para el arrendatario, mencionamos esto, porque en la resolución de los contratos leasing por incumplimiento de pago, están lejanos al tipo de concepciones u objetivos para el cual fue creado, es cierto que ante un incumplimiento de pago por parte del deudor, el acreedor está en toda la razón de ejercer tutela jurisdiccional en base a lo que establezca el ordenamiento jurídico, sin embargo nuestro marco legal es permisible con la extralimitación que el derecho le otorga en los procesos de ejecución.

2. La falta de criterio doctrinario que debe de tener el Juez, en no desarrollar un alto análisis sobre la valoración de la conducta lícita y permisiva frente a lo que podría ser una acción ofensiva y lesiva.

La creación del derecho, está basado en el ejercicio de la libertad y la plena armonía social de cada uno de sus integrantes que la conformamos, pero este derecho no es una estructura con el poder ilimitado, sino que así mismo se auto regula en base a las conductas de los justiciables.

Según la teoría del abuso del derecho, esta va a radicar en el sentido fundamental de la solidaridad.

El Juez al ser el principal operador de justicia de un Estado, tiene que establecer criterios que vayan mucho más de lo que establezca las leyes, teniendo un criterio basado en las realidades como la intencionalidad (teoría subjetivista) el resultado final de la acción, es decir, que consecuencias generaría la aplicación de la norma en la vida real del justiciable (teoría objetiva) y por último complementar ambas teorías en la búsqueda de resaltar el mejor criterio posible.

Entonces, pues el criterio de la culpa, el criterio objetivo, el criterio finalista del derecho, el criterio económico - social o de función, son criterios básicos que el magistrado a la hora de resolver tiene que aplicar, más aún cuando la Doctrina es una de las fuentes generales del derecho.

Bajo éste análisis dogmático, la ley no es de aplicación vertical, la ley existe para la búsqueda de justicia y equidad.

Entonces debemos establecer, que el abuso del derecho no nace cuando accionamos el derecho, sino cuando las transgredimos. Y es que por ninguna razón las leyes pueden ser ilimitadas y esto bajo el simple argumento de que mediante estas conductas no existiría orden social.

3. Del estudio y análisis que realizamos en la jurisprudencia, pudimos establecer que las resoluciones emitidas por los magistrados, tienen una diversidad de formas para interpretar la ley, no existe una clara uniformidad de criterios frente a estos casos, sin embargo es de importancia resaltar que las posiciones de los colegiados empiezan establecer criterios de doctrina nacional e internacional sobre el abuso del derecho.

Principios como la tutela jurisdiccional de derecho y la debida motivación son fundamentos para establecer criterios en sus diversos fallos.

Queda pues demostrado que en gran parte de los magistrados, a determinado como fuente resolutoria, a la Doctrina, teniendo como concepción jurídica, la mala praxis procesal que realiza el arrendador frente al arrendatario, existiendo una clara acción abusiva del derecho.

Estos criterios resolutorios expedidos por los jueces están parcialmente salvaguardados por nuestro marco legal, debido a que en nuestro ordenamiento jurídico se menciona el abuso del derecho en el Código Civil artículo II del Título Preliminar, Constitución Política del Perú artículo 103, Código Procesal Civil artículo 685, pero lamentablemente no está regulado, ante esta situación, permite la apertura para que los fallos sobre la doble ejecución procesal en los contratos leasing, en algunos casos, reciba un tratamiento vertical y arbitrario en desventaja para el arrendatario.

4. De lo investigado el contrato tiene carácter y fuerza vinculatoria entre las partes, otorgando libertad para contratar como lo dispone la constitución de 1993 artículo 62.

La libertad para contratar establece la plena autonomía y liberación para que los contrayentes, celebren un pacto de obligaciones recíprocas.

La garantía que establece la constitución se da en un escenario de plena libertad de iniciativa privada y actividad económica , la libertad de las personas para celebrar como operadores económicos otorga realizar contratos válidos y exigibles.

Ahora bien, la fuerza de exigibilidad que tiene toda ley, será vigente siempre y cuando su actuación conserve el cumplimiento de justicia para la que fue creada, pero cuando este resulte la transgresión de derechos ajenos su poder de eficacia será limitado.

El Poder que tiene una ley que causa extralimitación en su ejercicio es un peligro social. Las leyes no es una fuente de razón, sino una aplicación viva de conservar paz y armonía en la sociedad, fomentado por un dinamismo que se adecua a las nuevas formas de mirar el derecho, las personas que se desarrollan en un estado constitucional de derecho, debe exigir su cumplimiento pero también su adecuación cuando su acción de esa fuerza vinculante le resulte lesivo ante el cumplimiento de la norma.

5. Resulta pues, que la doble ejecución que tiene el arrendador frente al arrendatario resulta un acto abusivo, pero permitido por nuestro marco jurídico, así lo establece el Decreto Legislativo 299. Ley de contrato de arrendamiento financiero – Leasing.

Su verticalidad de las normas ante estos dos procesos ejecutorios, establecen que el perjuicio en su actuación legal, recae en actos lesivos para el arrendatario que por decirlo menos, ya se encuentra en un estado de indefensión tanto financiero como legal.

CAPÍTULO V
PROPUESTA

CAPÍTULO V PROPUESTA

Como alternativa de cambio, se formula la siguiente modificación legislativa del artículo 10 del Decreto Legislativo 299, Ley de arrendamiento financiero o Leasing.

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO 299, Ley de ARRENDAMIENTO FINANCIERO O LEASING.

Visto:

El proyecto de ley presentado por el Ilustre Colegio de Abogados de la Libertad, suscrito por su decano Dr. Manuel Alejandro Montoya Cárdenas en virtud a la facultad de iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú relacionado con el artículo 10 del decreto legislativo 299, Ley de Arrendamiento financiero o leasing, que se refiere a considerar una restricción o divergencia en la pluralidad de procesos ejecutivos.

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 299

Artículo 1°.- Objeto de la ley

El objeto de la ley es modificar el artículo 10 del decreto legislativo n° 299

Artículo 2°.- Modificación del artículo 10 ° del decreto legislativo n° 299

Modifíquese el artículo 10° del decreto legislativo n° 299, cuyo tenor será el siguiente:

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

El arrendador financiero solo podrá iniciar un proceso ejecutivo, evitando la pluralidad de procesos que vulnere el Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES

1. Al ejecutarse más de una vez el contrato de Arrendamiento Financiero por incumplimiento de dos cuotas o más consecutivas, se desprende un Abuso del Derecho por parte del arrendador. Al iniciar un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, y, adicionalmente, iniciar un proceso ejecutivo de obligación de dar bien mueble determinado.
2. Existe una laguna legal en la norma que permite al arrendador financiero, habilitar e iniciar dos procesos legales permitiendo el abuso del derecho al arrendatario financiero.
3. La falta de criterio de los magistrados para aplicar las leyes de forma vertical, sin tener una valoración de la Doctrina y los principios generales del derecho. Constituyendo actos lesivos en contra de la parte arrendataria.
4. Es urgente ante el evidente abuso del derecho, reformar el artículo 10 de la ley de arrendamiento financiero o leasing, incluyendo una restricción a la parte ejecutante y evitando una doble acción procesal por parte del arrendador financiero.

CAPÍTULO VII
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPÍTULO VII REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1. LIBROS

Arias-Schreiber, M. (1996). *Los contratos modernos, tomo II, 1ª edición, Lima, Gaceta jurídica.*

Barandarián. J. (1992). *Tratado de derecho civil peruano, tomo IV, 1ª edición, Lima, Gaceta jurídica.*

Bravo, S. (1995). *Contratos modernos, 1ª edición, Lima, Fecat*

Castillo. M. (1997). *Filosofía del derecho, 2ª edición, Lima, Fecat.*

Centanaro, E. (2015). *Manual de contratos. 1ª edición, Buenos Aires. Fedye.*

De Espanés, Luis. (2001) *Introducción al abuso del derecho, Tomo 89, Madrid. Zeus.*

De la Cuesta. J. (2010). *El contrato de leasing o arrendamiento financiero: 40 años después, Madrid. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid.*

Domínguez. M. (2007). *Curso de derecho civil III Obligaciones, Caracas. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A.*

Farina. J (1993). *Contratos comerciales modernos. 2ª edición, Buenos Aires, Astrea.*

Gherzi. C. (1998). *Contratos civiles y comerciales. 4ª edición, Buenos Aires, Astrea.*

Josserand, L. (1954). *Derecho civil, 1ª edición, tomo I, Buenos Aires, Themis*

Navarro. I. (2008). *Tratado de derecho mercantil, 1ª edición, Lima, Gaceta Jurídica.*

Lavalle. E, (1992). *Contratos civiles y comerciales, 1ª edición, Lima, Ediciones jurídicas.*

León. S. (1989). *El arrendamiento financiero Leasing en el derecho Mexicano, México, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México.*

Rodríguez, L. (1971). *El abuso del derecho*, 1° edición, Buenos Aires, Ejea.

Sessarego, Carlos. (1992). *Abuso del derecho*, 1° edición, Buenos Aires, Astrea.

Taramona, R. (1995). *Manual teórico práctico de los contratos civiles y comerciales*, 3° edición, Lima, Grijley.

7.2. REVISTAS

Ius et Veritas, PUCP, Liñan, L (1996), *La ejecución judicial de las obligaciones provenientes del contrato de arrendamiento financiero*, volumen 12. Lima.

7.3. TESIS

Chaparro, E, (2017) *Arrendamiento financiero y la responsabilidad Extracontractual de los bancos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Valverde, J. (2008) *Marco jurídico del contrato de arrendamiento financiero en el Perú*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Arroyo, L. (2016). *Ventajas y desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra – venta de bienes y/o servicios*. Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego.

7.4. WEBGRAFIA

Bbvacontinental. (2012). www.bbvacontuempresa.es/a/que-consiste-el-lease-back

Ecured. (2017) www.ecured.cu/index.php/Lo_que_EcuRed_no_es

Moreno, R (2007) <http://www.derechocambiosocial.com/revista012/leaseback.htm>