

**UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA
ULACIT**

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO Y SUS EFECTOS
FIDCALES**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN
DERECHO**

JEAN PIERRE FOUNIER PAZOS

San José, Costa Rica

2004

INDICE

Introducción.....	6
Título Primero: Del Contrato de Leasing Financiero.....	13
Capítulo Primero: Régimen Jurídico del Contrato de Leasing Financiero...14	
Sección Primera: Concepto.....	15
1.1 Denominación Terminológica.....	15
1.2 Definición.....	17
1.3 Antecedentes.....	20
1.4 Ventajas y Desventajas.....	26
Sección Segunda: Modalidades del Contrato de Leasing.....	33
2.1 En Razón de los Sujetos.....	34
2.2 En Razón del Objeto.....	44
2.3 Otras Modalidades.....	47
Sección Tercera: Naturaleza Jurídica.....	48
Sección Cuarta: Características Generales.....	64
4.1 Características Jurídicas.....	64
Sección Quinta: Elementos del Contrato.....	68
5.1 Elementos Subjetivos (Partes).....	68
5.2 Elementos Objetivos (Objeto).....	72
5.3 Fases del Contrato.....	76
5.4 Obligaciones de las Partes.....	78
5.5 Clausulado Accesorio.....	89
Capítulo Segundo: El Contrato de Leasing Financiero en Costa Rica.....	91

Sección Primera: Consideraciones Generales sobre el Contrato de Leasing Financiero en Costa Rica.....	92
1.1 Surgimiento del Contrato de Leasing Financiero en Costa Rica.....	92
1.2 Denominación Terminológica.....	95
1.3 Naturaleza Jurídica en Costa Rica.....	100
1.4 Normativa General Aplicable al Contrato de Leasing Financiero.....	109
1.5 Clausulado de los Contratos de Leasing Financiero.....	123
1.6 Aspectos Fiscales del Leasing Financiero.....	129
Título Segundo: Efectos Fiscales.....	143
Capítulo Primero: Generalidades Tributarias del Contrato de Leasing en Costa Rica.....	144
Sección Primera: Generalidades Tributarias del Contrato de Leasing Financiero en Costa Rica.....	145
1.1 Naturaleza Jurídica de Potestad Tributaria.....	145
1.2 Funciones de la Dirección General de Tributación.....	146
1.3 Principios Generales Tributarios Aplicados al Contrato de Leasing.....	153
1.4 La Dirección General de Tributación y el Contrato de Leasing.....	169
Capítulo Segundo: El Contrato de Leasing Financiero y el Ordenamiento Jurídico Tributario Costarricense.....	189
Sección Primera: Procedimiento Tributario del Leasing Financiero en Costa Rica.....	190
1.1 Hecho Generador y Obligaciones Tributarias.....	190
1.2 Impuesto Sobre las Utilidades.....	194

1.3 Impuesto Sobre las Ventas.....	208
1.4 Impuesto Sobre los Bienes Muebles.....	218
1.5 Impuesto Sobre las Remesas al Exterior.....	227
1.6 Análisis del Decreto No. 32876.....	234
1.7 Análisis del Proyecto de Ley “Regulación de los Contratos de Leasing” y la Legislación Española.....	240
Conclusiones y Recomendaciones.....	253
Bibliografía.....	266
Anexos.....	271

LISTA DE ABREVIATURAS

C.C.	Código Civil
C de C.	Código de Comercio
C Plt.	Constitución Política
LRSF.	Ley Reguladora del Sistema Financiero
DGT.	Dirección General de Tributación
CNPT.	Código de Normas y Procedimientos Tributarios
LISR.	Ley del Impuesto Sobre la Renta
RLISR.	Reglamento a la Ley del Impuesto Sobre la Renta
LISV.	Ley al Impuesto Sobre las Ventas
LISBI.	Ley al Impuesto Sobre Bienes Inmuebles
IRE.	Impuesto Sobre las Remesas al Exterior
SUGEF.	Superintendencia de Entidades Financieras

INTRODUCCIÓN

El contrato de leasing financiero es una figura comercial y financiera novedosa, que ha tomado gran auge en Europa, Estados Unidos y algunos países latinoamericanos. Su creciente uso en Costa Rica se da a raíz del desarrollo comercial y tecnológico que se ha venido dando en nuestro país en los últimos años.

Se trata de un contrato que contribuye a fomentar y generar una función de colaboración y cooperación empresarial, como forma eficaz de enfrentar el proceso de globalización caracterizado por la competitividad del mercado comercial, lo que ha provocado que las empresas, tanto nacionales como extranjeras, busquen mecanismos de financiamiento más adecuados para la adquisición de los activos necesarios, para enfrentar las exigencias del mercado actual.

En este sentido, el contrato de leasing financiero constituye una alternativa crediticia muy importante para el desarrollo económico de la pequeña y mediana empresa, debido a su forma ágil y eficiente para lograr estos fines, en vista de sus especiales características. Es una nueva herramienta de financiamiento rápido y flexible para la adquisición de bienes de capital, que ha cambiado el papel de la propiedad y exaltado la función socioeconómica derivada del uso, la utilización, el disfrute y la explotación de un bien. Plantea una división entre la

propiedad y el uso, al permitir la adquisición de activos fijos sin acceder a la propiedad.

Esta figura contractual es consecuencia de los fenómenos de la contratación en masa, y de la división y especialización del trabajo, por lo cual la doctrina jurídica ha hecho planteamientos escuetos y confusos.

Por otra parte, este contrato ha surgido a la vida jurídica, en razón de que el derecho no debe detenerse en modelos preestablecidos, sino que debe ser lo suficientemente flexible como para adaptarse a las necesidades cotidianas del hombre, quien en su vida de relaciones sociales y comerciales, tiene la necesidad de nuevos caminos jurídicos para canalizar la realización de sus intereses económicos.

Es incuestionable que el tráfico comercial progresa a un ritmo acelerado, por lo que suele dejar rezagado y desubicado al ordenamiento jurídico y a sus instituciones, en cuanto a la regulación y calificación adecuada de las nuevas formas contractuales. Es así como el desarrollo comercial, vinculado al auge de la producción masiva y al correlativo desarrollo de la sociedad de consumo, ha impulsado a las empresas productoras, expendedoras y financieras, a recurrir a nuevas fórmulas de financiación, acordes con la técnica moderna.

Actualmente, el contrato de leasing financiero ya ha adquirido identidad propia en los círculos financieros, y comerciales de nuestro país, y se ha considerado que son inherentes a él una serie de cláusulas que determinan sus elementos tipificantes. Es por esto que nos atrevemos a afirmar que en Costa Rica, el contrato de leasing financiero se ha cristalizado en un tipo social, alejándose de la nebulosa de los contratos atípicos.

A pesar de lo anterior, en nuestra realidad socioeconómica, la doctrina y jurisprudencia nacional han tenido una lenta evolución respecto a esta figura, mientras el legislador ha guardado silencio, lo cual no es justificable, ya que en otros países ya existe legislación, doctrina y jurisprudencia bien definida al respecto.

En este sentido, para el análisis del contrato de leasing en Costa Rica, se debe recurrir a la doctrina internacional, a los principios generales del derecho, a la normativa conexas, a los lineamientos **y decretos** emitidos por las instituciones administrativas competentes y, en general, al sistema de fuentes escritas y no escritas del derecho costarricense.

El contrato de leasing financiero permite la utilización económica y productiva de bienes de capital o de equipo, sin la necesidad de una inversión inicial cuantiosa o de inmovilizar capitales. Esto permite mantenerse al nivel del progreso

tecnológico y comercial, y evitar los riesgos de un equipo obsoleto, además de que a través de este se otorga financiamiento del 100%.

Se debe aclarar que el contrato de leasing, en general, es ante todo una técnica de financiación u operación económica, presupuesto que no se puede obviar; empero, este trabajo ha centrado su análisis preponderantemente en establecer en un primer plano su concepción, estructura, características y clasificaciones. Posteriormente, se realizará un análisis de las consideraciones comerciales y de sus efectos tributarios en relación con esta figura contractual.

La problemática que se analizará a continuación es la falta de legislación comercial, civil y **la legislación tributaria** existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, respecto a la figura del contrato de leasing financiero. Ante esta situación, las sociedades de leasing han adaptado la figura a través del uso de institutos tipificados, practicando la modalidad del leasing financiero como dos contratos separados: 1) el de arrendamiento y 2) el de opción de compra, ambos celebrados y suscritos en la misma fecha y en el mismo momento.

Como veremos, en Costa Rica, el contrato de leasing financiero es definido y considerado como un simple contrato de arrendamiento con opción de compra. Los derechos y obligaciones del usuario y de la sociedad de leasing son establecidos en el contrato de arrendamiento, y no en el de opción de compra.

Además, las sociedades de leasing no están estrictamente reguladas por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, encontraremos que en el aspecto tributario existe una serie de contradicciones entre los diferentes oficios y decretos emitidos por la Dirección de Tributación Directa, y la misma normativa tributaria aplicable, crea una laguna del derecho para los usuarios y una inseguridad del tratamiento tributario que se le debe dar al leasing financiero.

Desde el punto de vista tributario, no existe una definición establecida, estandarizada, del contrato de leasing financiero; su regulación se basa en la simple interpretación de las diferentes leyes, oficios y decretos emitidos por la Administración Tributaria. No define cómo se deben acumular los ingresos, las deducciones o retenciones aplicables, salvo en algunos casos como el del impuesto general sobre las ventas, donde se menciona al arrendamiento con opción de compra (interpretamos que es el leasing financiero), como una transacción sujeta a este tributo, además no se define con exactitud la diferencia entre el leasing operativo y el financiero.

El análisis se hará de manera sistemática y global, fundamentado en un estudio teórico y pragmático del contrato de leasing financiero. En este sentido, se analizará su perspectiva legal, y aspectos sociales y económicos que han impulsado el desarrollo de este tipo de contrato. Asimismo, se hará un estudio

general de las fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales relacionadas con esta figura.

Igualmente, se realizará un estudio de las características particulares del contrato de leasing financiero en Costa Rica, así de los diferentes procedimientos tributarios que el ordenamiento ha establecido para cada uno de los tipos de contratos que presenta el leasing financiero.

Para ello, usaremos los métodos deductivos y analíticos, con el fin de realizar el análisis de la doctrina y jurisprudencia que hay respecto a esta figura contractual. Asimismo, utilizaremos el método comparativo para hacer la relación necesaria entre las diferentes legislaciones, tanto en el aspecto comercial, como en el tributario.

La investigación está dividida en dos títulos; el primero se divide en dos capítulos; el primero que se refiere al régimen jurídico, concepto, definición, modalidades, naturaleza jurídica, características generales y elementos del contrato. En capítulo segundo lo utilizamos para desarrollar un análisis a fondo del contrato de leasing financiero en Costa Rica, el tratamiento que le ha dado la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional, así como los derechos y obligaciones de las diferentes partes de este negocio jurídico.

En título segundo, se realiza un análisis tributario del contrato de leasing financiero. En su primer capítulo se presentarán los aspectos generales tributarios de esta figura, como la naturaleza de la institución encargada de emitir resoluciones y opiniones, con el fin de determinar las pautas a seguir; los principios generales tributarios, y las diferentes clasificaciones que se le han dado en el ámbito tributario. En el segundo capítulo la investigación se desarrollará con base en el ordenamiento jurídico tributario costarricense, utilizando como bases los impuestos fundamentales del sistema fiscal de Costa Rica. Asimismo, se hará una investigación a fondo de los efectos tributarios de esta figura contractual desde la perspectiva del usuario y de la sociedad de leasing. También se analizará el **Decreto No. 32876** y el proyecto de ley “Regulación de los Contratos de Leasing”, expediente No. 12.762, el cual se encuentra archivado en la Asamblea Legislativa, mediante una comparación con la legislación española, la cual está muy avanzada en cuanto a la regulación de contratos de leasing.

TÍTULO PRIMERO
DEL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO

CAPÍTULO PRIMERO
RÉGIMEN JURÍDICO DEL
CONTRATO DE LEASING FINANCIERO

SECCIÓN PRIMERA: CONCEPTO

1.1 DENOMINACIÓN TERMINOLÓGICA

El vocablo inglés “leasing” se deriva del verbo “to lease”, el cual traducido al español, significa dar o tomar en arriendo. Nótese que la traducción literal de esta figura contractual al idioma español, no logra definir en forma integral el sentido económico, jurídico y financiero que la expresión representa.

En este sentido, se debe aclarar que no podemos considerar al leasing financiero como un arriendo, pues esa expresión es insuficiente para expresar la complejidad del contrato; además, el leasing financiero excede la estructura jurídico-dogmática del contrato de arrendamiento. Igualmente, en varios aspectos el contrato de leasing financiero implica una inversión o desplazamiento de la eficacia del contrato de arrendamiento, es decir, invierte o traslada obligaciones propias del dador al tomador y proveedor.

Debido al reciente origen y desarrollo de esta figura en los EE.UU. y Europa, impera en la mayoría de los ordenamientos jurídicos una imprecisión terminológica enorme, ya que se emplean expresiones distintas y siempre orientadas al concepto central de arrendamiento.

Así, en Francia, se le ha denominado “credit-bail” (crédito arriendo) o “pret-bail” (préstamo-arriendo), con lo que se establece que el arrendamiento coexiste con una función crediticia. Estos términos, según indica Parra Bortot, se contradicen y no ilustran la peculiar naturaleza del leasing, el cual no debe confundirse con operaciones jurídicas y financieras tradicionales. Así, el 2 de julio de 1966, la ley francesa empleó la expresión “credit-bail”.

En la doctrina belga, se utiliza la expresión “location-financement”; en Inglaterra, se utiliza la expresión “hire-purchase”; y en Alemania se utilizan “mietfinanzierung”, “finanzmiete”, entre otras.

En Italia, esta figura contractual ha sido definida como “prestito-locativo”, en este sentido Vincenzo Buonocore expresa: “locación financiera, donde la palabra locación indica base-núcleo del instituto o al menos la relación jurídica propenderante, mientras que el atributo financiero intenta captar el aspecto teleológico del fenómeno, o bien si se quiere, la peculiaridad más aparente del mismo”.

Las diversas denominaciones empleadas en España son: “alquiler industrial”, “crédito arriendo” y “arrendamiento financiero”; la última es la más utilizada, e incluso es la que se ha tendido a utilizar en la mayoría de los países latinoamericanos; no obstante, otros países han utilizado otras expresiones como el caso de Argentina donde se usa; “locación financiera” y “financiamiento

mediante leasing”; en Brasil “arrendamiento mercantil”; y en México “arrendamiento con promesa de venta”.

Al no contar con un término definido en español para un contrato sui generis, como lo es la operación mencionada, y en asocio con gran parte de la doctrina, nos inclinamos por la expresión inglesa “leasing”, seguida del adjetivo financiero, no por mera concesión a la anglomanía, sino por constituir un neologismo importante para enriquecer la lengua y expresar su naturaleza unitaria.

1.2 DEFINICIÓN

La doctrina nos ofrece una serie de definiciones del contrato de leasing financiero, que se caracterizan por su inexactitud y ausencia de globalidad. En razón de ello, para lograr analizar las diferentes definiciones existentes sobre esta figura, debemos definir en términos generales su operación.

El contrato de leasing financiero es una operación de financiación a mediano plazo, practicada por una entidad especializada o no, que a petición de su cliente adquiere el bien de capital, previamente seleccionado por este, y le facilita su utilización durante un período determinado. Por su parte, el cliente debe abonar una suma preestablecida y asume los gastos que generen el mantenimiento y uso del equipo. Al término del período la entidad financiera reconoce, un derecho

de ejercer la opción de compra, abonando el valor residual; si no se hace uso de ella, el tomador o usuario debe restituir el bien o celebrar de nuevo el contrato.

Así por ejemplo, Donald R. Gant, citado por Rolin en su libro *El Leasing* (1974), señala que el leasing financiero es:

“un arrendamiento estudiado para conceder a una empresa el derecho de utilizar un bien de equipo durante toda o la mayor parte de la vida económica de dicho bien.”

Por otro lado, parte de la doctrina lo define como un acuerdo de voluntades, cuyo fin lo constituye la concesión del uso de bienes de capital o de cualquier otro componente del activo fijo de una empresa, a través de un contrato de arrendamiento por plazo determinado, al fin del cual el arrendamiento puede optar entre la devolución del bien objeto del contrato, la renovación del arrendamiento o su adquisición por el valor residual establecido en el contrato.

Asimismo, Cogorno, citado por Farina en su libro *Contratos Comerciales Modernos* (1997), lo define como:

“el contrato de financiación por el cual el empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital, previamente

adquirido por esta a tal fin a pedido del locatario, teniendo este arriendo una duración igual al plazo de vida útil del bien y un precio que permite al locador amortizar el costo total de adquisición del bien, durante el plazo de la locación más el interés por el capital adelantado y un beneficio. Facultando, asimismo, al locatario a adquirir en propiedad el bien al término de la locación mediante el pago de un precio denominado valor residual.”

Por su parte, Rojas Palma, en su libro *Tratamiento Financiero, Contable y Tributario del Leasing de Chile*, (1981), a diferencia de los anteriores, sí menciona en su definición uno de los elementos esenciales del leasing financiero como es la opción de compra:

“... Aquel que consiste en la adquisición del uso económico de un bien, contra el compromiso contractual de efectuar una serie de pagos periódicos a un arrendador –que es el propietario del mismo– teniendo opción al final del período fijado, para adquirir estos bienes o restituirlos al arrendador si no le interesa adquirirlos.”

A nuestro criterio, las anteriores definiciones no son las más acertadas, puesto que no solo asimilan el contrato de leasing financiero con el arrendamiento, sino que omiten mencionar elementos esenciales del contrato como lo son la

compraventa del bien por la sociedad especializada, la opción de compra y el término inicial fijo y forzoso que corresponde a la amortización del bien.

Consideramos que la definición más acertada, completa y que recalca la autonomía del leasing financiero es la que ofrece Vázquez Pando en su libro *En Torno al Arrendamiento Financiero* (1980):

“... es una figura típica del derecho consuetudinario, con sus propios perfiles que, con todo el riesgo implicado en cualquier intento definitorio, podríamos definir como un contrato en virtud del cual, una de las partes se obliga a adquirir un bien y a conceder el uso del mismo a la otra parte, por un plazo forzoso para ambas y, a elección de ésta, a transmitirle la propiedad del objeto al término del plazo o a prorrogar el plazo del uso, o alguna otra opción, y la otra parte se obliga a cubrir aún en el supuesto de pérdida del objeto, y a ejercitar necesariamente alguna de las opciones previstas a la terminación del plazo forzoso.”

1.3 ANTECEDENTES

Algunos autores indican que los orígenes del leasing financiero se remontan al siglo XIX (1877), cuando en EE.UU., la empresa Bell Telephone System desarrolló un sistema operativo, por medio del cual vendía productos telefónicos

para luego alquilar el servicio de telefonía y los servicios de asistencia técnica necesarios para la correcta utilización del servicio, actividad que fue copiada por International Business Machines (IBM), XEROX y United Shoes Machinery Corporation; sin embargo, esta modalidad responde a lo que se ha llamado el leasing operativo.

El leasing financiero surge en la década de los cincuenta en los Estados Unidos de América, y una década más tarde nace en Europa y América Latina.

La creación de esta figura se le atribuye al norteamericano D.P. Boothe Jr., quien en 1952, siendo director de una fábrica de alimentos en California, obtuvo una concesión del ejército para abastecerlo de los suministros alimenticios. Para cumplir con esto, se vio en la necesidad de adquirir maquinaria tecnológica especializada, para lo cual, concibió la idea de arrendar los equipos necesarios sin tener que recurrir al crédito comercial bancario. Al obtener éxito creó la sociedad denominada "U.S. Leasing" (United States Leasing Corporation), con un capital inicial de 20.000 dólares, con el fin de financiara otras empresas, mediante esta novedosa forma de contratación, y ante las dificultades del mercado financiero a mediano plazo.

Posteriormente, "U.S. Leasing" encontró insuficiencia de capital frente a la creciente cifra de negocios, por lo que Boothe, funda una segunda empresa denominada "Boothe Leasing Corporation".

En la época de la posguerra, concurrieron una serie de factores que facilitaron el nacimiento del leasing financiero en EE.UU.:

- 1) Un mercado restringido e inaccesible de capitales a mediano plazo.
- 2) Un régimen fiscal particularmente severo en materia de amortizaciones.
- 3) Una economía muy próspera, con altas tasas de beneficios.
- 4) Empresas obligadas a una rápida renovación de sus bienes de equipo debido al desarrollo tecnológico vertiginoso.

Según nos explica Abatti, en su artículo publicado en la “Enciclopedia Ameba” (1982):

“Luego de la Segunda Guerra Mundial, nació una nueva modalidad, el leasing financiero, alcanzando el mismo una rápida difusión debido a una serie de factores que favorecieron su desenvolvimiento, entre ellos la necesidad de las empresas industriales de proveerse de maquinarias acordes con el constante desarrollo tecnológico de la época, para lo cual muchas de ellas no contaban con recursos financieros propios que les permitieran

comprar dichas máquinas, ante lo cual tenían dos alternativas: acudir a la financiación bancaria o adoptar el leasing. Esta última opción ante el vertiginoso avance tecnológico y los consiguientes riesgos de obsolescencia de los bienes de producción, fue el factor decisivo, juntamente con las ventajas impositivas que ofrece el sistema”

Debido al éxito logrado en los EE.UU., las empresas de leasing se abrieron campo en el mercado europeo, donde hubo una exitosa recepción, especialmente en Inglaterra, Francia, Bélgica, Italia, España y Alemania.

En 1960 se constituyó la primera empresa europea de leasing en el Reino Unido, formada por una filial de la “United States Leasing” y la financiera inglesa, la “Mercantile Leasing Company Ltda.”.

Posteriormente, en 1962 surge la primera empresa francesa, como resultado de la unión de bancos privados franceses, compañías aseguradoras y de capital extranjero. De esta forma se constituyen las sociedades “Locafrance”, “Européene d’ Equipment” y “Vendome Equipement”.

Luego, en 1963 surgen las empresas de leasing “Bail Corporation” y “Locatrice Italiana S.P.A.” en Italia; “Locabel S.A.” en Bélgica; “Deustsche Leasing Gmthf” en Alemania; y “Leasing S.A.” en Suiza.

En virtud de las ventajas económico-financieras que ofrece el contrato de leasing, su evolución en América Latina no fue una excepción. Así, a finales de los años sesenta y principio de los setenta, hace su aparición en los mercados más desarrollados del área, tales como Venezuela, Argentina, Chile, Brasil y México.

Actualmente, varios de estos países han creado legislaciones civiles y tributarias específicas para regular el contrato de leasing financiero, como es el caso de Panamá, mientras otros países como Argentina, Colombia y México, han venido utilizando normas existentes y modificando artículos tanto de sus legislaciones civiles como tributarias, para lograr incluirlo dentro de los supuestos de dichas leyes.

En Costa Rica, el leasing incursiona a finales de los años ochenta, cuando la financiera Crediticia ofrece al público la financiación de productos mediante la utilización de esta figura.

Actualmente operan cerca de diez compañías que brindan los servicios del leasing financiero a personas jurídicas y físicas.

De acuerdo con Fonseca García, en la “Revista Actualidad Económica” (1995):

“debido a que nuestro país no posee una legislación especializada tanto a nivel de normativa contractual como tributaria sobre este tema, se ha propagado la teoría que a diferencia de lo sucedido en gran parte del continente americano, en Costa Rica, el leasing tuvo un primer momento de auge dado a la falta de legislación fiscal aplicable, lo que provocó la utilización de la figura únicamente como un escudo fiscal, que permitía a los usuarios y oferentes grandes ventajas y prerrogativas fiscales.”

Actualmente, aun cuando Costa Rica continua sin una legislación específica que regule la figura del leasing financiero, la Dirección General de Tributación ha emitido una serie de oficios que han venido a delimitar de cierta forma, las reglas tributarias aplicables a los diferentes tipos de leasing que se utilizan. Estos oficios han logrado en parte, llenar el vacío y la incertidumbre legal que existía respecto al contrato de leasing, lo que ha disminuido el atractivo fiscal con el contaba la figura en sus inicios. Sin embargo, el contrato de leasing cada día es más utilizado en el comercio nacional, lo que nos lleva a concluir, que su utilización es producto de las ventajas económicas-financieras que ofrece esta figura, independientemente de las ventajas tributarias.

1.4 VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Seguidamente analizaremos las ventajas y desventajas que se desprenden del leasing financiero, tanto para el usuario como para la sociedad de leasing o dador.

A. Ventajas para el Usuario

Las ventajas ofrecidas por el contrato de leasing financiero son las siguientes:

- 1) Esta figura constituye un método para obtener el uso y disfrute económico de un bien sin una erogación inicial, por cuanto, para el productor es más importante la posibilidad de utilización del equipo que su propiedad, ya que se utiliza el bien durante su vida útil y luego se restituye. En otras palabras, la propiedad de los bienes no es indispensable para la buena marcha de la empresa, y el leasing permite la utilización de los equipos, sin tener que realizar una inversión inicial cuantiosa.

- 2) Le evita al usuario la inmovilización de capitales en activos fijos, es decir, no solo le permite a la empresa la adquisición de equipos necesarios para su buen funcionamiento, sino la posibilidad de expandir sus actividades, de esta manera podrá aumentar su productividad y desarrollarse tecnológicamente, sin tener que incrementar el índice de inmovilización de capital.

- 3) Hace posible la renovación total o parcial del equipo, librando así a la empresa usuaria de la desactualización del equipo adquirido, con el transcurso del tiempo.
- 4) Implica una financiación del 100% del costo del equipo, puesto que permite la utilización plena del bien, sin tener que aportar suma alguna por inversión o costo inicial.
- 5) Permite el incremento del capital fijo de aquellas empresas pequeñas y medianas que no pueden obtener crédito bancario, por no ofrecer las suficientes garantías patrimoniales.
- 6) Es una fórmula alternativa y flexible de financiación, ya que el usuario puede utilizar los bienes y al cabo del período inicial del contrato, puede optar por devolverlos, comprarlos o continuar el contrato. Asimismo, le permite a la empresa el financiamiento parcial para adquirir el uso de ciertos activos, cuando no es rentable acudir al mercado de capitales con una solicitud muy reducida a tasas de interés muy elevadas. Además, permite reducir las restricciones presupuestarias cuando el capital está racionado y si la empresa tiene varios proyectos por iniciar y los recursos están limitados, puede entonces acudir al leasing para ampliar sus adquisiciones de activos, debido a que esta figura no se tiene como una decisión de inversión, por lo

que no está sujeta a evaluación. Esta última ventaja podríamos catalogarla de engañosa, si los cánones representan un egreso importante.

A continuación, expondremos lo que la doctrina ha denominado como ventajas aparentes:

- 1) La doctrina ha expresado que a través del leasing financiero el tomador-usuario le traslada al dador o sociedad de leasing, los riesgos de la propiedad como, por ejemplo, la obsolescencia del bien debido a la evolución tecnológica. Lo anterior no es tan exacto, puesto que las sociedades de leasing exigen la compensación suficiente, en el término y el monto de los cánones, para protegerse así de la obsolescencia. Este no será un recargo explícito, pero sí se reflejará en los pagos, especialmente en los de los primeros períodos del contrato.

En este sentido Rojas Palma (1981) ha expresado:

“De este modo si el costo del bien se amortiza durante el período básico del leasing, y considerando que el usuario tiene una obligación fija que lo obliga a pagar –independientemente de que el bien se vuelva o no obsoleto- es entonces el usuario el que está asumiendo todo el riesgo. La mayoría de los arrendadores conoce el

riesgo y se cuidará de recuperar su inversión inicial, más sus intereses, durante el período básico del leasing.”

- 2) La doctrina también ha afirmado, que el leasing financiero no compromete la capacidad de endeudamiento de la empresa usuaria, debido a que es una operación contable neutra. Es decir, que se puede adquirir el uso de un bien sin tener que mostrar la obligación en los estados patrimoniales, como un pasivo. Por el contrario, si se adquiere el bien y se financia por medio de un préstamo, la operación deberá aparecer tanto en el activo como en el pasivo.

Lo anterior podría llevar a terceros a incurrir en errores, ya que solo después de un exhaustivo estudio de las cuentas de ingresos y egresos, pueden deducir la existencia de este contrato. Es por esto que en varios países se ha propuesto la creación de un “Registro Nacional de Leasing”, como es el caso de Argentina, con el fin de tener la información de los contratos de leasing que haya suscrito una determinada empresa, ya que se podría ocultar una parte sustancial del pasivo de una empresa, y los terceros que contratan con ésta no podrían tener conocimiento de esto.

Es por esto, que para solventar esta situación, la obligación derivada de un contrato de leasing suele ser revelada en una nota al pie de los estados contables auditados.

B. Ventajas para la Sociedad de Leasing

- 1) La demanda de este tipo de financiamiento le permite a las empresas de leasing aumentar sus activos fijos mediante la compra de esos bienes demandados, para posteriormente ceder su uso, mantenimiento y cuidado a un usuario.
- 2) La empresa de leasing no solo adquiere un activo de cuya utilización recibe un beneficio, sino que, al mismo tiempo, se despreocupa de su mantenimiento y cuidado al trasladarle al usuario estas responsabilidades junto con el derecho de reclamar directamente al proveedor sobre cualquier desperfecto o vicio.
- 3) Para calcular la renta o canon mensual que se vaya a pagar por el bien, la sociedad de leasing toma en cuenta el rendimiento requerido, el período de duración del contrato y el valor residual, con lo que se obtiene así una utilidad financiera importante en la transacción.

C. Desventajas para el Usuario

- 1) La principal desventaja del leasing financiero lo constituye su elevado costo de operación, la renta por pagar incluye la amortización, una tasa de interés mayor a la de otros tipos de financiamiento y una ganancia adicional para la

sociedad de leasing, lo que significa que en total, el precio por pagar excede al precio de compra del bien. En este sentido, se estima que en valores absolutos, se termina pagando entre un 130 y un 140 por ciento del precio de compra del bien.

No obstante, Escobar Gil señala en su libro *El Contrato de Leasing Financiero* (1984):

“... este costo es elevado frente a las otras opciones financieras, el crédito a plazos y la venta a plazos, que ambas tienen un solo costo similar. Pero en la toma de una decisión entre leasing o créditos a plazos juegan otros factores, tales como los efectos de la depreciación acelerada, oportunidades de préstamos no costosas, rendimientos altos que requiera la sociedad de leasing y bajo riesgo de obsolescencia...”

- 2) En el caso del leasing financiero, si el bien se convierte en obsoleto antes del vencimiento del plazo del contrato, el usuario deberá respetar el plazo y continuar con el negocio hasta su terminación, ya que de lo contrario se verá expuesto a pagar multas e indemnizaciones ocasionadas por su incumplimiento contractual.

- 3) El usuario únicamente adquiere el bien si se decide a ejecutar la opción de compra, en caso de que esta se haya pactado mediante el pago de un valor residual o especial según sea el caso. De lo contrario, deberá devolver el bien y negociar nuevamente los términos de un nuevo contrato que lo faculten para seguir gozando de él.
- 4) Debido a que el usuario no es titular del bien, está imposibilitado de ofrecerlo en garantía para solicitar créditos ante bancos u otras entidades financieras.

D. Desventajas para la Sociedad de Leasing

- 1) Los bienes dados en leasing son comúnmente utilizados en los procesos de producción industrial, por lo tanto, son utilizados diariamente durante largas horas de trabajo, lo que aumenta el riesgo de que los bienes sean entregados muy desgastados al término del contrato.
- 2) En el caso de que los bienes no sean adquiridos por el usuario al término del contrato, la sociedad de leasing deberá proceder a su recolocación o venta, esto implica un costo financiero muy alto, en caso de no existir mercado secundario desarrollado para ese tipo de bienes.

Por lo tanto, con el fin de evitar este contratiempo, las sociedades de leasing generalmente, realizan pactos con las empresas distribuidoras de los bienes

que ofrecen en leasing, las cuales se comprometen a readquirir esos bienes usados en el momento en que el usuario los ha devuelto.

SECCIÓN SEGUNDA: MODALIDADES DEL CONTRATO DE LEASING

Al analizar el contrato de leasing financiero, no podemos hablar de esta única modalidad, debido a que esta figura nace del mercado financiero y crediticio, por lo tanto ha evolucionado incorporando nuevas características y elementos.

En este sentido, la doctrina y distintos autores han distinguido diferentes clasificaciones de los contratos de leasing, de los cuales las más conocidas son la diferenciación desde el punto de vista de los sujetos que lo celebran y de los objetos que se ofrecen en leasing.

Sin embargo, debido a los constantes cambios en el mercado internacional, día a día se crean nuevas ramificaciones de esta figura contractual, por lo que identificar cada una de sus variables y clasificaciones sería una tarea imposible.

A manera de conclusión, doctrinalmente se han establecido las siguientes modalidades o clasificaciones:

2.1 EN RAZÓN DE LOS SUJETOS

A. Leasing Financiero

Como se ha venido describiendo, el leasing financiero es una modalidad crediticia, por medio de la cual una sociedad se obliga a adquirir un bien a pedido de un consumidor, a quien se le traslada su goce, uso y disfrute a cambio de una remuneración periódica, unida a una opción de compra que permite la compra del bien al final del contrato por su valor residual.

La finalidad del leasing financiero, es la obtención de una rentabilidad mediante el financiamiento de bienes. En otras palabras, esta figura contractual viene a ser un servicio que presta una entidad especializada, con vocación financiera por la naturaleza de sus actividades: invertir un capital en activos fijos y ceder su explotación y utilización económica a terceros para obtener un beneficio, donde esta sociedad especializada actúa como intermediaria entre el fabricante o productor y el usuario que opta por la utilización de los bienes necesarios, recurriendo a un sistema alternativo.

De esta manera, en cuanto a los sujetos, se distingue de los demás por tener un esquema tripartito, conformada por el productor del bien, un financista (sociedad de leasing) y un tercero (usuario).

Aviles Pérez, en su artículo publicado en la “Revista de Derecho de Puerto Rico” (noviembre 1982-febrero 1983), menciona que:

“La sociedad de leasing actúa en función de una obligación que ha asumido ante su cliente, se compromete a adquirir un bien, siguiendo las características y condiciones técnicas señaladas por el usuario, de un determinado fabricante o distribuidor, para luego concederle todos los derechos del disfrute económico al cliente (usuario). Como se ve “... la injerencia del financiador se limita a proveer el dinero y retener la titularidad del equipo.”

En esta modalidad de leasing, el usuario no tiene ninguna relación comercial directa con el proveedor o fabricante. El usuario se encarga de buscar el equipo que desea y su proveedor o fabricante, luego acude a la sociedad de leasing o dador y le indica su elección y especificaciones particulares. Asimismo, el usuario se compromete a recibir el bien una vez que este ha sido adquirido por parte del dador, quien le cede el uso específico al final del cual el usuario podrá adquirirlo en propiedad si así lo desea.

Como contraprestación, el usuario se compromete a pagar de manera periódica, un monto que la sociedad de leasing establece tomando en cuenta la utilidad y rentabilidad financiera.

En cuanto al objeto, suelen ser bienes de equipo o de capitales muy sofisticados y de poco uso en el comercio, esto es, se trata de bienes que tienen un mercado limitado y que por ende son difíciles de volver a ser colocados. Es por esto que la ejecución de la opción de compra es necesaria para lograr que el usuario opte por su propiedad al final del período. Sin embargo, el usuario cuenta con la posibilidad de ejecutar la opción de compra al final del período o de devolver los bienes y negociar la adquisición de nuevos, bajo futuras condiciones.

El plazo del contrato, que generalmente coincide con la vida económica útil del bien, se calcula para que la sociedad de leasing amortice el costo de la inversión, intereses y gastos de administración, y obtenga un beneficio. En síntesis, es una modalidad de financiamiento a mediano o largo plazo, ya que su finalidad es la rentabilidad financiera.

Asimismo, el contrato de leasing financiero no puede ser terminado unilateralmente por el usuario, quien debe respetar el contrato por todo el plazo pactado.

Por otro lado, la sociedad de leasing adquiere el bien no por la utilidad o renta que pueda recibir de ceder su disfrute, como sucedería en un arrendamiento o leasing operativo, sino por que su utilidad viene dada por la tasa de interés que cobra por haber utilizado sus recursos para la adquisición de un bien que el usuario requería.

En este sentido, la sociedad de leasing traspasa al usuario no solo el uso y disfrute del bien, sino las obligaciones que por lo general son inherentes al derecho de propiedad, como lo son el mantenimiento, reparación y seguros. Asimismo, en la mayoría de los casos, cede la garantía otorgada por el fabricante, para que sea el usuario quien reclame cualquier defecto de fábrica.

A manera de resumen, citaremos las principales características del contrato de leasing financiero:

En esta figura contractual, encontramos una relación subjetiva trilateral, compuesta por el fabricante o distribuidor, una entidad financiera especializada y un usuario.

Se dice que está compuesto por dos contratos, el primero integrado por todas las obligaciones y deberes de las partes contratantes; y el segundo vendría a ser la opción de compra en beneficio del usuario.

Establece relaciones de crédito a mediano o largo plazo.

El usuario debe respetar la contratación por todo el tiempo pactado, y no puede rescindirlo unilateralmente, sin incurrir en responsabilidad.

Al final del plazo del contrato, el usuario tiene la posibilidad de devolver el bien, ejecutar la opción de compra o, negociar otro contrato de leasing.

El canon periódico representa una transacción financiera y no una simple transacción civil o mercantil, puesto que incluye la amortización y los intereses, con la finalidad de que el usuario pueda adquirir el bien al término del contrato, por un precio residual o especial.

B. Leasing Operativo

Este tipo de contratación fue ideado por los fabricantes para ampliar el volumen de sus negocios extender el mercado de sus productos, o sea, constituye una forma de mercadeo diferente a la venta para salir de sus productos.

A diferencia del contrato de leasing financiero, el canon por pagar por la utilización del bien es calculado de una manera diferente. Así nos lo explica Parra Bartot, en su artículo publicado en la “Revista Felaban” (1974):

“... la función de la empresa arrendadora puede ser parangonada a aquella de una compañía de aseguración, lo cual exige un premio por el riesgo que se adjudica o acoge. El importe de este premio será suficiente para cubrir, ante todo, el costo por la eventual falta de realización del valor residuo del bien al término del arrendamiento y

en segundo lugar la utilidad que la empresa arrendadora-aseguradora se propone conseguir con esta actividad asumidora de riesgos...”

Es por esto que se dice que la finalidad esencial del contrato es despojar al tomador de los peligros y responsabilidades inherentes a la propiedad, y por lo cual, esta modalidad no es considerada leasing en sentido estricto, sino más bien como un arrendamiento puro y simple, por cuanto normalmente no poseen una opción de compra que permita al usuario comprar el bien al final del contrato, o de existir esta, el valor para ejercer la opción no representa un valor residual, sino un valor de mercado del bien.

En cuanto al plazo, es más corto que la vida económicamente útil del activo objeto del mismo y no guarda correlación con la amortización total, ni el dador pretende obtener el valor del activo durante la vigencia del plazo. Asimismo, tanto la sociedad de leasing como el usuario se reservan el derecho de dar por terminado el contrato dando aviso a la otra parte.

Con respecto a las partes contratantes tenemos a:

El Usuario o Tomador

Viene a ser la empresa que adquiere el bien objeto de un contrato de leasing operativo.

Esta figura contractual recae sobre los objetos que poseen una gran demanda en el mercado y es por esto que se logran colocar nuevamente en el mercado con gran facilidad. Asimismo, no existe la necesidad de que el consumidor adquiera el bien al final del período, e inclusive puede dar por terminado el contrato unilateralmente.

Lo anterior, lo hace muy atractivo para aquellas empresas que requieren bienes con rangos de obsolescencia muy cortos, ya que los pueden devolver en cualquier momento y adquirir otros de mayor avance tecnológico.

La Sociedad de Leasing o Dador

La sociedad de leasing puede ser la misma compañía fabricante del bien, la cual vendría a unir las dos funciones de fabricante-proveedor y de arrendadora del bien. También, puede ser una sociedad de leasing que adquiera el bien para entregárselo al usuario bajo las características específicas de leasing operativo.

Usualmente, las empresas fabricantes utilizan esta figura con el objetivo de lograr la colocación del bien en el mercado, además de que el canon por el uso

del equipo incluye además de las reparaciones, los impuestos y las primas de seguros, puesto que la empresa arrendadora es la que se obliga a satisfacer estas obligaciones. Para ello, las empresas deben contar con la organización, la infraestructura y el personal adecuados para atender las exigencias de mantenimiento y reparación de los bienes.

En virtud de lo anterior, las empresas fabricantes son las que generalmente ofrecen la modalidad del leasing operativo, debido a que las compañías financieras y de intermediación deben recurrir a la subcontratación, para cumplir con las obligaciones pactadas, haciendo esta actividad muy onerosa y poco atractiva.

La devolución del bien por parte del usuario no representa un problema para la sociedad de leasing, debido a que la mayoría de las veces es el propio fabricante y no un intermediario financiero, por lo que pueden adecuar el bien a las nuevas necesidades de mercado o abastecer al usuario con nuevos y avanzados bienes, recolocando fácilmente los anteriores.

Finalmente, diremos que si bien el leasing operativo tiene como similitud con el leasing financiero, el constituir una forma de concesión de la explotación económica de un bien sin tener su propiedad a cambio de un precio, difiere en aspectos fundamentales:

El leasing financiero es realizado por intermediarios financieros, sociedades con vocación financiera; mientras en el leasing operativo lo que existe es una relación subjetiva bilateral, compuesta por el propio fabricante o distribuidor que financia la operación y el usuario.

El leasing financiero es una técnica a mediano plazo, excepcionalmente a largo plazo, cuando se trata de inmuebles, además implica una inversión; en el leasing operativo no existe tal inversión y suele ser una operación a corto plazo.

En el leasing operativo, la conservación y mantenimiento del bien suele estar a cargo del usuario y no es normal la existencia de la opción de compra al finalizar el período contratado. Asimismo, de existir una opción de compra, el precio del bien será aproximado al valor de mercado y no a un precio especial o residual, tal y como ocurre en el leasing financiero.

El leasing operativo no es un contrato autónomo que merezca calificación jurídica especial, es un mero arrendamiento de cosas muebles, por ello se le puede denominar “arrendamiento industrial”, y se diferencia del “renting”, que es un mero arriendo entre proveedor y usuario, en que en el leasing operativo, el usuario escoge libremente el material dentro del inventario ofrecido por el proveedor.

C. “Lease Back” o Leasing de Retro

El “lease back”, es una política financiera y contable compleja que permite a las empresas disminuir sus activos fijos, sin que esto signifique la pérdida de la utilización de esos bienes.

Bajo esta modalidad, una empresa vende a una sociedad de leasing, sus bienes inmuebles o muebles de capital activamente utilizados en sus negocios y, simultáneamente, la segunda le concede su uso y goce a la primera mediante la celebración de un contrato de leasing; no hay consignación de bienes, lo único que cambia es el título de propiedad. Asimismo, al término del contrato, la empresa vendedora puede ejecutar la opción de compra y adquirir nuevamente los bienes.

Con esta técnica, el empresario atiende sus necesidades de liquidez o de capital de trabajo movilizandolos activos fijos, sin interrumpir la función que estos cumplen en la explotación de su unidad productiva.

En este sentido, Abatti (1982), nos señala que la ventaja de esta operación reside en que:

“...el tomador sigue empleando los bienes de capital para la misma finalidad productiva a la cual los tenía asignados desde un principio,

y además destina los fondos obtenidos por la venta de los bienes a la producción. Es una forma de transformar activos fijos disponibles.”

Se diferencia del leasing financiero en cuanto a los sujetos que celebran el contrato y los objetos ofrecidos. En primer lugar, el proveedor del bien es el mismo usuario, y el comprador se convierte en dador y el vendedor en tomador. En segundo lugar, los bienes objeto del contrato de “lease back”, son necesariamente usados o de segunda mano.

En esta modalidad contractual, generalmente el bien es vendido al mismo precio del mercado actual, y se adquiere en leasing por un período aproximado al de su vida útil. El canon por pagar incluye el valor de la inversión de la sociedad de leasing y un rendimiento razonable.

2.2 EN RAZÓN DEL OBJETO

Según la naturaleza de los bienes que son objeto del contrato, se distingue entre leasing mobiliario y leasing inmobiliario.

A. Leasing Mobiliario

Tiene por objeto bienes no consumibles, por lo que recae sobre bienes muebles, es por esto que se habla de leasing aeronáutico, marítimo, automovilístico, de equipo informático y de telecomunicaciones, etc.

Sin embargo, el leasing mobiliario genera una problemática para las sociedades de leasing, debido a la ausencia de un registro de bienes muebles en la mayoría de los países, lo que trae como consecuencia una falta de información de las condiciones del bien. Asimismo, aún siendo las sociedades de leasing propietarias de los bienes, puede darse el caso de que personas inescrupulosas vendan los bienes dados en leasing como propios, basándose en el principio civil de que se presume como propietario de un bien mueble con la simple posesión.

La duración del contrato es normalmente a mediano plazo, es decir, de dos a cinco años.

B. Leasing Inmobiliario

El leasing inmobiliario recae sobre bienes inmuebles; no obstante, esta modalidad no posee las ventajas fiscales y comerciales (depreciación, obsolescencia, etc.) que proporciona el mobiliario, por lo que se utiliza más que todo como una forma alternativa de financiamiento.

En este sentido, Benavides del Rey, en su artículo publicado en la “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario” (1983), lo define como:

“Medio de financiación, formalizado en un contrato especial entre dos partes, una de las cuales cede a otra el uso de un inmueble a cambio de una retribución periódica, durante un plazo al finalizar el cual, el cesionario del inmueble, puede, en virtud de una cláusula de opción de compra convenida en el contrato, adquirir dicho inmueble por un valor residual prefijado, realizar un nuevo contrato, o poner fin al uso del inmueble, mediante reintegración de las facultades de utilización del mismo, al cedente.”

El leasing inmobiliario tiene una duración considerada de largo plazo, que oscila entre los diez y los quince años. Las cuotas de alquiler son normalmente variables y los tipos de interés acostumbran estar indicados en función de la evolución del coste del dinero.

2.3 OTRAS MODALIDADES

A. Leasing Directo e Indirecto

En el leasing directo, la sociedad de leasing compra un bien elegido previamente por el usuario. Estos bienes son muy especializados, por lo que la recolocación implica un problema para las sociedades de leasing.

El leasing indirecto tiene por objeto bienes de uso común y por lo general presume un arreglo entre el fabricante o distribuidor y la sociedad de leasing, para que esta última financie a los usuarios. Por su parte, el proveedor garantiza el estado, servicio y mantenimiento de los bienes adquiridos por la sociedad de leasing.

B. Leasing Local o Internacional

El leasing local es aquel en el que dos personas físicas o jurídicas de un mismo ámbito geográfico y lógicamente supeditado a la misma normativa y jurisdicción, celebran un contrato de leasing.

Mientras que en el leasing internacional, la sociedad de leasing y el usuario se encuentran bajo la jurisdicción de legislaciones diferentes. Esta modalidad le ofrece la ventaja a empresas de países en vías de desarrollo, de contratar

fabricantes o intermediarios financieros, la utilización de tecnología aún no ofrecida en sus países de origen.

En esta modalidad, se plantea el problema de cuál es la legislación aplicable. Actualmente se ha seguido la tesis que señala, que se aplica la ley de la parte que lleva a cabo la prestación característica, lo que nos lleva a inclinarnos por la ley de la sociedad de leasing, ya que la interposición financiera caracteriza el contrato. Lo más conveniente sería que las partes pudieran prever autónomamente las soluciones a estos inconvenientes.

SECCIÓN TERCERA: NATURALEZA JURÍDICA

En relación con la naturaleza jurídica del contrato de leasing financiero, existen diversas opiniones y criterios entre los diferentes autores que se han avocado a la tarea de analizarla, por cuanto dicha figura contractual posee elementos de varias figuras típicas del derecho, lo cual hace que se trate, en cierta forma, de asemejarla a algunas de estas.

En este sentido, el propósito de este apartado es analizar lo que se ha discutido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de esta figura contractual. Cabe mencionar que no existe entre los autores que tratan este tema, una homogeneidad de criterio sobre este punto.

Ahora bien, para iniciar el estudio de la naturaleza jurídica del leasing financiero, se debe tomar en cuenta la forma de operación de ésta. Como se ha venido señalando, el leasing financiero es una técnica económico-financiera de gran utilidad social, que requiere una forma jurídica idónea para regular las relaciones de los sujetos vinculados por esa operación.

La calificación jurídica de este negocio es de trascendental importancia, ya que delimita el contenido de las relaciones jurídicas de las partes comprometidas, determinando las normas jurídicas que le son aplicables.

Expondremos a continuación las principales teorías:

Teoría del Préstamo

Algunos autores argumentan que en forma similar a los establecimientos de crédito que prestan dinero y cobran un interés, las sociedades de leasing prestan unos bienes y cobran cánones periódicos. La finalidad de esta teoría, es comparar el contrato de leasing con las dos formas jurídicas del contrato de préstamo, como lo son el comodato y el mutuo.

En relación con el comodato, el cual es un contrato real, que se perfecciona con la entrega del bien, unilateral, del cual sólo surgen obligaciones para el comodatario, tales como conservar, usar y restituir el bien, y que es gratuito, el

leasing financiero tiene en común, el tratarse de un contrato traslativo de uso y goce. Sin embargo, las diferencias con el comodato civil (artículos 1334 y siguientes del C.C.), son las siguientes:

El comodato es un contrato real, en tanto que el leasing financiero es consensual.

El comodato es un contrato gratuito, mientras que el leasing financiero es oneroso.

El comodato es un contrato unilateral, no así el leasing financiero que es sinalagmático.

Las diferencias son más marcadas aún entre el leasing financiero y el préstamo de mutuo, ya que el mutuo es un contrato de enajenación de cosas fungibles, cuya prestación contractual consiste en la devolución de bienes de la misma especie y calidad. En cambio, en el leasing financiero se tiene por objeto cosas no fungibles. Asimismo, en el leasing financiero se estipula, no con el fin de obtener el goce temporal de una suma de dinero, sino para poder disponer de un bien que el tomador quiere utilizar para el desarrollo de su actividad productiva, y que se le concede temporalmente.

En segundo término, el leasing financiero es traslativo de uso y goce, y el cambio de titularidad ocurre únicamente si al vencimiento del término del

contrato, se ejecuta la opción de compra, en tanto que el mutuo implica una transferencia de la propiedad (traslativo de dominio), al tratarse de bienes fungibles.

Teoría del Depósito

Esta teoría afirma que la sociedad de leasing entrega los bienes de equipo en depósito al usuario.

El depósito es un convenio por medio del cual el poseedor de un bien mueble, se lo confía a otra persona para que lo custodie por un plazo determinado, al final del cual es menester su devolución. Este contrato se caracteriza por ser real y unilateral. Por su parte, el leasing financiero es consensual y bilateral o sinalagmático.

En este sentido, el depositario se obliga a custodiar y restituir la “res deposita” cuando se lo soliciten y le está prohibido usarla, excepto en el caso del depósito irregular (véase los artículos 1348 del C.C. y 523 del C de C). Por el contrario, la esencia del leasing está en el uso y goce del bien durante un término inicial por parte del tomador, además de que puede ejercitar la opción de compra a su favor.

Teoría del Mandato

Un sector de los exponentes de la doctrina defiende esta tesis, al decir que la sociedad de leasing actúa como mandatario del futuro usuario para adquirir los bienes objeto del contrato, fungiendo como intermediario entre el proveedor o fabricante y el tomador, posición que tiene fundamento en que la sociedad de leasing celebra el contrato de compraventa, forzada por las instrucciones y condiciones del futuro usuario. Sin embargo, esta teoría pierde sustento jurídico si se analiza que la sociedad de leasing no actúa ni a nombre ni por cuenta del futuro usuario, sino a nombre y cuenta propia, ya que es ella misma la que adquiere el bien para darlo en leasing al futuro usuario, amparada en un contrato de leasing suscrito en forma anterior o simultánea con este. Asimismo, es importante mencionar que, si la sociedad de leasing actuara por cuenta del usuario, la propiedad quedaría en manos de este último, con lo cual la opción de compra perdería todo sentido y la figura contractual se desnaturalizaría.

Teoría del Arrendamiento

Gran parte de los estudiosos de la doctrina plantea que el contrato de leasing es un contrato de arrendamiento de bienes, con elementos especiales, como la duración del contrato, equivalente al período de amortización del bien, y el que vaya acompañado de una opción unilateral de compra.

Es importante aclarar, que esta tendencia fundamenta su teoría en:

Que la duración del contrato es equivalente a la amortización del bien y que la opción de compra es inherente.

Que ambos contratos son traslativos de uso y goce de un bien durante un plazo determinado.

Que en ambos contratos existe pago de un precio cierto.

Es preciso señalar que el uso y disfrute del bien por tiempo determinado y precio cierto, se realiza bajo presupuestos diferentes en el arrendamiento y en el leasing financiero. Los derechos y obligaciones en uno y otro contrato no son idénticos, hay ciertos rasgos peculiares; los principios jurídicos sobre los que se encuentra legislado el arrendamiento difieren de los supuestos en que se fundamenta el leasing financiero. Este último excede el esquema clásico del arrendamiento (nuestro C.C. ni siquiera regula de manera expresa el arrendamiento de bienes muebles).

Por su parte, los autores que rechazan esta teoría argumentan que el contrato de leasing sobrepasa el marco jurídico del arrendamiento, ya que, si bien es cierto que ambas figuras tienen elementos en común, el leasing reúne elementos esenciales, tales como el término inicial y la opción de compra, de los cuales no

disfruta el arrendamiento, y es ahí donde radica principalmente la diferencia entre estas dos figuras contractuales. Además, otros de los elementos esenciales del leasing que no está presente en el arrendamiento, es la colaboración entre la sociedad de leasing y el futuro usuario, en la gestión del negocio del leasing, y que los gastos de mantenimiento de los bienes son cubiertos por el usuario.

Asimismo, continúan argumentando los autores que la sociedad de leasing por lo general actúa como un intermediario financiero, que no está interesado en el alquiler en sí, sino en el negocio financiero. Además, que el precio y el plazo del contrato son fijados siguiendo criterios económicos-financieros, como lo son la vida económicamente útil del bien y su amortización.

Las diferencias entre ambas figuras contractuales son las siguientes:

En el arrendamiento, la relación contractual es bilateral, arrendadora y arrendataria. Mientras en el leasing es tripartita, viniendo a ser la tercera parte contratante el fabricante o proveedor, además de que el dador suele ser un intermediario financiero.

En el arrendamiento, el arrendador solo ofrece bienes que ya son de su propiedad y que pueden ser usados; en cambio, en el leasing financiero, el

usuario solicita un objeto particular que será comprado expresa y especialmente para él.

Se afirma que el contrato de arrendamiento es un contrato de administración, en el que el arrendador se obliga a ceder el uso del bien en condiciones tales que permita su goce conforme a las exigencias del arrendatario. Es por ello que el arrendador debe entregar la cosa en buen estado y asumir sus riesgos; es alrededor del uso de esta que gira toda la problemática de este contrato. Por su parte, el leasing financiero es un contrato de financiación, mediante el cual el dador ofrece asistencia crediticia que se exterioriza en la entrega de un bien que el tomador recibe con la intención de usarlo y eventualmente adquirirlo.

La opción de compra es inherente al leasing financiero y siempre queda abierta la posibilidad de ejercerla.

Como se ve, el leasing financiero rebasa el molde jurídico del arrendamiento, y posee elementos esenciales que no tiene el arrendamiento, y que de faltar no se estaría en presencia de un contrato de leasing financiero.

Finalmente, no se puede negar que el contrato de leasing financiero posee rasgos muy similares al contrato de arrendamiento y que lo asemejan en forma directa con este. No obstante, sería en cierta forma irresponsable encasillar la naturaleza del contrato de leasing como un arrendamiento, y mucho menos

como arrendamiento especial, por cuanto, como se demostrará más adelante, el leasing tiene una naturaleza jurídica propia como contrato autóctono.

Teoría de la Sociedad

Quienes defienden esta postura doctrinal encuentran su fundamento en la colaboración entre el usuario y el dador, en la existencia de una sociedad especialmente constituida para la explotación del material de equipo, en la que el usuario participa como socio industrial y la sociedad de leasing como socio capitalista. En nuestro país, esta tesis tendría fundamento en la figura de la sociedad en comandita (artículos 57 y siguientes del C de C.).

No obstante, las diferencias son trascendentales: en el leasing no se presentan elementos esenciales de una relación societaria, tal y como está concebida en el derecho comercial. Por otro lado, en el leasing financiero, las ganancias de la sociedad de leasing no son aleatorias, sino previamente estipuladas; tampoco existe “affectio societatis”, elemento indispensable para la creación de una organización societaria. Finalmente, las partes intervinientes en el contrato de leasing no integran una persona jurídica.

Teoría de la Locación-Venta

Barreira, en su artículo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y Obligaciones” (1983), la define como:

“Es una práctica muy difundida de adquisición de bienes muebles a plazo con la estipulación de que la transferencia de la propiedad solo quedará perfeccionada al cabo del pago total de las cuotas convenidas, y que en caso de incumplirse tales obligaciones, la operación quedará sin efecto, con cargo de restitución de la cosa al vendedor. Correlativamente, pagada la última cuota pactada automáticamente la propiedad se transmite al comprador.”

Esta figura trata de un arrendamiento cuyo objetivo es la venta, y donde el precio de compra equivale a la suma de los cánones, es decir, estamos frente a una simulación de compraventa sujeta a condición suspensiva (pago de la totalidad de las cuotas), y se excluye la posibilidad de devolución del bien.

Esta teoría debe ser rechazada, puesto que el leasing financiero no es venta, ni locación, ni simula ningún otro contrato.

Teoría de la CompraVenta

Algunos autores han sostenido que el leasing financiero constituye un contrato de compraventa, que al transferir la sociedad de leasing el uso y goce del bien al usuario, existe ya un acuerdo sobre cosa y precio. Estos juristas fundamentan este criterio en que la suma total de los cánones pagados por el tomador excede el valor de uso de los bienes, y cubre más bien el costo de este y otorga un beneficio. Consideran además, que la cláusula de opción de compra a favor del usuario, que es esencial en este contrato, es otro argumento para considerar el leasing como una compraventa.

En este sentido, es innegable que entre ambas figuras contractuales existen varios elementos coincidentes que pueden llegar a confundir a los operadores del derecho en cuanto a su naturaleza. Nótese, por ejemplo, que al inicio de la operación de leasing se realiza una compraventa entre la sociedad de leasing y el fabricante o proveedor, y al finalizar el contrato, puede llegarse a operar una nueva compraventa del bien, en este caso entre la sociedad de leasing y el usuario.

Sin embargo, analizando las similitudes ya mencionadas que existen entre ambas figuras contractuales, se debe rechazar esta teoría por lo siguiente:

La compraventa es un contrato traslativo de dominio, cuya finalidad es obtener la titularidad del dominio sobre determinado bien e incorporarlo al patrimonio del comprador. Por el contrario, el leasing financiero es un contrato traslativo de uso y goce, que presupone la explotación económica temporal de un bien. Asimismo, en la compra-venta, la transmisión del dominio es real y efectiva, en tanto que en el leasing es potencial, eventual o probable; es más, depende de que el usuario ejercite la opción de compra.

En la compraventa al contado, hay un precio unitario y pagado al perfeccionarse el contrato, mientras que en el leasing, el precio total es fraccionado en cuotas.

El comprador goza de todos los atributos de la propiedad, no así el usuario; además, debe decirse que la compraventa cumple una única función económica: la transferencia del dominio y sus atributos, en tanto el leasing financiero cumple una doble función: (a) la transferencia del uso y goce de un bien, y (b) la transferencia eventual del poder de disposición.

En la compraventa, el vendedor debe las garantías por evicción y vicios ocultos o redhibitorios, no así en el leasing financiero, donde al dador se le exonera de tal responsabilidad, dada su falta de capacidad técnica.

Sin embargo, es importante mencionar que en Costa Rica, la DGT ha venido emitiendo varios oficios en relación con la figura de leasing, en los cuales ha

manifestado que, para efectos fiscales, el leasing financiero debe considerarse como un contrato de compraventa a plazos. Si bien esto es válido para determinar los efectos tributarios y acogiéndose a los propios principios del derecho tributario; desde la perspectiva del derecho mercantil, el contrato de leasing financiero, no puede considerarse como una compraventa, puesto que no es en todos los casos en que esta se realiza.

En este sentido, el autor Leloup, citado por Escobar Gil (1984), indica:

“la diferencia entre la venta a plazos y el leasing se produce según se dé o no la libertad al comprador de adquirir el bien.” (p.33)

Teoría del Contrato Mixto o Complejo

Hay quienes sostienen que el leasing financiero es un contrato mixto, que presenta al mismo tiempo características de algunos contratos típicos ya regulados. Así, sobre el particular, se han formulado tres teorías:

Un sector doctrinal ha establecido que el contrato de leasing financiero es un contrato mixto, integrado por dos contratos que no pierden su tipicidad: la compraventa y el arrendamiento, ejecutados en forma complementaria. Este modo de ejecución caracteriza la vinculación de aquellos contratos, pero si ella

no es cumplida con aquel efecto complementario, cada contrato producirá sus efectos propios en cuanto a las consecuencias de ese incumplimiento.

Un segundo grupo de autores argumenta que el contrato de leasing financiero puede ser interpretado como un contrato mixto, en el cual figuran las características de la compraventa, arrendamiento y de una opción de compra. De este modo, señalan que existe una compraventa entre el fabricante o proveedor y la empresa arrendataria, un arrendamiento entre la empresa arrendadora y la arrendataria y, finalmente, una opción de compra al término del contrato, entre la arrendataria y la empresa arrendadora. En este sentido, no se trata de una unión de contratos con dependencia entre sí, sino de un solo contrato con elementos que corresponden a dos o más tipos contractuales.

En virtud de lo anterior, al leasing debe aplicársele, en ausencia de cláusula expresa, las normas de los contratos de cuya combinación resulta; su régimen será el resultante de aplicar las disposiciones propias de cada uno de los tipos combinados en tiempos oportunos.

Finalmente, una de las teorías más compartidas en doctrina, señala que debe catalogarse al leasing financiero como un contrato mixto, en el que se funden un arrendamiento y una opción de compra (promesa unilateral de venta por parte del arrendador), que le confiere al usuario la posibilidad de adquirir los bienes al término del contrato, con una causa única.

Lo anterior, por cuanto las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce, un precio cierto; asimismo, el arrendador, en forma unilateral, asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa.

En contraposición, Escobar Gil (1984), rechaza explícitamente que el contrato de leasing pueda ser calificado como un contrato mixto, puesto que para ello sería condición “sine qua non” la concurrencia de varios tipos jurídicos, que dicho autor no considera presentes en la figura. Agrega que la estructura del contrato mixto es peculiar, ya que debe, por obligación, reunir los elementos esenciales de dos o más tipos negociables para que produzca efectos jurídicos propios. Por esto, su régimen jurídico resulta de la aplicación conjunta de las disposiciones que regulan cada forma contractual que al contrato mixto le sean comunes.

Teoría del Contrato Autónomo

Nuestra opinión es que el contrato de leasing financiero es un negocio jurídico que obedece a unos requisitos especiales para vincular a las partes, y a una regulación propia. Se trata de un contrato nuevo y especial, distintos de los tipos contractuales clásicos, como el arrendamiento, la compraventa, etc.

Abatti (1982), nos explica que hay un sector importante de la doctrina que considera que el contrato de leasing financiero es un contrato “sui generis”, producto del carácter dinámico y evolutivo del derecho comercial.

Por su parte, La Cruz Berdejo, en su libro *Derecho de las Obligaciones: Teoría General del Contrato* (1987), en relación con la naturaleza del leasing, afirma que:

“... la solución que me parece más correcta es la de considerar al leasing como un contrato atípico, sui generis, y por tanto, al no ser homologable a otro de los tradicionales, necesitado de una propia y peculiar disciplina.”

Es evidente que esta figura contractual contiene elementos propios, que eventualmente podrían llegar a encontrarse en otras figuras contractuales típicas; sin embargo, es indispensable que se legisle sobre ciertas interrogantes que se derivan de su ejercicio práctico, y que no logran encontrar una respuesta apropiada y justa en el ordenamiento jurídico actual.

Para finalizar, se considera que la naturaleza del contrato de leasing es atípica, en virtud de ello, este posee sus propias características y autonomía. Sin embargo, es importante mencionar que la regulación de la figura contractual se rige, primeramente, por el texto del convenio y en ausencia de norma expresa en

este, por la aplicación supletoria de las normas y principios que integran el ordenamiento jurídico.

SECCIÓN CUARTA: CARACTERÍSTICAS GENERALES

4.1 CARACTERES JURÍDICOS

Consensual

El contrato de leasing financiero es consensual, ya que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, desde el momento en que el tomador y usuario se ponen de acuerdo en cuanto a las condiciones generales. Asimismo, la entrega del bien objeto del leasing al usuario no es necesaria para la configuración del contrato.

Plurilateral

El contrato de leasing financiero establece obligaciones recíprocas para la sociedad de leasing y el usuario, las partes principales, pero también para el proveedor, parte secundaria.

La sociedad de leasing se obliga a financiar, adquirir, ceder el uso y goce y eventualmente a vender los bienes. El usuario se obliga a pagar los cánones

periódicamente, conservar y mantener la cosa, utilizarla según su destino y condiciones de tiempo y lugar, y a restituirla. Por su parte, el fabricante o proveedor, se obliga a entregar y garantizar los bienes según las condiciones técnicas expresadas en la factura proforma, y a subsanar los vicios ocultos y evicción dada la exoneración de responsabilidad de la sociedad de leasing.

Adhesión

Como es costumbre en las contrataciones crediticias, las empresas de financiamiento poseen contratos con cláusulas previamente definidas, por lo que el usuario se limita a aceptarlo y firmarlo tal y como se lo presentan, o bien, procede a su rechazo sin mayor discusión.

Ello es consecuencia de la contratación en masa y puede hacer que el usuario suscriba cláusulas sin conocer su contenido y alcance. Así, no existe una fase de negociación, sino que se impone la voluntad de la entidad crediticia.

Por otro lado, como se verá más adelante, en Costa Rica las sociedades de leasing negocian activamente con los usuarios dichos contratos, y generalmente se celebran de conformidad con las necesidades específicas de estos.

Oneroso

El contrato de leasing financiero es susceptible de valoración económica, siendo que cada parte realiza una prestación que implica una disminución patrimonial, pero que se compensa con la contraprestación recibida de la otra parte y ambas obtienen una utilidad.

Conmutativo

Este contrato es conmutativo, ya que las partes tienen sus obligaciones definidas con certeza desde el momento en que se formaliza el contrato.

Tracto Sucesivo

Las prestaciones asumidas por cada parte se cumplen a cada instante, periódica y continuamente; el contrato no se ejecuta en un solo momento.

Traslativo de Uso y Goce

La empresa de leasing, quien es la propietaria del bien, le traslada al usuario el uso y goce de este, puede al término del contrato, adquirir el bien, siempre y cuando se haya estipulado una cláusula en ese sentido en el contrato.

No Formal

No se exige formalidad alguna, pero por razones de seguridad del tráfico comercial y debido al volumen económico de estas operaciones, es conveniente que se formalicen por escrito, mediante la firma de un documento que recoja las estipulaciones del contrato y se sometan al Registro Mercantil.

Mercantil

Dado que la sociedad de leasing realiza una actividad eminentemente financiera, al obtener recursos de capital e invertirlos y transferirlos a los sectores productivos de la economía, para obtener un beneficio, existe una intermediación y ánimo de lucro, además de que interviene una empresa comercial.

Atípico

El leasing es un contrato que, por su origen reciente, no está regulado mediante ley, razón por la cual en él, tiene trascendencia vital el principio de la autonomía de la voluntad, pues son los particulares los que señalan sus efectos y alcances jurídicos, siempre que no atenten contra el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Conviene aclarar, que si bien es cierto que el contrato de leasing financiero es atípico legalmente hablando, ha logrado una tipicidad social perfilándose en la vida jurídica, antes de obtener reconocimiento legislativo.

Debe tomarse en cuenta que el ámbito de regulación varía considerablemente en cada ordenamiento, así, por ejemplo, en México y Colombia se regula fundamentalmente sobre las implicaciones fiscales; en EE.UU. existen regulaciones integrales del contrato, y en otros países como es el caso de Costa Rica, la figura es atípica tanto en materia comercial como fiscal, en relación con las fuentes legales de nuestro ordenamiento jurídico.

SECCIÓN QUINTA: ELEMENTOS DEL CONTRATO

5.1 Elementos Subjetivos (Partes)

En el contrato de leasing financiero encontramos una relación jurídica tripartita, que vincula a la sociedad de leasing, la cual se obliga a adquirir la propiedad de un bien específico, y proporciona su uso y goce a cambio de un precio determinado durante un plazo inicial y con opción de compra a su terminación; luego tenemos al usuario, quien es el interesado en adquirir el bien de capital. Estos dos sujetos constituyen las partes principales del contrato de leasing financiero.

El proveedor o fabricante es la parte secundaria, pero determinante en algunas relaciones que surgen del contrato.

A. Sociedad de Leasing (Dador)

La sociedad de leasing, también denominada como “dador”, “entidad financiera” o “lessor” en el lenguaje internacional, es la que garantiza el respaldo financiero, y esta es su única preocupación.

Su intervención está determinada a adquirir el bien del fabricante o proveedor que el usuario indique, y de concederle a este último su uso y goce, por un plazo determinado en el contrato leasing.

En este sentido, Cueste, en su artículo publicado en la “Revista de Derecho Mercantil” (1970), afirma que:

“... aunque acaso sin tanta rotundidad, de un modo u otro los autores están conformes en la calificación financiera de la empresa de leasing. Precisamente su exclusiva vocación de tal será el punto de arranque que justifique el desentendimiento de la vida de la cosa dada en leasing, y la puesta a cargo del usuario de la totalidad de los riesgos llamados técnicos.”

Es preferible que la sociedad de leasing se organice como una sociedad anónima. Dado el costo del proyecto y el volumen económico de las operaciones de leasing que demandan cierta cantidad importante de recursos, las sociedades financieras podrían participar en el capital de tales sociedades. Se descarta así la posibilidad de que sea practicado por personas físicas o sociedades de personas.

Consideramos, que tanto los bancos privados como los comerciales del Estado, están legalmente impedidos para realizar operaciones de leasing, según lo estipulado en el artículo 73 inciso 3 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional:

“queda estrictamente prohibido a los bancos comerciales.... Comprar productos, mercaderías y bienes raíces que no sean indispensables para su normal funcionamiento...”

En Costa Rica, las sociedades financieras de inversión y de crédito especial de carácter no bancario se, han impuesto en este campo y se amparan en el artículo 12, inciso g de la LRSF, que les permite desplegar todas aquellas actividades lícitas y compatibles con su naturaleza.

Asimismo, nada impide la constitución de sociedades anónimas, cuyo objeto social lo constituya el leasing financiero y que operen en el sector de servicios.

B. Usuario (Tomador)

A nivel doctrinario y en el lenguaje internacional también se le denomina “tomador” o “lesse”.

El usuario es aquella persona física o jurídica que recibe el uso y goce del bien. Puede ser un industrial o un comerciante e incluso una persona que ejerce una profesión liberal puede acudir a este tipo de financiación.

El autor Rodríguez Azuero, en su libro *Contratos Bancarios* (1979), nos señala que:

“El usuario asegura el aspecto técnico de la operación en el sentido de que identifica y determina sus necesidades y escoge el proveedor y la clase de maquinaria o equipos que le satisfacen, por lo que es él y no la sociedad de leasing quien da su conformidad sobre la calidad y funcionamiento del equipo al momento de la entrega.”

C. Proveedor

Es considerado como el tercer componente del contrato de leasing. El proveedor puede ser una persona jurídica o física. Es el sujeto encargado de proveer el bien que adquiere la sociedad de leasing.

Escobar Gil (1984), nos explica que:

“La participación del proveedor, si bien es secundaria respecto de la relación principal o esencial entre dador y usuario no es irrelevante, porque incide sobre esa: el proveedor responde directamente ante el usuario por la idoneidad, calidades técnicas y condiciones de funcionamiento del equipo, tal como se enunciaron en la oferta, y por ende el dador se exonera de esta responsabilidad, igualmente al proveedor, fabricante o distribuidor responde ante el usuario por los vicios ocultos que sufra el bien y está obligado, también al usuario de toda perturbación ilegítima en el uso y goce del equipo, imputable a un mejor derecho de terceros sobre el bien.”

Frecuentemente, como es el caso de Costa Rica, los proveedores toman la iniciativa de hacer los contactos iniciales entre la sociedad de leasing y sus clientes, y durante el contrato, permanecer en relación directa tanto con la sociedad de leasing, como con el usuario. Además, será quien ejerza sobre el usuario su atractivo comercial.

5.2 Elementos Objetivos (Objeto)

El objeto del contrato es su contenido jurídico específico, o sea, las obligaciones que produzca. En el leasing financiero, es la adquisición a cargo de la sociedad

de leasing de un bien y la cesión de uso y goce a favor del usuario, a cambio del pago de un canon periódico.

Dentro de los elementos objetivos del contrato de leasing se encuentran los siguientes:

A. Bien dado en Leasing

En el lenguaje internacional, se les denomina “bienes de equipamiento profesional”.

En general, se trata de bienes de capital destinados a una explotación económica determinada, ya sea para la producción, con el fin de obtener un beneficio y no para satisfacer necesidades del adquirente. Se trata de bienes muebles que utiliza el usuario como instrumento fundamental para la producción de los bienes resultantes de su proceso industrial. Son bienes no consumibles, lo que excluye la materia prima, y susceptibles de amortización fiscal. Además, se trata de bienes que generan una rentabilidad, al mejorar la producción.

En virtud de lo anterior, la sociedad de leasing estudia la rentabilidad deducible del bien y por consiguiente, la capacidad que tendrá el usuario para atender el pago de los cánones periódicos.

B. Precio

Es la remuneración que recibe la sociedad de leasing por el uso y goce del bien; se fija en el contrato y es pagado generalmente en forma de mensualidades anticipadas. Constituye la contraprestación del usuario por la utilización y disfrute de los bienes.

El precio que se paga periódicamente recibe la denominación de canon o renta. La integridad del precio se programa para ser pagada durante el término inicial forzoso y fijo, y comprende el precio o valor de uso, la inversión para adquirir el bien, los intereses generados por ese capital, los gastos de administración y un beneficio para la sociedad de leasing. Este canon puede ser cancelado mediante una suma de dinero o bien en especie.

C. Opción de Compra

Este es uno de los elementos más característicos del contrato de leasing financiero. Constituye un contrato preparatorio para la adquisición final del bien por parte del usuario.

Es importante aclarar que su ausencia no desvirtúa el contrato de leasing financiero, ya que no es considerado un elemento indispensable para la calificación del contrato.

Para Escobar Gil (1984), en el leasing financiero la opción de compra tiene dos requisitos importantes: 1) el precio, que también se denomina valor residual y que es inferior al valor comercial del bien objeto del contrato, por cuanto durante el plazo del contrato, la amortización real del bien ya se ha realizado en su mayoría; 2) el plazo de la opción, el cual debe coincidir con el término del contrato, puesto que por lo general, la opción se ejerce al final del contrato.

D. Termino Inicial

La doctrina lo describe en función de su vida útil y económica. Por lo general, el plazo de los contratos de leasing financiero es fijo (lapso determinado), y se determina en función de ambas partes, por cuanto la sociedad de leasing está interesada en la utilidad financiera del bien, mientras que el usuario mantiene su interés en el proyecto de financiación de este, conforme al cual adecua y planea sus programas de producción.

E. Causa

La causa que dinamiza el contrato de leasing financiero (para cada parte contratante) es el contravalor que percibe la otra por su respectiva prestación y viceversa. Las obligaciones asumidas por la sociedad de leasing tienen su causa

en el equivalente económico que recibirá del usuario. Por otro lado, para el usuario, la causa de sus obligaciones está determinada por el bien que recibe para su explotación, en la medida en que sea el equivalente económico del dinero que paga su uso y ulterior eventual adquisición.

5.3 Fases del Contrato

A. Fase Prenegocial

Esta fase es una etapa de colaboración que se inicia cuando el usuario procede a determinar las necesidades comerciales y los bienes que requiere adquirir para satisfacerlas adecuadamente. Para ello, negocia con el proveedor o fabricante de estos, hasta que la sociedad de leasing le formula una oferta de contrato al usuario, con lo que obtiene así la posibilidad de tener un respaldo financiero.

La importancia de esta fase se centra en los siguientes aspectos:

- 1) Estas negociaciones preliminares pueden constituir fuente de responsabilidad precontractual, en caso de que una de las partes negociantes le ocasione un perjuicio a la otra, por conducta maliciosa y dolosa.
- 2) Es fundamental para sistematizar la medida de la responsabilidad de las partes y las obligaciones que surgen del contrato.

B. Fase de Perfección

En esta fase se analiza el proyecto del contrato, el cual, como ya se ha mencionado, es considerado por la doctrina como un contrato de adhesión, ya que en la mayoría de los casos, las posibilidades de negociar el clausulado son casi nulas.

Se perfecciona por el mero consentimiento, con la simple aceptación del usuario de la oferta que le hizo la sociedad de leasing, sin impedir y es preferible que se instrumente por escrito para efectos “ad probationem”.

C. Fase de Ejecución

Esta fase inicia con la compra por parte de la sociedad de leasing, del bien objeto del contrato. Una vez firmado el contrato de leasing, la sociedad de leasing acepta por su cuenta, la oferta del proveedor o fabricante. El bien será entregado al usuario cediéndole así su uso y disfrute, y obligándose el usuario en ese momento, por cuenta de la sociedad de leasing, a entregarle al proveedor o fabricante un acta de su conformidad con el bien entregado y sus especificaciones técnicas.

5.4 Obligaciones de las Partes

Cada una de las partes involucradas en el contrato de leasing, contrae a la hora de la suscripción de este, una serie de obligaciones inherentes al rol que desempeñarán. Asimismo, cada parte asume varios derechos originados, de igual forma, en la relación jurídica. Las principales obligaciones de las partes son:

5.4.1 Obligaciones y Derechos de la Sociedad de Leasing

A. Obligaciones

Dada la especialización eminentemente financiera y no técnica de la sociedad de leasing, quien le financia al tomador la adquisición de un bien, hace que las obligaciones de esta se simplifiquen al máximo, además de que esta suele desplazar sus obligaciones a otros sujetos que intervienen en el negocio jurídico, por ejemplo, al proveedor la obligación de entrega y garantías de evicción y vicios ocultos.

De este modo, la principal obligación que asume la sociedad de leasing es la adquisición del dominio sobre el bien, para así permitirle al usuario el uso y disfrute de este.

Comprar el bien

Si alguna obligación debe asumir en forma plena y total la sociedad de leasing, es la de adquirir el bien que será objeto del contrato de leasing, el cual será cedido al usuario para su uso y disfrute. Dicho bien debe ser adquirido tal y como lo solicitó el usuario.

Este acto de ejecución es unánimemente aceptado por la doctrina como una compraventa, que encuentra su razón de ser en el contrato de leasing, pues como sabemos, el objeto de la sociedad de leasing no es comprar bienes, estos solo los adquiere en vista de una operación de leasing previamente convenida.

A raíz de la realización de esta compraventa, el proveedor quedará vinculado al contrato en forma definitiva, debido a que la sociedad de leasing le transfiere la obligación de entrega y garantía del bien, para que las cumpla.

Para que el usuario exija la entrega e instalación del bien, es necesario que la sociedad de leasing cumpla con su obligación principal con el proveedor: pagar el precio. Hecho eso, la sociedad de leasing ha financiado la operación y la entrega solo depende del proveedor.

Velar por la entrega del bien

La entrega del bien al usuario por parte del proveedor o fabricante, depende de la condición de pago oportuno del precio por parte de la sociedad de leasing. Una vez cumplido con lo anterior, la sociedad de leasing debe velar por la entrega del bien al usuario.

Esta obligación está intrínsecamente conectada con la anterior, y mantiene su fundamento en el hecho de que la sociedad de leasing aparece como la compradora frente al proveedor o fabricante, por lo que debe cerciorarse de que este último cumpla con su obligación de entrega.

Ceder el Uso y Goce del Bien

El usuario tiene derecho a servirse del bien en forma tranquila y pacífica, debiendo la sociedad de leasing abstenerse de ejecutar cualquier acto que perturbe, menoscabe o altere la explotación económica del equipo y su posesión.

Respetar la Opción de Compra

Es un derecho fundamental del usuario, por lo cual la sociedad de leasing debe respetar: primero, el precio ofrecido; segundo, el plazo concedido para la ejecución; y tercero, permitir la libre decisión de aquel.

B. Derechos

La sociedad de leasing tiene los siguientes derechos: primero, el de inspección, con el fin de evitar la utilización abusiva; y segundo, el de publicidad, para identificar debidamente el dominio de los bienes.

Asimismo, tiene derecho a recibir el precio pactado, gastos, intereses y el sobreprecio por el uso indebido de los bienes de capital, y a exigir el pago de los cánones periódicos.

La sociedad de leasing puede exigirle al usuario algún tipo de fianza o garantía en el momento mismo de celebrar el contrato y que asegure el bien contra todo riesgo.

En caso de que el usuario se decida por la compra, tendrá derecho a percibir el valor residual.

Finalmente, la sociedad de leasing tiene el derecho de resolver, en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del usuario.

5.4.2 Obligaciones y Derechos del Usuario

A. Obligaciones

Dentro de las principales obligaciones del usuario que se derivan de la firma del contrato de leasing, se encuentran las siguientes:

I. Escoger el Bien

Esta no es propiamente una obligación en sentido estricto, puesto que en la práctica la sociedad de leasing no procederá a la adquisición de los bienes, sino hasta que el usuario los haya escogido.

II. Uso y Goce del Bien (según los términos del contrato)

La utilización del bien debe ajustarse a los términos del contrato o a la naturaleza del bien, es decir debe emplearse el bien a tenor de su naturaleza y función o de acuerdo con su destino.

En este sentido Coillot señala, en su libro *El Leasing* (1979):

“Este destino viene precisado por la, obligación de usar el material conforme a los imperativos técnicos y a los usos profesionales, siguiendo las instrucciones dadas por el proveedor.”

Cualquier limitación en el uso y goce de los bienes objeto del contrato de leasing, debe constar en este documento. En fin, le están prohibidas al usuario todas las modificaciones en cuanto a utilización o funcionamiento, y todo desprendimiento del bien (véanse los artículos 1137 del C.C. en relación con el artículo 1140 del C.C.).

III. Pagar el Precio de los Cánones

Se trata de una obligación de dar, por cuanto implica la transferencia de la titularidad de la suma. Esta obligación es esencial del usuario, que es el fin del negocio jurídico para la sociedad de leasing.

El usuario queda obligado al pago de un canon por el uso y disfrute del bien o bienes dados en leasing. Dicha retribución se hace a favor de la sociedad de leasing, la cual realizó la inversión inicial del bien objeto del contrato.

El precio es integrado por los siguientes factores: costo del bien, remuneración de este capital, gastos generales de administración y un margen de utilidad para la sociedad de leasing. Ese valor se paga durante el plazo del contrato y se

divide en cánones periódicos, lo más usual es que sean exigibles mensualmente, término en el cual deben ser cubiertos so pena de incumplimiento del contrato por mora (véase el artículo 1141 del C.C.).

Con el fin de garantizar el pago oportuno del precio convenido, las sociedades de leasing acostumbran exigir la constitución de garantías.

IV. Mantenimiento y Reparación de los Bienes

Esta obligación comprende el pago de reparaciones que sufra el bien, de los impuestos a que esté afecto y de los seguros que lo cubran (véase el artículo 1138 del C.C.).

Ordinariamente, la obligación de mantener la cosa en el estado en que sirva para la finalidad para la cual fue contratada, le corresponde al dador. Los artículos 1129 y 1130 del C.C. estipulan que las reparaciones ordinarias y necesarias son a cargo del arrendador.

En el leasing financiero, la sociedad de leasing transfiere esta obligación al usuario, lo cual es válido por no contrariar ninguna disposición del orden público.

V. Permitir la Inspección y la Publicidad

Son dos obligaciones que emanan del derecho de la sociedad de leasing de velar por la conservación y seguridad de su propiedad.

La primera se establece con el fin de que, la sociedad de leasing pueda cerciorarse de que no haya abuso, por ello controla la buena utilización y mantenimiento de los bienes, y puede hacer recomendaciones sobre el uso y las reparaciones necesarias.

Asimismo, Escobar Gil (1984) nos señala que, para los efectos de publicidad, el usuario está obligado a colocar y mantener en el bien, con letras visibles e inalterables, una placa que especifique que el bien es propiedad de la sociedad de leasing, informándole así a terceros su titularidad.

VI. Contratar Seguros

El autor Rodríguez Azuero (1979), nos explica que el usuario asume todos los riesgos de funcionamiento del material; sin embargo, la sociedad de leasing, le exige al usuario tomar un seguro contra todo riesgo, en especial contra los daños que puedan sufrir, aun cuando provengan de fuerza mayor o caso fortuito, y garantizar la recuperación del importe invertido.

En virtud de lo anterior, queda en evidencia que en el leasing financiero el usuario asume el riesgo de la pérdida de la cosa, aún por caso fortuito o fuerza mayor.

VII. Restituir el Bien

Consiste en la entrega que debe hacer el usuario al finalizar el término del contrato, de los bienes dados en leasing, en caso de que no formalice un nuevo contrato en condiciones distintas o no ejerza la opción de compra.

El bien debe restituirse en buen estado, salvo el deterioro normal que se deriva por su uso y goce (véase el artículo 1144 del C.C.).

B. Derechos

Exigir el Uso y Goce del Bien

El usuario está en el derecho de exigir la entrega del bien y que se le ponga a su disposición, con el fin de ejercer la utilización.

Cláusula de Extensión o Subrogación de Garantías

Dada la vocación financiera y la exoneración de responsabilidad que obtiene la sociedad de leasing, las garantías debidas por el proveedor a ésta, son transferidas por la sociedad de leasing al usuario.

Opción de Compra

Escobar Gil (1984), señala que los cánones que paga el usuario por la utilización del bien durante el término inicial cubren generalmente el precio del equipo nuevo y le causan un margen de beneficio a la sociedad de leasing, esto es lo que determina la existencia del derecho optativo a favor del usuario.

Esta opción de compra, es una típica promesa unilateral de contrato “aceptada” en cuanto a la fijación del plazo determinado en la oferta hecha al promitente, en virtud de la cual este último, se obliga a celebrar un contrato de compraventa, si en determinado momento, el optante decide aceptar la oferta; por lo tanto, estamos en presencia de un precontrato o contrato preparatorio.

Finalmente, si el usuario no ejercita su derecho optativo, deberá restituir el bien y como a la sociedad de leasing no le interesa retener el bien, se procederá a venderlo a un tercero.

5.4.3 Obligaciones y Derechos del Proveedor

El proveedor o fabricante, como se ha mencionado anteriormente, es considerado como la parte secundaria del contrato. Dentro sus obligaciones más importantes, se le atribuyen las siguientes:

A. Obligaciones

Entrega del Bien

La entrega del bien, por tratarse de una compraventa mercantil, debe realizarse conforme con lo que se ha pactado, por lo tanto, el bien puede ser entregado a la sociedad de leasing o directamente al usuario.

Garantías

Es obligación común de los vendedores garantizar el bien vendido. Estas garantías, las cuales se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, son:

- a) **Garantía por vicios ocultos:** Son aquellos defectos no manifiestos del bien y anteriores al contrato que lo hagan impropio de su uso o que disminuyan esa utilización de tal manera, que de haberlos conocido el

comprador no hubiera hecho la adquisición o hubiera pagado un precio inferior (véanse los artículos 1133 y 1134 del C.C.).

- b) Garantía de evicción: El proveedor o fabricante, en calidad de vendedor, le garantiza de modo directo a la sociedad de leasing e indirectamente al usuario, que le transfiere el dominio en forma libre y sana y que no será privado del bien por acción de un tercero, media sentencia judicial (véanse los artículos 1034 y 1042 del C.C.).

B. Derechos

Los derechos del proveedor, son los propios del vendedor.

5.5 Clausulado Accesorio

A. Cláusula Compromisoria

Se suele pactar en los contratos de leasing financiero, que toda diferencia de transacción que surja del contrato, se someterá a la decisión de árbitros compondores.

B. Cláusula Penal

Como parte del contrato de leasing financiero, se puede incluir la cláusula penal, mediante la cual, en la eventualidad de que el usuario incumpla con la obligación de pagar lo estipulado, pueda resolverse la situación, pagando la totalidad de las mensualidades no vencidas o una buena parte de ellas.

Dicha cláusula se justifica, ya que a la sociedad de leasing se le puede presentar dificultades en el momento de colocar de nuevo el bien en un mercado pequeño, debido a la especialidad del bien, en el caso de que el usuario incumpla con sus obligaciones.

Rodríguez Azuero (1979), nos dice que surge el problema de precisar el monto de la cláusula penal, pues las sociedades de leasing tienden a consagrar como indemnización a su favor, el monto de las sumas debidas por el usuario, quien además por la simple circunstancia del incumplimiento del contrato, estará obligado a devolver de inmediato el bien.

CAPÍTULO SEGUNDO
EL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO
EN COSTA RICA

SECCIÓN PRIMERA: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO EN COSTA RICA

1.1 Surgimiento del Contrato de Leasing Financiero en Costa Rica

Esta figura contractual se utilizó en Costa Rica por primera vez en la década de los ochenta. Así, en 1986, se constituye la financiera Crediticia, considerada la pionera en este campo.

Crediticia ofrecía el servicio de leasing con un perfil relativamente bajo, por lo que la divulgación en el ámbito empresarial no se desarrolló al máximo en esos años. Sin embargo, poco tiempo después, empezaron a aparecer en el país empresas arrendadoras especializadas en brindar los servicios de leasing en el mercado nacional.

En este sentido, Rojas en su artículo publicado en la “Revista Actualidad Económica” (1995), señala:

“Aunque en sus inicios el “leasing” fue utilizado con predominancia por las empresas fabricantes como vía para asegurarse un mayor volumen en sus ventas, posteriormente fueron los bancos y establecimientos financieros los que fundaron nuevas sociedades a

fin de ofrecer este servicio con independencia de las casas fabricantes.”

En vista de la acogida que tuvo el leasing en el mercado, otras empresas incursionan en esta actividad, actualmente se cuenta con una gran cantidad de empresas especializadas que ofrecen el servicio de leasing, entre los cuales encontramos arrendadores y proveedores o fabricantes.

Este auge del leasing origina en 1995, la constitución de la Asociación Costarricense de Arrendadores (ACA), afiliada a la Federación Latinoamericana de Leasing (FELALEASE), la cual agrupa a las compañías más importantes de Latinoamérica que realizan esta actividad, y organiza congresos anuales para discutir los aspectos más relevantes del leasing en el área.

Por su parte, la ACA pretende proteger los intereses de las sociedades de leasing, así como promocionar las ventajas de su utilización. Dicha asociación se encuentra integrada por las distintas arrendadoras que brindan el servicio de leasing en el mercado nacional, entre las cuales podemos citar a: Pic Arrendadora, S.A.; Arrendadora Bantec, S.A.; Arrendadora Interfin, S.A. y Arrendadora Comercial AT, S.A. (SEVILEASING).

Además de las compañías arrendadoras, se encuentran en el mercado nacional, proveedores directos, entre los cuales podemos mencionar a: Xerox, Unisys,

Siemens, Auto Mercantil, Euro Autos, Matra, Agencia Datsun (Multi Agencia), entre otros.

Lo anterior nos confirma la consolidación de esta figura en el mercado financiero. En este sentido, Manuel Párraga, en su artículo “*La Hora del Leasing ha Llegado*”, publicado en la “Revista Rumbo”, mayo 1998, nos señala:

“... hoy en día se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que el arrendamiento (leasing) en Costa Rica no solo ha despegado, sino que ha tomado altura a una velocidad sin precedentes. Durante los últimos años, la tasa de crecimiento que ha experimentado el total de las carteras de las arrendadoras, ha sido varias veces mayor que la tasa de crecimiento alcanzada por el total de las carteras de crédito de los bancos y financieras.”

Asimismo, continúa señalando Manuel Párraga, que el incremento en el total de las carteras brutas de crédito de los bancos privados convertidas a dólares, entre setiembre de 1996 y setiembre de 1997, ascendía a 15%, mientras que el valor total en dólares de los activos fijos netos en arriendo en ese mismo período, aumentó en un 120%.

1.2 Denominación Terminológica

En el capítulo anterior se analizó la denominación terminológica del contrato de leasing financiero en los diferentes ordenamientos jurídicos, así como en la doctrina extranjera. Ahora, analizaremos la denominación que se le ha dado a esta figura contractual, en la legislación, jurisprudencia y doctrina costarricense.

Tratamiento en la Legislación

Como se ha mencionado anteriormente, el contrato de leasing financiero es una figura novedosa, considerada como “sui generis”, debido a sus características especiales, por lo que no existe ni en la legislación, ni en la doctrina internacional, una forma única para denominarlo. Esto no ha sido una excepción en Costa Rica, por lo que frecuentemente encontramos diferentes formas de denominar este contrato.

En la legislación costarricense, en 1995, con la promulgación de nuevas leyes tributarias, se incluyeron las primeras denominaciones respecto a la figura del leasing financiero. De esta forma, el artículo 20 de la Ley de Justicia Tributaria, promulgada en agosto de 1995, vino a modificar el artículo 2 inciso c) de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas. Dicho artículo, en lo que interesa establece que:

“Para los efectos de esta Ley se entiende por venta:

... c) *La venta en consignación, el apartado de mercancías, así como el arrendamiento de mercancías con opción de compra...* (Lo subrayado no es del original.)

Posteriormente, mediante la Ley de Ajuste Tributario, promulgada en setiembre de 1995, se adicionó un nuevo impuesto sobre los activos en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el cual se estableció que:

“... Para los efectos de este impuesto, los bienes en arrendamiento con opción de compra serán considerados parte del activo de los arrendadores.”

Por otro lado, en la Ley de Contratación Administrativa, promulgada en mayo de 1996, se hizo mención al leasing financiero como una figura contractual, aunque no sea considerado de esa manera por la Contraloría General de la República.

En este sentido, los artículos 78 y 79 regulan lo referente al arrendamiento de equipo por parte de la administración pública:

“Artículo 78.-

La Administración podrá tomar en arriendo equipo o maquinaria con opción de compra o sin ella, para lo cual deberá seguir los

procedimientos de licitación pública, licitación por registro o licitación restringida, de acuerdo con el monto.” (Lo subrayado no es del original.)

“Artículo 79.-

Cuando el arrendamiento sea con opción de compra, el monto de la contratación se estimará a partir del precio actual del equipo por arrendar...” (Lo subrayado no es del original.)

En virtud de lo anterior, es claro que la denominación que utiliza la legislación costarricense para nombrar el leasing es la de arrendamiento con opción de compra. Asimismo, cabe aclarar que el verbo utilizado en los textos legislativos, es el de “arrendar”, lo que consideramos un error, ya que como hemos analizado anteriormente, la figura del leasing difiere en sus características de las de un simple arrendamiento.

Asimismo, este término de arrendamiento lo encontramos también en el Proyecto de Ley número 1276, denominado “Ley Reguladora de los Contratos de Leasing”, el cual se encuentra en la Comisión de Asuntos Jurídicos. En este proyecto de ley, se define al contrato de leasing como “un contrato de alquiler con opción de compra...”. De igual forma, al definir los conceptos, al usuario se le denomina como “arrendatario-comprador”, y a la sociedad de leasing como “arrendante”. Posteriormente lo analizaremos este proyecto de ley más afondo.

Tratamiento de la Doctrina Nacional

La doctrina sobre el leasing financiero, en su mayoría, la encontramos en las publicaciones, principalmente en artículos de diarios financieros, revistas económicas y jurídicas. Por lo general, en estas publicaciones se le ha dado al contrato de leasing financiero, la denominación de “arrendamiento” con o sin la opción de compra, tal y como lo denomina la mayoría de la doctrina latinoamericana.

Así, Graciela Mora, en su artículo “*El Leasing en Costa Rica*”, publicado en la “Revista Actualidad Económica”, N0. 168, 16 de diciembre de 1997, utiliza el término de “arrendamiento financiero” como sinónimo de leasing financiero.

Asimismo, en la mayoría de los artículos estudiados, encontrados en las fuentes antes indicadas, se le da la denominación de “arrendamiento financiero”, con opción de compra, al leasing financiero.

Tratamiento de la Jurisprudencia

A. Resoluciones Judiciales

En los tribunales de justicia se ha discutido poco sobre este tema, por lo que no existe un criterio reiterado, el cual se pueda considerar jurisprudencia, según lo

estipula el artículo 9 del C.C. Sin embargo, existen por lo menos tres referencias sobre esta figura contractual, las cuales siguen la tendencia de la legislación y doctrina nacional, de utilizar el leasing como sinónimo de arrendamiento.

En este sentido, el fallo más ligado al contrato de leasing, fue emitido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de diciembre de 1992, N°. 163, del cual sustraemos lo siguiente:

“... Hay, desde luego, algún parecido entre la estipulación contractual que nos ocupa y lo que hoy se conoce como “arrendamiento o leasing financiero...”

De igual forma, el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, en su fallo emitido el 22 de junio de 1996, N° 234, siguió el mismo patrón:

“... Quiere ello decir que el hecho de que cuatro apartamentos estén dados en arrendamiento con el sistema de venta denominado “leasing”, no necesariamente implica que van a ser efectivamente vendidos.”

B. Resoluciones Fiscales

La DGT, conforme lo establece el artículo 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, ha emitido diversos oficios, los cuales han venido a regular el procedimiento tributario de esta figura contractual. Al igual, que en la legislación, los tribunales de justicia y la doctrina nacional, la DGT se ha referido al leasing financiero como un “arrendamiento financiero”, denominado así a las partes involucradas en atención al contrato de arrendamiento, es decir al usuario como arrendatario y a la sociedad de leasing como arrendador.

C. Dictámenes de la Contraloría General de la República

Por su parte, en diversos oficios, en virtud de las consultas realizadas por Radiográfica de Costa Rica, S.A. y el Instituto Costarricense de Electricidad, la Contraloría General de la República ha denominado al contrato de leasing como tal, es decir “leasing”.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que la Contraloría General de la República es la única institución en nuestro país que ha denominado al contrato de leasing como tal, “contrato de leasing”, sin tratar de encuadrarlo o asemejarlo a otra figura contractual.

1.3 Naturaleza Jurídica en Costa Rica

Como se indicó en el capítulo primero de este trabajo, compartimos el criterio doctrinario de considerar al contrato de leasing financiero, como un contrato autónomo e independiente de otras figuras contractuales, las cuales se encuentran tipificadas en los distintos ordenamientos jurídicos.

En este sentido, consideramos que el contrato de leasing financiero cuenta con características y elementos que se encuentra en otras figuras contractuales; sin embargo, posee cualidades propias, las cuales ya han sido explicadas anteriormente, y que lo distinguen sustancialmente de estas.

Entre las figuras, en las cuales la doctrina ha tratado de encuadrar al leasing financiero están: el arrendamiento con opción de compra y la venta a plazos. Las diferencias con estas dos figuras ya ha sido analizadas con anterioridad, por lo que reiteraremos estas diferencias con el contrato de leasing financiero, catalogándolo como un contrato bancario. Así, esta figura posee naturaleza jurídica eminentemente bancaria o de intermediación financiera, y esta naturaleza es muy diferente a la de las figuras precitadas.

En este sentido, los contratos atípicos o innominados son los que el legislador no ha tomado en consideración, ni distinguido con nombres particulares, debido a

que por su variedad no permiten clasificación; además, por ser de rara ocurrencia, no se percibe la necesidad de especiales distinciones al respecto.

Asimismo, Diego Baudrit, en su libro *Teoría General del Contrato*, (1982), señala que los contratos innominados son:

“... acuerdos no previstos expresamente por la ley, por la costumbre ni conocidos doctrinalmente con un régimen especial. Son creación de los contratantes y generalmente consisten en una combinación de contratos nominados, cuyas regulaciones no pueden serles aplicables.” (El subrayado no es del original).

Con base en lo anterior, podemos afirmar que en Costa Rica, el contrato de leasing financiero debe considerarse como un contrato atípico o innominado, ya que no existe regulación alguna en nuestro ordenamiento jurídico que lo regule expresamente.

Sin embargo, nuestro país, al igual que a nivel mundial, tampoco ha podido eludir la polémica doctrinal sobre esta figura contractual, donde se defienden teorías en las cuales encuadran o consideran al leasing financiero como un contrato regulado por el ordenamiento jurídico, debido a la semejanza con otras figuras contractuales, tales como la compraventa o el arrendamiento.

No obstante lo anterior, es posible apreciar en nuestra jurisprudencia judicial y administrativa, pronunciamientos y comentarios que se inclinan por otorgarle al contrato de leasing financiero, su propia autonomía y confirmar su condición de contrato atípico.

Así, en la única sentencia que se encontró sobre el tratamiento de este tema de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su resolución N° 163, esta confirmó la naturaleza de este contrato como innominado y autónomo. En el caso en cuestión, se trataba de determinar si un contrato de arrendamiento de equipo de cómputo con opción de compra, podría considerarse o no contrato de leasing. Al distinguir entre las dos figuras, la Sala mencionó lo siguiente:

“La voluntad de los contratantes no fue, ciertamente suscribir un contrato atípico... Fueron dos contratos que a pesar de su vinculación mantuvieron su propia autonomía. Hay, desde luego, algún parecido entre la estipulación contractual que nos ocupa y lo que hoy se conoce como “arrendamiento o leasing financiero”.... El convenio bajo examen tiene con respecto a ese novedoso contrato sensibles diferencias...”

En este mismo sentido, la Contraloría General de la República, en su oficio 476 del 15 de enero de 1997, el cual trataba la necesidad de reglamentar el contrato

de arrendamiento con opción de compra, para los fines del artículo 55 de la Ley General de Contratación Administrativa, señaló:

“... (en relación con el arrendamiento con opción de compra), creemos conveniente que internamente la Administraciones regulen las principales características de este contrato, máxime por la estrecha relación que puede tener con otras figuras como el ‘leasing’ ... Por lo que hemos señalado, es claro que el contrato de leasing pertenece al grupo de los contratos atípicos, toda vez que carece de regulación legal o reglamentaria...”

De igual forma, en la exposición de motivos del proyecto de ley, denominado “Ley Reguladora de los Contratos de Leasing”, el cual se analizará más adelante, se afirma que:

“En las últimas décadas han surgido instrumentos financieros cada vez más complejos, que como tales implican una mayor interrelación entre la Economía y el Derecho, y por tanto rebasan en ocasiones en práctica la legislación y la jurisprudencia vigentes y conocidas... Este proyecto de ley busca por tanto, que el leasing alcance el principio de tipicidad contractual para otorgar la seguridad jurídica que requieren los mercados financieros.”

Finalmente, y con base en lo anterior, queda demostrado, que el leasing financiero ha sido considerado como un contrato atípico, con autonomía propia.

3.1.1 Diferencia del Contrato de Leasing Financiero con el Contrato de Arrendamiento con Opción de Compra

Como ya se mencionó, existen una serie de diferencias entre el contrato de arrendamiento con opción de compra y el leasing financiero, entre las cuales señalaremos:

- a) El carácter bancario y financiero del contrato de leasing.
- b) Los factores financieros que inciden en el precio de las cuotas periódicas.
- c) El plazo y las cuotas periódicas establecidas en el contrato de leasing, como elementos determinantes del precio por pagar en caso de ejecutar la opción de compra.
- d) El momento de ejecutar la opción de compra en el arrendamiento y en el leasing financiero.

Todo lo anterior fue reconocido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia que se mencionó anteriormente, donde se le otorga al leasing financiero autonomía plena de cualquier otro contrato, aun cuando este no se encuentre tipificado.

En este sentido, la Sala Primera en su resolución No.163, ya mencionada, manifestó:

“Hay desde luego, algún parecido entre la estipulación contractual que nos ocupa (arrendamiento con opción de compra) y lo que hoy se conoce como ‘arrendamiento o leasing financiero’. Incluso, varios de los argumentos que esgrime la accionante parecieran apuntar hacia esta tesis. Mas lo concertado, no se acomoda en realidad al perfil de esta modalidad contractual... El convenio bajo examen tiene con respecto a ese novedoso contrato sensibles diferencias, de las que, la más relevante, toca con el momento de hacer exigible la opción. En el ‘leasing’, es al final del plazo. Aquí, es en todo momento a partir del inicio de la relación y más bien al vencer el plazo se veda tal posibilidad. En el leasing la negociación se realiza con base en un cálculo financiero que determina el costo del equipo en un momento dado. En ese momento, no antes ni después, que la negociación resulta beneficiosa y equitativa para los contratantes. En la contratación que se examina, el momento de hacer posible la

opción depende solo del arrendatario, lo que hace incierto para el arrendante cuándo y por qué monto obtendrá el beneficio. Ello es suficiente para descartar la identidad... El 'leasing' como ya se expuso, es más que un arrendamiento aunado a una opción de compra. Supone un convenio de orden financiero en donde el plazo es un dato que no puede obviarse. De aquí que salvo el caso que las partes hubieren hecho alguna manifestación que permitiera conocer el nuevo modelo financiero concertado, la tendencia de los bienes y el pago del canon, lo más que permitiría presumir su intención de continuar el vínculo como un simple arrendamiento. Obsérvese, que de no ser así, el arrendamiento se convertiría en una venta a plazo e incluso se trastornaría la relación en tal forma que con el tiempo se invertirían los roles de las partes de modo que el acreedor llegaría a convertirse en deudor y viceversa... en realidad se trató de dos contratos autónomos (arrendamiento y opción), conexos entre sí, pero independientes."

A manera de resumen, la Sala lo que hizo fue aplicar lo que a nuestro criterio, es la correcta doctrina sobre el tema, reconociendo los elementos especiales del leasing, que lo diferencian de otros contratos, ya que este es un contrato novedoso, de índole bancario, que posee características de contratos típicos, pero que incorpora elementos nuevos y específicos que se conjugan de tal manera, que provocan el nacimiento de una figura contractual a la vida jurídica, y

no una unión de dos contratos conexos y autónomos entre sí, como es el caso del arrendamiento con opción de compra.

Asimismo, la Contraloría General de la República ha manifestado la existencia de diferencias entre el leasing y el arrendamiento con opción de compra; tal es el caso del oficio 476 ya mencionado:

“Por otra parte, estimamos que el arrendamiento con opción de compra tiene características similares al denominado contrato de ‘leasing’, pero sin embargo, no resultan figuras equiparables... Que el contrato de ‘arrendamiento de equipo o maquinaria con opción de compra’ se distingue del contrato atípico denominado ‘leasing’...”

Por otra parte, como se verá más adelante, la DGT ha venido a equiparar, bajo ciertos supuestos, al leasing financiero con el arrendamiento con opción de compra.

3.1.2 Diferencias del Leasing Financiero con la Venta a Plazos

Los tribunales aún no se han pronunciado sobre la diferencia entre la venta a plazos y el contrato de leasing financiero, debido a la poca jurisprudencia civil existente.

Basándonos en la interpretación de la sentencia expuesta anteriormente, donde la Sala Primera le otorgó independencia jurídica al contrato de leasing, podemos concluir, que en el caso de cuestionarse una diferencia entre estas dos figuras, la conclusión vendría a ser la misma que en el caso del contrato de arrendamiento con opción de compra.

De la misma forma se han manifestado la Contraloría y los diputados que promueven el Proyecto de Ley para regular el leasing, al considerar estos, que el leasing debe diferenciarse de las formas contractuales típicas, especialmente del arrendamiento y la venta a plazos.

No obstante, la DGT sí se ha distanciado de esta teoría y ha establecido que el leasing financiero debe equipararse a una venta, según lo establecido en el artículo 2, inciso c) de la Ley General del Impuesto sobre las Ventas, el cual establece que para los fines del impuesto sobre las ventas, se considera venta el arrendamiento con opción de compra.

1.4 Normativa General Aplicable al Contrato de Leasing Financiero

En el ordenamiento jurídico costarricense, el contrato de leasing financiero es considerado un contrato atípico e innominado. Esta característica es común en

los contratos comerciales y bancarios, sin que esto nos lleve a desconocer su existencia o legalidad, ya que el derecho es un reflejo de las necesidades de la sociedad.

Como menciona Farina en su libro *Contratos Comerciales Modernos*, (1997), los contratos atípicos surgen cuando los clásicos contratos típicos resultan insuficientes para dar una solución adecuada a todos los problemas que surgen de las relaciones contractuales no previstas en textos legales, y que son producto de la evolución en las relaciones económicas, la revolución tecnológica, la ampliación de los mercados, la expansión de la economía, las renovadas necesidades del tráfico mercantil y, en general, al cambio que día a día opera en todos los órdenes de la vida.

Es por ello, que el derecho mismo ha creado una estructura de principios generales tales, que permitan la evolución de nuevas figuras aun cuando no se encuentren expresamente reguladas, como es el caso del contrato de leasing financiero.

Principio de Libertad Contractual

Dentro de la rama del derecho privado, el nacimiento de nuevas figuras contractuales se fundamenta en el principio de la libertad contractual, que a su vez se deriva del principio de la autonomía de la voluntad.

Este principio de libertad contractual otorga dos grandes facultades:

- 1) La posibilidad de modificar la normativa de los contratos típicos y nominados, para satisfacer los intereses concretos.
- 2) La facultad de celebrar contratos sin que sea necesario ajustarse a los tipos ya preestablecidos por ley, respetando siempre el ordenamiento jurídico.

Es en virtud de esta norma y basándose en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual está consagrado a nivel constitucional, que las figuras atípicas son consideradas en los diversos ordenamientos jurídicos como válidas.

Si bien es cierto que en nuestro país no existe un principio constitucional o legal que lo exprese claramente, este principio de la libertad contractual se deriva del de la autonomía de la voluntad, el cual se encuentra establecido en el artículo 28, párrafo segundo de la Constitución Política.

De éste mismo modo, Brenes Córdoba, en su libro *Tratado de los Contratos* (1992), explica:

“... Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.”

Así, la Sala Constitucional, en su voto No. 3495-92 lo ha confirmado, además señaló que dicha facultad se encuentra integrada por los siguientes elementos:

- 1) Libertad para elegir al co-contratante.
- 2) Libertad para escoger el objeto o prestación contractual.
- 3) Libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico estipulado como contraprestación.
- 4) Equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones.

Limitaciones al Principio de Libertad Contractual

A pesar de que las partes pueden crear con base en este principio, los elementos y características del contrato, existen una serie de limitaciones que deben observar y respetar para que los contratos se consideren válidos conforme al ordenamiento.

Un primer límite, lo encontramos establecido en la Constitución Política, y es que el contrato no puede ir en contra de la moral y el orden público; además, no puede perjudicar a terceros.

La Sala Constitucional, en el voto mencionado anteriormente, vino a establecer, que las libertades contractuales no son absolutas y no dependen de la voluntad caprichosa de las partes. Asimismo, determinó que las partes deben respetar los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, y además proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato.

En este sentido, Diego Baudrit (1982) señala que los límites son tanto externos: respetar el orden público y los intereses de terceros; como internos: fin específico del convenio, y que debe estar en armonía con los alcances que le asigna el derecho a la convivencia social.

A manera de resumen, podemos decir que la libertad contractual se encuentra limitada tanto por la Constitución Política, el ordenamiento jurídico en general y los principios generales del derecho.

Normativa Aplicable al Contrato Atípico

Manuel Albaladejo, en su libro *Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones, La Obligación y el Contrato en General* (1997), señala que las normas aplicables a un contrato atípico pueden ser clasificadas en tres grupos:

- 1) Las normas legales de carácter imperativo adecuadas al caso concreto, es decir, respetar la teoría general del contrato.
- 2) Lo estipulado por las partes, sin obviar las excepciones ya mencionadas.
- 3) Las normas legales del derecho supletorio dictadas para los contratos en general.

El problema se presenta cuando estos preceptos son insuficientes para resolver un caso concreto. En este sentido, Alberto Brenes Córdoba (1992) señala:

“Cuando en la especie que se ventila, el contrato es de los nominados, la resolución que se dé deberá conformarse con los preceptos legales correspondientes al respectivo tipo de contrato; y cuando se trata de uno calificable de innominado, el punto se resuelve con arreglo a los principios generales que rigen la contratación, nada más.”

Por su parte, Diego Baudrit, al igual que Brenes Córdoba, propone una solución perfecta en teoría, puesto que en la práctica sería difícil llevarla a cabo:

“... para resolver problemas de omisión en que incurren las partes, la ley suple la voluntad en el caso de los contratos nominados.... ya que se presume que las partes han asumido el régimen legal para regular su contrato. En el caso de los contratos innominados, la complementación y la interpretación no será fácil. Habría que recurrir a los principios generales de derecho para llenar las omisiones de los contratantes.”

Ante esta situación, se han presentado diferentes propuestas:

- I. Analogía: someter el contrato a la regulación que, para el supuesto concreto ante el que se esté, se obtenga de la aplicación de los principios generales del derecho y en lo establecido para los contratos en general y obligaciones.
- II. Absorción: buscar lo preponderante en cada contrato atípico, para encontrar cuál contrato típico le es equiparable.

- III. Combinación: aplicarle al contrato atípico, los preceptos que resulten de combinar los aplicables a cada uno de los típicos, en la parte que concurren a formar el atípico.

Normativa Aplicable al Contrato de Leasing Financiero

Como hemos venido afirmando, el contrato de leasing financiero es un contrato atípico, y su validez se desprende del principio de libertad contractual, al respetar los límites que el ordenamiento jurídico ha impuesto a este principio.

Es por esto que los tratadistas han venido explicando que al no haber una regulación específica sobre el tema del leasing financiero, este deberá confeccionarse conforme a los principios generales del derecho, la teoría general del derecho y las normas generales legales.

En este sentido, basándonos en el artículo 28 de la Constitución Política, dicho contrato es legalmente reconocido, siempre y cuando sea acorde a la moral y al orden público, y no perjudique a terceros. Es a partir de esta facultad constitucional y basándonos en el Título Preliminar del Código Civil y sus artículos generales sobre contratación, el Código de Comercio, lo señalado por la jurisprudencia constitucional sobre la proporcionalidad de las contraprestaciones y demás regulaciones aplicables, que las partes pueden crear este negocio jurídico.

Sin embargo, debido a los sujetos involucrados, estos contratos se rigen por la normativa del Código de Comercio, al ser este un contrato innominado, pero debido a encontrarse los principios generales sobre las obligaciones y los contratos supeditados al Código Civil, es que se esbozan brevemente los artículos del Código Civil.

Por lo tanto, el artículo 14 del C.C., establece que sus normas son supletorias de las materias regidas por otras leyes, mientras el artículo 2 del C.de C. establece la remisión al C.C., cuando no exista en él ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que regule determinado caso concreto.

Por otro lado, los principios generales del derecho, los cuales tienen gran importancia en el momento de la elaboración de un contrato innominado, se estipulan en los artículos 1 y 3 del C.C. donde se menciona que dichos principios son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y es por ello que sirven para delimitar, integrar e interpretar las fuentes escritas del ordenamiento. Asimismo, le será aplicable la normativa que sobre las obligaciones y sobre los contratos establece el C.C., la cual recoge las teorías generales doctrinales en estos campos.

Siguiendo las disposiciones de la teoría general del contrato, se enumerarán los aspectos esenciales que se deben tomar en consideración en el momento del nacimiento, ejecución e interpretación del contrato de leasing.

FORMACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de leasing en general, surge cuando se dan los elementos necesarios señalados por el ordenamiento jurídico y por la doctrina, a saber: el consentimiento libre y claramente manifestado por las partes, ya que la libertad en la formación de los contratos es la regla y la solemnidad es la excepción. Al no estar el contrato de leasing regulado por ley, no se podría solicitar dicha formalidad; no obstante, para efectos de prueba, sí resulta conveniente estipular por escrito con la mayor minuciosidad, los alcances del negocio.

En relación con lo anterior, el artículo 411 del C.de C. establece:

“Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales...”

EFFECTOS DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES

De conformidad con el artículo 1022 del C.C., el contrato es ley entre las partes; es decir, el contrato de leasing suscrito entre las partes (usuario, sociedad de

leasing y proveedor) tiene fuerza obligatoria para ellos, debido al reconocimiento que la ley hace del contrato como fuente de obligaciones.

Asimismo, el artículo 1023 del C.C. estipula que:

“1) Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta...”

Este mismo artículo, en su inciso segundo, viene a establecer una serie de condiciones que pueden ser anuladas por considerarse abusivas, lo cual es de aplicación directa al caso del contrato de leasing ya que, en la mayoría de los casos, en el leasing nos encontramos ante contratos de adhesión, donde estas cláusulas son muy comunes.

En este mismo sentido, la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (45), debe ser tomada en cuenta en el momento de establecer los efectos y obligaciones del contrato de leasing, debido a que esta ley establece una serie de derechos y obligaciones con carácter de orden público para las partes contratantes.

No obstante, al ser el leasing un contrato innominado, es difícil atribuirle efectos u obligaciones no estipuladas expresamente por las partes.

PRESUPUESTO SUBJETIVO DEL LEASING

A continuación analizaremos los distintos sujetos que participan en un contrato de leasing financiero, con el fin de establecer las regulaciones generales aplicables a este tema, así como determinar si existen prohibiciones expresas o implícitas que imposibiliten a un determinado sujeto o bien de formar parte de esta modalidad contractual.

Tanto nuestro ordenamiento jurídico como la doctrina en general, distinguen tres elementos fundamentales que deben cumplir las partes contratantes en un contrato de leasing financiero. Estos elementos son los siguientes:

i. Capacidad de Actuar

La capacidad de actuar consiste en la aptitud legal para obligarse. Dicha capacidad es necesaria para la validez de las obligaciones nacidas de los convenios. En principio, todo sujeto goza durante su existencia de la capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, es por esto que la ley presume su existencia; sin embargo, podría ser limitado en el caso de las personas jurídicas, mediante el convenio que les dio origen o de la ley que las crea o autoriza; y en el caso de las personas físicas, por su estado civil, edad o incapacidad física o legal.

ii. Titularidad

La titularidad es adquirida cuando el sujeto deja de ser un posible receptor de efectos jurídicos al tenor de su capacidad de actuar, y se convierte en el receptor directo de un acto determinado.

iii. Legitimación

La legitimación viene a ser la posibilidad de disponer del objeto del negocio que tiene el sujeto.

Al ser el contrato de leasing un contrato innominado, podría pensarse que no existen limitaciones legales específicas para este tipo de negocio jurídico; sin embargo, existen dentro del sector bancario y público ciertas limitaciones. A parte de estos casos, no existen más limitaciones, ya sea vía ley, jurisprudencia judicial o administrativa.

PRESUPUESTO OBJETIVO DEL LEASING

El objeto que vaya a ser adquirido mediante un contrato de leasing, debe respetar las siguientes características:

i. Cierto:

El bien o cosa debe existir en el momento de contratarse o, al menos, debe existir la probabilidad de su existencia futura.

ii. Determinado o Determinable:

Se debe precisar la especie de la cosa, o bien el género o mecanismos para lograr esta determinación.

iii. Lícito:

Es la aptitud legal de la cosa para ser materia de transacciones civiles, comerciales o de cualquier otra índole. Asimismo, es necesario que el bien esté

dentro del comercio de los hombres, que no vaya en contra de la ley, la moral y las buenas costumbres.

iv. Posible:

Se requiere que la cosa exista o pueda llegar a existir, además de que su utilización y negociación sean lícitas.

v. Valoración económica:

Es necesario que sea susceptible de un valor pecuniario apreciable, que esté determinado o determinable.

En virtud de lo anterior, cualquier bien que cumpla con los presupuestos precitados y con la normativa general del Código Civil y de Comercio, así como con las regulaciones aplicables, podrá ser objeto de leasing, ya que en la actualidad no existe limitación alguna aplicable a esta materia.

1.5 CLAUSULADO DE LOS CONTRATOS DE LEASING FINANCIERO

Debido al auge que ha venido teniendo esta modalidad contractual en Costa Rica, las sociedades de leasing han tenido que perfeccionar los clausulados de los contratos que utilizan para la formalización de este negocio jurídico. A

continuación analizaremos las cláusulas más importantes y usadas en dichos contratos, con el fin de determinar las particularidades de las figuras que se utilizan.

Para dicho análisis, se utilizaron contratos de tres sociedades de leasing en Costa Rica (véanse los anexos).

1. Al contrato se le denomina “Contrato de Arrendamiento”. En algunos casos se le agrega el tipo de equipo que se da en leasing; por ejemplo, equipo de cómputo, vehículo. Asimismo, sólo una sociedad de leasing especifica en su contrato el tipo de leasing de que se trata.
2. Una de las cláusulas establece que la sociedad de leasing no se hará responsable del rendimiento, funcionamiento y bondades del equipo que se da en leasing, y se procede a subrogar en el usuario los derechos de garantía otorgados por el proveedor en relación con el bien, así como de cualquier otra garantía que se dé en relación con el o los bienes contratados.
3. En algunos de los contratos, se contempla la posibilidad de un pago inicial similar a una prima, con la finalidad de reducir las cuotas mensuales. También se establece que este tipo de pago no es reembolsable bajo ninguna circunstancia, aun cuando el contrato finalice anticipadamente.

4. El plazo varía de seis meses a cinco años, dependiendo del tipo de bien que se dé en leasing. Es importante mencionar que el contrato no puede darse por terminado, sino hasta que haya transcurrido un plazo establecido, el cual es fijado entre los trece o dieciocho meses de vigencia del contrato.

Pasado este término y dependiendo del tipo de bien que se haya dado en leasing, los períodos de preaviso para la terminación del contrato varían de dos a seis meses. Asimismo, en algunos casos se establecen indemnizaciones fijas, supeditadas al momento en que se quiera terminar el contrato por parte del usuario. En dichos casos, el usuario no debe dar ningún preaviso a la sociedad de leasing, sino que únicamente debe cancelar la indemnización que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el contrato.

5. En cuanto a la cuota periódica, que por lo general se paga mediante mensualidades vencidas y consecutivas, en algunos contratos se acuerda que tendrá variaciones periódicas trimestrales, las cuales le serán comunicadas al usuario una semana antes de la realización del siguiente pago. De la misma forma, en la mayoría de las sociedades de leasing, la cuota se establece en dólares de los Estados Unidos de América. Sólo en

casos muy específicos y debido a la naturaleza del bien dado en leasing, es que se considera fijar las cuotas en colones.

Los atrasos en los pagos de las cuotas conllevan, en todos los casos, el pago de intereses moratorios. En algunos contratos se pacta que en caso de atraso por más de un mes en el pago de la cuota, opera una resolución contractual de pleno derecho, en virtud de la cual, el usuario queda obligado a la devolución del bien en forma inmediata y al pago de los daños y perjuicios sufridos por la sociedad de leasing.

6. Le es absolutamente prohibido al usuario: a) la cesión o traspaso del contrato, b) subarrendar el bien, y c) gravar, enajenar o disponer del bien o sus derechos en cualquier forma.

7. El mantenimiento y reparaciones que haya que hacerle al bien serán cubiertas por el usuario, el cual en ciertos casos deberá llevar el bien a revisiones periódicas al lugar que la sociedad de leasing le indique, para que esta se asegure del estado de conservación y uso en que se encuentra el bien.

Por otro lado, los usuarios quedan inhabilitados para realizar cualquier tipo de mejoras o cambios a los bienes sin previa autorización expresa de la sociedad de leasing. En caso de que estas mejoras sean autorizadas,

- al finalizar el plazo del contrato, si la sociedad de leasing desea dejarlas lo puede hacer, y sino, el usuario deberá removerlas por su propia cuenta.
8. En cuanto al uso del bien, existen varias limitaciones, que dependen del tipo de bien dado en leasing, así por ejemplo: se limita a las personas que pueden hacer uso del bien y el lugar donde este debe permanecer en todo momento. En el caso de los vehículos, es prohibido sacar el vehículo fuera de Costa Rica. Asimismo, las sociedades de leasing quedan, en todos los casos, facultadas para inspeccionar los activos en el momento en que lo consideren oportuno.
 9. Una vez finalizado el plazo del contrato, el usuario cuenta con plazos que varían entre los tres y los ocho días naturales para devolver el bien a la sociedad de leasing.
 10. Por lo general, casi en todos los contratos se solicita un depósito de garantía, el cual puede ser dado en efectivo o títulos valores. Este depósito es utilizado para cubrir todas o parte de las cuotas que deben pagarse como obligación no cancelable del contrato, y es utilizado en otros casos, para cubrir algunos daños o desperfectos que pueda sufrir el activo imputable al usuario.

11. En ciertos contratos de vehículos, existe una cláusula denominada "Valoración del vehículo". En dicha cláusula se pacta un valor inicial del bien para ser utilizado en la fecha del vencimiento del contrato, que representa un porcentaje de dicho valor. Al finalizar el término del contrato, al vehículo se le asigna un valor de entrega basado ya sea en:
- a) la venta del vehículo a un tercero utilizando el procedimiento objetivo para la fijación de ese valor; o
 - b) la intervención de un perito independiente para que practique un avalúo sobre el bien. En caso de que el valor sea menor al pactado, el usuario debe pagar la diferencia a la sociedad de leasing.
12. En algunos contratos existe una cláusula en la cual se le trasladan todos los riesgos del bien dado en leasing al usuario, ya sea que estos sean o no causados por caso fortuito o fuerza mayor. En consecuencia, si el bien se daña, es robado, se deteriora, deja de funcionar o por algún motivo no logra cumplir con el fin económico para el que está destinado, ello no es causa justificante para que el usuario deje de realizar los pagos mensuales de las cuotas periódicas pactadas de conformidad en el contrato de leasing.

1.6 ASPECTOS FISCALES DEL LEASING FINANCIERO

En este apartado haremos un breve análisis de los aspectos fiscales del contrato de leasing financiero, relacionándolo con los diversos tributos, la legislación y jurisprudencia tributaria, dentro del Ordenamiento Jurídico Tributario Costarricense.

Muy pocos artículos de las leyes tributarias nos hablan del leasing financiero, en la mayoría de los casos se refieren al leasing operativo.

La legislación costarricense inherente al tema está conformada por la Ley y Reglamento del Impuesto sobre la Renta No. 7092 y sus reformas, la Ley y Reglamento del Impuesto General sobre las Ventas No. 6826 y sus reformas; y la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles No. 7509. Estos cuerpos legales constituyen el marco tributario aplicable, aunque es importante aclarar que en la mayoría de los casos no ofrecen una distinción evidente entre el leasing financiero y el operativo u otra modalidad de arrendamiento, razón por la cual se ha tenido que recurrir a la Dirección General de Tributación, con base en el artículo 109 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y los artículos 38 y 39 del Reglamento General de Gestión, Fiscalización y Recaudación Tributaria, para que exprese su opinión mediante oficios, en los casos que pudiesen presentar algún grado de dificultad en su interpretación o registro, los cuales serán analizados más adelante.

6.1.1 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (LISR)

Esta Ley nos viene a definir la creación de un impuesto sobre las utilidades de las personas físicas y jurídicas que realicen actividades lucrativas. Asimismo, viene a gravar los ingresos logrados a través de una actividad económica en el territorio costarricense, ya sean permanentes o eventuales, alcanzados mediante una explotación de recursos por personas domiciliadas en el país. Se entenderá como rentas, todos los beneficios e ingresos de fuentes costarricenses, provenientes de servicios prestados, bienes situados o capitalizados en Costa Rica.

Se denomina renta neta al resultado de deducir de la renta bruta los costos y gastos necesarios para la producción de beneficios gravados con la misma ley, y cualquier otro desembolso explícitamente aceptado por las disposiciones legales aplicables.

A continuación analizaremos los principales artículos relacionados con esta investigación.

“Artículo 1. Impuesto que comprende la ley, hecho generador y materia imponible.

... se entenderá por rentas, ingresos o beneficios de fuente costarricense, los provenientes de servicios prestados, bienes situados o capitales utilizados en el territorio nacional,...”

Los ingresos provenientes de contratos de leasing financiero de bienes muebles e inmuebles, serán de fuente costarricense cuando dichos activos estén ubicados en Costa Rica, según lo establecen los incisos a) y b) del artículo 49 de laLSIR.

“Artículo 6. Exclusiones de la renta bruta.

No forman parte de la renta bruta:

- ch) Las rentas generadas en virtud de contratos, convenios o negociaciones sobre bienes o capitales localizados en el exterior, aunque se hubieren celebrado y ejecutado total o parcialmente en el país.*

- e) Las ganancias de capital obtenidas en virtud de traspasos de bienes muebles, a cualquier título, siempre que los ingresos de aquellas no constituyan una actividad habitual,...*”

Se hace necesario determinar qué constituye una actividad habitual para una entidad, dado que en el caso de las arrendadoras de bienes de capital, su principal actividad se deriva del hecho de subsanar la necesidad de activos productivos por parte de sus clientes. Además, si nos ubicamos en el contexto de la ley y analizamos el contrato de leasing financiero, donde lo que predomina es el principio básico de sustancia antes del de forma, se puede determinar que el traspaso del activo se está realizando desde el momento en que se suscribe el respectivo contrato, aunque quede sujeto a la ejecución o no de un contrato adicional de opción de compra, el cual ofrece condiciones ventajosas para que el usuario decida adquirir el bien que tuvo arrendado, pese a que casi siempre existe una certeza razonable de que dicha opción va a ser ejecutada. Sin embargo, de acuerdo con el artículo anterior, podemos concluir que en un contrato de leasing financiero celebrado en nuestro país, no acarrearía ninguna imposición fiscal, siempre y cuando el bien objeto del contrato se encuentre localizado en el exterior, ya que dicho ingreso no provendría de una fuente costarricense. Asimismo, los costos y gastos asociados a este tipo de contrato no podrían ser considerados como gastos deducibles.

“Artículo 8. Gastos deducibles.

Son deducibles de la renta bruta:

d) Los intereses y otros gastos financieros, pagados o incurridos por el contribuyente durante el año fiscal, directamente relacionados con el

manejo de su negocio y la obtención de rentas gravables en este impuesto sobre las utilidades, cuando no hayan sido capitalizados contablemente...

f) Las depreciaciones para compensar el desgaste, el deterioro o la obsolescencia económica, funcional o tecnológica de los bienes tangibles productores de rentas gravadas, propiedad del contribuyente,..."

Para considerar las depreciaciones del bien, es importante entender que el régimen jurídico del leasing financiero (arrendamiento financiero), es una cuestión de política fiscal, por lo que la Administración Tributaria se fundamenta en el principio de la realidad económica y transparencia fiscal, así como de las potestades de la Administración tributaria especificadas en el artículo 109 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Estima la Administración, que la opción de compraventa convierte el contrato de leasing en una disimulada compraventa a plazos, a través de diversos indicios, tales como el precio risible de la opción de compraventa en relación con el total de rentas superiores al valor del bien.

En este sentido, las sociedades de leasing han adoptado la modalidad de realizar la operación en dos momentos distintos, entre los cuales debe haber simultaneidad ideológica y no necesariamente material.

El artículo 9 de la LISR, establece que los gastos de un leasing financiero de bienes localizados fuera de Costa Rica, no son deducibles para fines tributarios.

*“Artículo 54. **Renta de fuente costarricense.***

a) Las provenientes de bienes inmuebles situados en el territorio de la República, tales como alquileres, arrendamientos, usufructos a título oneroso, y otras contrataciones de bienes raíces.

b) ...Las producidas por... arrendamientos de bienes muebles...”

Se amplía el gravamen para las rentas relativas a otro tipo de bienes, aunque también se hace necesario aclarar que la ley no especifica el tipo de arrendamiento (leasing) que se esté usando, de aquí la problemática y desconocimiento que se da al aplicar la normativa sobre este tipo de contrato.

*“Artículo 59. **Tarifas.***

...Tampoco se pagará el impuesto por los arrendamientos de bienes de capital y por los intereses de préstamos, siempre que éstos sean utilizados en actividades industriales o agropecuarias por empresas domiciliadas en el país...”

Este artículo le otorga beneficios adicionales a ciertas sociedades de leasing, en vista de que no tendrían que retener el tributo respectivo por el monto del arrendamiento pagado o acreditado al uso de los activos.

A continuación haremos un análisis sobre los principales artículos del Reglamento del Impuesto sobre la Renta (RISR).

*“Artículo 12. **Costos y gastos deducibles.***

h) Sobre las depreciaciones y el agotamiento a que se refieren los incisos f) y h) del artículo 8º de la ley, se aplicarán las disposiciones que se estipulen en los anexos N° 1 y N° de este Reglamento.”

Es necesario remitirse al artículo citado de la ley, y tomar en cuenta que el desgaste natural al que se refiere es el normal por usar un activo en la generación de ingresos gravables.

*“Artículo 64. **Retenciones.***

El impuesto del quince por ciento (15%) sobre los créditos o pagos por intereses, comisiones o financiamiento, no se aplicará cuando:...

c) Exista arrendamiento de bienes de capital, siempre que sean utilizados en actividades industriales o agropecuarias. Se entiende

por bienes de capital, los muebles necesarios y de uso directo en la explotación de negocios industriales o agropecuarios, a juicio de la Dirección.”

Lo anterior es un incentivo para que dichas entidades adquieran sus activos fijos usando el leasing financiero.

“Artículo 65. Liquidación y pago.

Las retenciones que se practiquen conforme al artículo 54 de la ley, constituyen pago único y definitivo a cargo de los beneficiarios por las rentas correspondientes y los obligados a efectuarlas tienen carácter de agentes de retención, y en ellos se subrogará la obligación conforme al artículo 52 de la ley.”

Complementa al artículo 54 de la LISR, ya que insiste una exoneración de pago de impuestos sobre los contratos de leasing a cargo de las empresas domiciliadas en el país que usan sus activos en labores productivas, y hace mención importante de la obligación de la retención y la subrogación de esta obligación.

“Anexo No 1. De las revaluaciones, la depreciación, el agotamiento y amortizaciones.

2. De la depreciación.

2.1 Disposiciones generales.

Las depreciaciones cuya deducción se admite, son las que corresponda efectuar sobre bienes tangibles, empleados en negocios, industrias, empresas agropecuarias o agroindustriales, actividades profesionales o en otras vinculadas a la producción de rentas sujetas al impuesto, siempre que como consecuencia de su uso, transfieran su costo directa o indirectamente o que se pierdan valor por el simple transcurso del tiempo o por los adelantos tecnológicos.”

REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (RLISR)

“Artículo 12. Costos y gastos deducibles.

h) Sobre las depreciaciones y el agotamiento a que se refieren los incisos f) y h) del artículo 8º de la ley, se aplicarán las disposiciones que estipulen en los anexos N°1 y N°2 de este Reglamento.”

El desgaste natural a que se refiere el artículo anterior, es el normal por el uso de un activo en la producción de ingresos gravables.

“Artículo 64. Retenciones.

El impuesto del quince por ciento (15%) sobre los créditos o pagos por intereses, comisiones o financiamiento, no se aplicará cuando:

c) Exista arrendamiento de bienes de capital, siempre que sean utilizados en actividades industriales y agropecuarias...”

Es importante aclarar que son bienes de capital todos aquellos bienes muebles y de uso directo necesario para la explotación de la actividad industrial o agropecuaria. Esto constituye un incentivo para que dichas entidades adquieran sus activos fijos usando el contrato de leasing financiero.

“Artículo 65 Liquidación y pago.

Las retenciones que se practiquen conforme al artículo 54 de la ley, constituyen pago único y definitivo a cargo de los beneficiarios por las rentas correspondientes...”

6.1.2 LEY DE IMPUESTO GENERAL SOBRE LAS VENTAS (LISV)

“Artículo 2. Venta.

Para fines de esta ley se entiende por venta:

c)...el arrendamiento de mercancías con opción de compra.

e) Cualquier acto que involucre o que tenga por fin último la transferencia del dominio de mercancías, independientemente de su naturaleza jurídica y de la designación, así como de las condiciones pactadas por las partes.”

En los incisos anteriores, se evidencia el inicio de un tratamiento más directo al contrato de leasing, puesto que delimitan el ámbito a la ejecución posterior de una opción de compra, con la que al final se hace el traspaso del bien o de la mercancía usada.

REGLAMENTO DE LA LEY DE IMPUESTO GENERAL SOBRE LAS VENTAS (RLISV)

“Artículo 17. Ventas de mercancías o servicios.

En los arrendamientos con opción de compra la referida base será el valor de mercado de la mercancía correspondiente.”

El artículo anterior deja claro y determina el monto del impuesto sobre ventas por cobrar. En este mismo sentido, la DGT, en su oficio N° 356 (1995), nos explica:

“...tratándose de arrendamientos con opción de compra, la factura o comprobante deberá emitirse en la fecha y condiciones establecidas al efecto en el contrato respectivo. Por consiguiente, si las partes acuerdan que la factura se emita en fecha posterior a la entrega del bien, el hecho generador queda perfeccionado con la entrega de éste y en esa fecha debe recaudarse el tributo.”

“Artículo 21. Determinación del Impuesto.

El débito fiscal... está constituido por..., arrendamientos con opción de compra,... y en general cualquier acto que involucre la transferencia del dominio de mercancías, independientemente de su naturaleza jurídica, de la designación y de las condiciones pactadas por las partes.”

6.1.3 LEY DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES (LISB)

Este impuesto debe ser pagado a las municipalidades por los contribuyentes regionales. Todas las fincas y construcciones fijas que existan dentro de ellas,

están sujetas a dicho tributo. Este impuesto no se aplica a los bienes de uso común, propiedad de las personas jurídicas enmarcadas en la Ley N° 3859.

Este impuesto afectará a los contratos de leasing financiero directamente, puesto que la sociedad de leasing, al ser la propietaria registral del bien, mientras no se haya ejecutado la opción de compra, deberá cumplir con todas las obligaciones fiscales de esta ley. Aún así y como lo veremos en el análisis que se hace más adelante, existen mecanismos dentro del contrato de leasing financiero, para que sea el usuario el que se obligue con la administración tributaria. Sin embargo, la sociedad de leasing no queda eximida de responsabilidad, en caso de un incumplimiento del usuario, así se encuentra estipulado en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios (CNPT).

En nuestro ordenamiento jurídico, en la mayoría de los casos de forma ambigua, existe un tratamiento incipiente por parte de las leyes y la propia administración tributaria.

Es importante dejar claro, que el contrato de leasing financiero sobrepasa los contratos típicos de compraventa, ya que en este, se impide la devolución del bien adquirido cuando ha dejado de ser económicamente útil, lo cual no sucede con el contrato de leasing financiero. El vínculo de los diversos elementos del leasing financiero, lo constituye la financiación, ya que la sociedad de leasing estudia el negocio desde el punto de vista de la celebración de una inversión u

operación de financiamiento habitual, y el usuario también debe optar por una decisión financiera.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que sin la financiación no existe leasing, sólo se daría una unión de contratos independientes entre sí, que impediría la consecución de las finalidades y prácticas que caracterizan el leasing en general, como una unidad jurídica total e indisoluble.

TÍTULO SEGUNDO
EFFECTOS FISCALES

CAPÍTULO PRIMERO
GENERALIDADES TRIBUTARIAS
DEL CONTRATO DE LEASING EN COSTA RICA

SECCIÓN PRIMERA: GENERALIDADES TRIBUTARIAS DEL LEASING FINANCIERO EN COSTA RICA

1.1 NATURALEZA JURÍDICA DE POTESTAD TRIBUTARIA

Las normas tributarias se originan del poder estatal. Esta potestad tributaria es la facultad que tiene el Estado para crear impuestos unilateralmente y cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria especial.

Por otro lado, esta potestad tributaria se ha ido transformando hasta llegar a la actualidad ya no como una potestad, sino como la facultad de dictar normas jurídicas objetivas que crean tributos y posibilitan su cobro a los obligados. Asimismo, esta facultad no es irrestricta, ya que se encuentra limitada por la constitución política, las leyes y los principios generales del derecho.

El esquema organizativo tributario de nuestro país, encuentra su fundamento en los decretos 21427-H, 22349-H, 23097-H y 25049-H, los cuales establecen la siguiente división piramidal: en la cúspide de esta estructura, encontramos al Ministerio de Hacienda, seguido de la Dirección General de Tributación (DGT). Esta última, se encuentra dividida en cinco subdirecciones administrativas, las cuales realizan funciones de gestión, fiscalización, recaudación y revisión, entre otras.

Debajo de la DGT, encontramos las administraciones regionales, compuestas por subdirecciones y su competencia se limita al territorio del lugar en que se encuentra asentada. Finalmente, encontramos a la Administración de Grandes Contribuyentes, la cual tiene competencia nacional y su función principal es administrar a los contribuyentes de especial significación fiscal.

1.2 FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTACIÓN

La DGT es el órgano rector del Ministerio de Hacienda, respecto a la administración en materia tributaria. Al formar parte del Estado, sus actuaciones y disposiciones están reguladas por el derecho público y sus principios.

Dentro de sus principales funciones se encuentran emitir las directrices oportunas para que los impuestos se apliquen y se recauden eficazmente entre los administrados.

Dichas directrices las desarrollará mediante acciones, cuyo propósito es la implantación y ejecución de sistemas y de procedimientos eficientes de planificación, coordinación y control, para el cumplimiento voluntario por parte de los administrados, de los deberes y obligaciones tributarias.

En conclusión, las diferentes funciones de la administración tributaria costarricense se encuentran clasificadas en: función de fiscalización, de

determinación, de gestión, de recaudación y de revisión. Cada una de ellas, involucra a los diferentes órganos que componen la estructura administrativa, detallada anteriormente.

En lo que respecta a esta investigación, nos interesa analizar la función de gestión, la cual se encuentra definida en el artículo 33 del Reglamento General de Gestión, Fiscalización y Recaudación Tributaria, la cual tiene como objetivo administrar las bases de información que constituyen el censo de contribuyentes responsables o declarantes, de los diversos impuestos donde la administración tributaria ejerce control, verificando su cumplimiento según lo establecido por ley.

Asimismo, se establece que las tareas de divulgación y respuesta a las consultas que planteen los interesados, serán parte de esta función. La respuesta a las consultas hechas por los contribuyentes, es considerada una subfunción de asesoría dentro de la función de gestión, y la encontramos regulada en el artículo 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

Por otro lado, los artículos 101 y 103, inciso e) del CNPT, facultan a la DGT a emitir normas generales sobre el tratamiento fiscal de situaciones relacionadas con algún tipo de figura contractual. Estas normas constituyen una especie de directrices dictadas por la administración tributaria, para aclarar o interpretar aspectos generales respecto a la regulación tributaria.

1.2.1 EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA

Generalidades

Como se indicó anteriormente, el procedimiento de consulta se encuentra regulado en el artículo 119 del CNPT. Este articulado establece que cualquier persona que tenga un interés particular y directo, podrá consultar a la administración tributaria sobre la aplicación del derecho en una situación de hecho concreta y actual.

Para ejercer este derecho, es necesario formular la consulta por escrito, pudiendo expresar la interpretación que se considere correcta del planteamiento al que se consulta. La DGT cuenta con 45 días para responderla. En caso de no hacerlo, opera la autorización tácita conocida como el silencio positivo en favor de la interpretación expuesta por el consultante. Es importante aclarar que la figura del silencio positivo solo se da en el caso de que el consultante haya expuesto, en su consulta, una interpretación al caso planteado.

Las respuestas a las consultas se realizan mediante oficios emitidos por la DGT, los cuales tienen recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal Administrativo. Una vez publicados los oficios, tienen carácter vinculante para todos los funcionarios de la administración tributaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del RGGFRT, no así para la DGT, la cual ante una nueva consulta puede variar su

criterio, no pudiendo este surtir efectos retroactivos, ni alterar situaciones jurídicas consolidadas. En caso contrario, únicamente tendrán efecto para el consultante, por ser un acto administrativo singular.

Sin embargo, aplicando los principios del derecho pPúblico, si el criterio emitido por la DGT en un oficio no publicado, favorece al administrado, este puede invocarlo, siempre y cuando no haya sido modificado en una nueva consulta.

Respecto al carácter vinculatorio de los oficios emitidos por la DGT, según lo establecido en el artículo 39 del RGGFRT, deben ser publicados en el Diario Oficial La Gaceta, siguiendo lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política y el artículo 101 del CNPT, sin perjuicio de que se hagan publicaciones en otros medios. En virtud de lo anterior, nos queda la interrogante en cuanto a la validez y, sobre todo, al carácter vinculatorio de los oficios, si con la simple publicación de los oficios en la “Revista de Jurisprudencia Tributaria”, se tendrían como efectivamente publicados los oficios, siguiendo las formalidades del artículo 39 del RGGFRT, o debería hacerse la publicación en el Diario Oficial La Gaceta.

Efectos de las consultas

La respuesta de la DGT a la consulta hecha por un determinado administrado tiene un efecto directo sobre el contribuyente, por cuanto se procede a

determinarle una situación jurídica específica, concediéndosele derechos subjetivos a su favor en el caso concreto consultado, según lo ha establecido la Procuraduría General de la República, que en su oficio C-055-98 indica:

“...ello significa que si los efectos de lo resuelto por la Administración están referidos a una situación de hecho concreta y actual, y benefician únicamente al consultante, deben necesariamente considerarse que éste adquiere derechos subjetivos a partir de ese pronunciamiento y sobre los aspectos resueltos en la consulta.”

Por otro lado, en relación con la modificación del criterio expresado en consulta, la Procuraduría General de la República (C-055-98) estableció:

“En este sentido, se considera que cuando la Administración se ha pronunciado sobre lo planteado por un administrado, en ejercicio de la competencia asignada en el artículo 119 del CNPT, y desea modificar lo resuelto por considerar que contiene vicios de legalidad, debe, necesariamente a la declaratoria de lesividad del acto (tratándose de nulidad absoluta), o bien a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, si así fuera el supuesto. En esos casos no basta la simple comunicación al administrado del cambio de criterio de la Administración.”

En virtud de lo anterior, si se promulgara una ley que venga a regular el procedimiento tributario del contrato de leasing, el procedimiento actual tendría que cambiar, por lo que, únicamente se mantendrían las situaciones jurídicas consolidadas, protegidas por el principio de irretroactividad de la ley.

La Seguridad Jurídica

Es fundamental estudiar y determinar el marco legal del procedimiento de consulta, debido a que sus principios acerca del tratamiento tributario en relación con el contrato de leasing, se han emitido mediante esta modalidad. Es por esto, que interesa analizar su seguridad y naturaleza jurídica, la certeza que brinda a los administrados, y los criterios emitidos mediante este procedimiento.

La seguridad jurídica es una parte fundamental en materia legal, tal y como lo afirma la doctrina. En general la certeza acerca del derecho resulta de la mayor importancia en el seno de los modernos sistemas tributarios, una de cuyas características es la de estar mayoritariamente conformadas por tributos auto-liquidables, en los que el individuo debe, en primer lugar, identificar cuál es la norma tributaria aplicable, luego interpretarla y, posteriormente, en caso de que determine que se encuentra sujeto al tributo y que realizó el hecho generador (contribuyente), debe determinar la cuantía de la deuda tributaria.

La seguridad jurídica en relación con el procedimiento fiscal que se le da al contrato de leasing, es necesaria tanto para los usuarios, como para las sociedades de leasing de nuestro país. Esto es, es de gran importancia, debido a que dentro de las implicaciones tributarias del contrato de leasing existen impuestos auto-liquidables, lo que implica una necesidad de certeza por parte de los contribuyentes con respecto al procedimiento aplicable en el momento de realizar las declaraciones correspondientes.

En Relación con el Contrato de Leasing

Respecto a la regulación tributaria del contrato de leasing, los pronunciamientos emitidos por la DGT donde se describen los principios aplicables a esta figura contractual, corresponden únicamente a criterios dados en oficios que responden consultas específicas planteadas por los administrados. Por lo tanto, no existe norma general alguna que exponga claramente el procedimiento tributario aplicable al contrato de leasing.

Actualmente, el contrato de leasing se encuentra regulado mediante los oficios 799 del 13 de mayo de 1996, 1373 del 18 de julio de 1996 y 1275 del 27 de julio de 1997, todos emitidos por la DGT. De estos tres oficios, solo los oficios 799 y 1275 han sido publicados; el primero en la “Revista de Jurisprudencia Tributaria” número 4 del período setiembre-octubre de 1996, y el segundo en la número 9 del período setiembre-octubre de 1998.

El verdadero problema que se presenta en materia fiscal en relación con el contrato de leasing, es respecto a la naturaleza jurídica de los principios que ha emitido la DGT y la seguridad jurídica que estos ofrecen.

A manera de conclusión, la DGT puede actualmente variar el criterio interpretativo que ha emitido en los oficios anteriores, en razón de una nueva consulta o por medio de la promulgación de normas generales, lo que no da una verdadera seguridad jurídica, puesto que es únicamente el administrado que realiza la consulta, el que viene a tener certeza jurídica, pero solo referente a la situación concreta y actual que él mismo planteó.

En virtud de lo anterior, es urgente que la DGT emita normas generales sobre el procedimiento tributario en relación con los contratos de leasing, que otorguen una mayor seguridad jurídica para los contribuyentes respecto a esta materia y que sean acordes con los procedimientos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

1.3 PRINCIPIOS GENERALES TRIBUTARIOS APLICADOS AL CONTRATO DE LEASING

El contrato de leasing es un contrato atípico que no se encuentra regulado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que la DGT ha tenido que aplicar tanto los principios generales tributarios, como la doctrina relacionada

con esta materia, para establecer el procedimiento tributario actual de esta figura en Costa Rica.

El derecho tributario, como una rama del derecho general, parte de sus reglas básicas, pero a la vez posee características y fundamentos específicos que le dan esa especialidad. Asimismo, posee principios comunes a todo el ordenamiento jurídico, aplicables a materia tributaria y los que podemos considerar como los propios de su campo de acción.

Estos principios generales poseen una gran influencia dentro de la materia tributaria, son utilizados como instrumentos de interpretación e integración del derecho tributario, como lo establece el artículo 7 del CNPT:

“En las situaciones que no puedan resolverse por las disposiciones de este código o de las leyes específicas sobre cada materia, se deben aplicar supletoriamente los principios generales de Derecho Tributario y, en su defecto, los de otras ramas jurídicas que más se avengan con su naturaleza y fines.”

En virtud de lo anterior, se hará un análisis respecto de los principios generales tributarios utilizados por la DGT, para regular de cierta forma el contrato de leasing.

1.3.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sáinz de Bufanda, en su libro *Lecciones de Derecho Financiero* (1993), nos explica que:

“el principio de igualdad es el criterio central en materia de distribución de la carga tributaria y de él se pueden deducir todos los demás principios. Este principio no supone otra cosa que el igual trato a todos los contribuyentes, entendiéndolo en sus dos acepciones, igualdad de trato para los iguales, y desigualdad de trato para las situaciones desiguales.”

Este principio se refiere a la necesidad de asegurar el mismo trato a quienes estén en una situación similar.

Este principio de igualdad se encuentra plasmado en los artículos 18 y 33 de la Constitución Política.

La Sala Constitucional, en su voto 5749-93, ha manifestado respecto al principio de igualdad, lo siguiente:

“... Como se ha dicho, el principio de igualdad en materia tributaria implica que todos deben contribuir a los gastos del estado en proporción a su capacidad económica, de manera tal que en condiciones idénticas deben imponerse los mismos gravámenes, lo cual no priva al legislador de crear categorías especiales, a condición de que no sean arbitrarias y se apoyen en una base razonable. De manera que resulta contrario a la igualdad, a la uniformidad y a la imparcialidad, el establecimiento de un impuesto que no afecta a todas las personas que están en la misma situación, sino que incide en una sola clase de personas, ya que se está infringiendo la obligación constitucional de extenderlo a todos los que estén en igualdad de supuestos. El principio de igualdad constitucional genera el principio administrativo de las cargas públicas, sea dar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones análogas, excluyendo todo distingo arbitrio o injusto contra determinadas personas o categorías de personas, en consecuencia no deben resultar afectadas personas o bienes que fueren determinados singularmente pues si eso fuera posible, los tributos tendrían carácter persecutorio o discriminatorio, la generalidad es una condición especial del tributo, no es admisible que se grave a una parte de los sujetos y se exima a otro ...”

1.3.2 PRINCIPIO DE GENERALIDAD

Este principio lo encontramos plasmado en el artículo 18 de la Constitución Política y alude a que todos los ciudadanos han de concurrir al levantamiento de las cargas públicas. Así, los tributos abarcan a la generalidad de los contribuyentes que, según la ley, deben contribuir con un determinado impuesto a la correlativa obligación de pago, cualquiera que sea el carácter del sujeto, categoría social, sexo, nacionalidad, edad o estructura.

Tanto este principio, como el de igualdad, tienen gran relación con el de capacidad contributiva.

Sin embargo, este principio de contribución general se quiebra cuando la ley, al definir los hechos imposables, deja por fuera otros hechos reveladores análogos a los gravados de capacidad contributiva. Así, la carga impositiva no queda repartida con carácter general sobre los sujetos de igual capacidad contributiva.

1.3.3 PRINCIPIO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

La capacidad contributiva se puede dividir en absoluta o relativa. La capacidad contributiva absoluta es definida por la doctrina como aquella aptitud abstracta para contribuir a las cargas públicas, y se da en el momento de delimitar los

presupuestos de hecho. La relativa se define como el criterio que ha de orientar la determinación de la concreta carga tributaria y se da en el momento de la fijación de los elementos de cuantificación de la deuda tributaria.

La capacidad contributiva absoluta, se podría decir, que es aquella capacidad económica que todo sujeto posee y que los posibilita o no a contribuir con el financiamiento de los gastos públicos.

La capacidad contributiva relativa, por lo contrario, vendría a ser, la que nos lleva a averiguar la capacidad económica de cada sujeto en particular.

Este principio tiene gran importancia, pues es mediante él que se pueden establecer impuestos, ya que de nada serviría obligar a los sujetos a pagar un tributo al que no pueden hacerle frente. Es por esto, y tomando en cuenta los principios de igualdad y generalidad, que serían válidas únicamente las discriminaciones basadas en la falta de capacidad contributiva.

Torrealba y Rodríguez, en su artículo publicado en la "Revista Ivstitia" (mayo 1992), señalan: "quizá el principio menos desarrollado por la jurisprudencia costarricense..." Asimismo, en reiteradas ocasiones ha dicho "la proporcionalidad exige que la fijación de las contribuciones concretas sean en proporción a la capacidad contributiva." (p.13)

1.3.4 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Este principio proviene del latín “nullum tributum sine lege”, el cual establece que no puede haber tributo sin una ley previa que así lo establezca.

En Costa Rica, este principio lo encontramos plasmado en la Constitución Política, en su artículo 121, inciso 13; en la Ley General de Administración Pública en su artículo 11, y en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios en su artículo 5.

Este principio ha sufrido importantes cambios, puesto que en un inicio se entendía como una reserva absoluta, luego se llegó a la conclusión de que es una potestad relativa. Hoy día, la discusión no es si esta reserva es absoluta o relativa, sino sobre qué se debe entender por establecer los impuestos, basándose en el principio de legalidad. La respuesta más aceptada es la de entender dicho mandato como la creación del tributo y la determinación de sus elementos esenciales. Una vez hecho esto, es plenamente admisible la intervención de los reglamentos en el ámbito tributario, aún para regular aspectos relacionados con los elementos esenciales de los tributos, si se actúa dentro de los límites establecidos y delimitados por la ley.

En este sentido, el voto de la Sala Constitucional No. 4785-93 ha establecido que:

“... la remisión al reglamento es una técnica completamente normal a la cual se acude para facilitar la ejecución del contenido esencial de las disposiciones legislativas...”

Asimismo, por más que las leyes traten de ser rigurosas y exhaustivas, es imposible que estas prevean y den respuesta a todos los casos que se presenten en la realidad, por lo que corresponde a los operadores del derecho interpretar e integrar dichas leyes conforme a los métodos establecidos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 6 del CNPT establece que:

“... las normas tributarias se deben interpretar con arreglo a todos los métodos admitidos por el Derecho Común....”

1.3.5 PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA RELATIVA DEL DERECHO TRIBUTARIO

El derecho tributario constituye un conjunto de normas jurídicas que poseen una homogeneidad propia que sugiere una autonomía relativa, pues a la vez están unidas y son congruentes con el resto del sistema jurídico.

Esta autonomía relativa del derecho tributario ha sido sostenida por nuestros tribunales, lo cual se puede resumir en el siguiente extracto del fallo del Tribunal Fiscal Administrativo N°. 59 (1994):

“Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, manteniendo el principio de autonomía (relativa) del Derecho Tributario con respecto a otras ramas del derecho, y con base en ello, la interpretación de las normas tributarias debe subordinarse a definiciones estructuradas sobre fundamentos y con finalidades que pueden no coincidir con las normas no tributarias ...”

1.3.6 PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA

A principios de este siglo, los tribunales de justicia del continente europeo recurren a este principio de realidad económica, ya que se encontraban imposibilitados de aplicar correctamente los tributos, y constantemente recurrían a figuras del derecho civil con lo que se, limitaba la materia impositiva.

En un inicio, la interpretación de las normas se hacía con un criterio *contra fiscum*, debido a que estas normas eran consideradas odiosas y representaban una intromisión no deseada en el ejercicio de los derechos y libertades de los particulares.

Luego, con la evolución de la teoría de que los tributos tienden a la elevación del bienestar de la colectividad, se inicia el desarrollo de nuevas teorías interpretativas, que posibilitan al ente recaudador un poder mayor en el ámbito de la creación, interpretación y recaudación de impuestos.

Dichas teorías basan su criterio en que la distribución de la carga tributaria surge de una valoración de la realidad económica, hecha en ese momento por el legislador, de la capacidad contributiva.

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 8 del CNPT, el cual establece:

“Cuando la norma relativa al hecho generador se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse ni apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo. Las formas jurídicas no obligan al intérprete, quien puede atribuir a las situaciones y actos ocurridos una significación acorde a los hechos, cuando de la ley tributaria surja que el hecho generador de la respectiva obligación fue definido atendiendo a la realidad y no a la forma jurídica. Cuando las formas jurídicas sean manifiestamente inapropiadas a la realidad de los hechos gravables

y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones, la ley tributaria se debe aplicar prescindiendo de tales formas.”

Nuestra jurisprudencia administrativa y judicial, en reiteradas ocasiones, ha utilizado este artículo, para la interpretación de casos en los cuales se ha considerado que el contrato celebrado por los sujetos lo que pretende es ocultar un contrato diferente, con el fin de eludir obligaciones fiscales. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que los jueces pueden apartar el formalismo conceptual y omitir las apariencias jurídicas establecidas por las partes, para aplicar la legislación fiscal conforme a la realidad económica de los hechos.

Sin embargo, este principio no es irrestricto y en el artículo antes mencionado encontramos las siguientes limitaciones:

- 1) Si se ha hecho remisión expresa a definiciones de otras ramas del derecho, no podría el derecho tributario desconocerlas para un caso concreto en virtud de este principio.
- 2) El derecho tributario no puede apartarse en cualquier caso, a priori, de las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes.

- 3) Debe respetarse la libertad contractual de los contribuyentes y sólo en aquellos casos en donde el ejercicio de esa libertad sea ilícita, por utilización abusiva de las formas, podrá el derecho tributario prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los particulares.

- 4) El desconocer arbitrariamente las formas establecidas por las partes en virtud de la libertad contractual, en cualquier caso y sin justificación, no sólo atenta contra este principio, sino también contra la seguridad jurídica y la interdicción o prohibición de la arbitrariedad que establece la Constitución Política.

1.3.7 LOS PRINCIPIOS DE LA REALIDAD ECONÓMICA Y DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO TRIBUTARIO EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE LEASING

La DGT ha emitido distintos pronunciamientos que han venido a delimitar el procedimiento tributario del contrato de leasing. Estos pronunciamientos tienen, como base el análisis y la interpretación de la realidad económica y de la autonomía del derecho tributario, con el fin de aclarar las implicaciones fiscales que de esta figura contractual deben derivarse.

Es por esto que se debe interpretar, tanto en la Ley de Ajuste Tributario, como en la Ley de Justicia Tributaria, que cuando el legislador menciona el arrendamiento con opción de compra, se refería al contrato de leasing.

En este sentido, el Oficio No. 799 del 13 de mayo de 1996, establece:

“...las operaciones de compraventa implícitas en los arrendamientos con opción de compra, se consideran perfeccionados en el momento en que se suscriben los convenios, y no a lo largo de la vigencia de éstos ni al finalizar los plazos correspondientes...”

El Oficio No. 799 del 13 de mayo de 1996 es la respuesta a la consulta de un contribuyente, el cual alega que la DGT había aplicado erróneamente, en oficios anteriores, los principios de realidad económica y de autonomía del derecho tributario, puesto que negaba la naturaleza de los arrendamientos con opción de compra al asimilar esta figura a otras, como la venta. Asimismo, alegaba, que se negaba la autonomía de la voluntad de las partes, ya que consideraba el consultante que se estaba sustituyendo la discrecionalidad del arrendamiento, en cuanto a la adquisición o no del bien, después de hacer un estudio de los factores jurídicos, financieros y económicos subyacentes en la contratación. Es por esto, que el consultante sostiene el criterio de que no solo se violenta la

libertad contractual, sino que se estaría anulando el contrato suscrito por las partes.

En su respuesta, la DGT rechazó el alegato del consultante, con fundamento en los criterios de las características y potestades de los principios de realidad económica y de autonomía del derecho tributario y llegó a las siguientes conclusiones:

- I. El principio de realidad económica no constituye un mecanismo jurídico tendiente a respetar irrestrictamente la voluntad de las partes en un contrato civil o mercantil.

- II. Es por medio de este principio, que se crea una ficción jurídica que le permite a la administración tributaria, ha prescindir de las formas legales que por razones de conveniencia han escogido los particulares. Asimismo, faculta a la administración tributaria para aplicar las leyes apegándose a la auténtica voluntad del legislador en el momento de promulgarlas.

- III. La autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de leasing, se mantiene ileso dentro del derecho civil y mercantil, de los cuales es propia. Respecto a la materia del derecho tributario, se prescinde de esta

- autonomía, con la finalidad de establecer en forma correcta la clase de obligación tributaria de las partes contratantes.
- IV. Con fundamento en el principio de realidad económica, se encuentra preservada la autonomía del derecho tributario, sin dañar la voluntad de los contratantes dentro de otros ámbitos jurídicos.
- V. Los contratos de arrendamiento con opción de compra son válidos en el derecho civil y mercantil, y la administración tributaria tiene la posibilidad de prescindir de ellos en la determinación de la obligación tributaria.
- VI. El desconocer un contrato para fines tributarios no implica anularlo, sino descartarlo exclusivamente en el campo de la determinación impositiva.
- VII. A manera de conclusión, la DGT hace mención del artículo 8 del CNPT:

“... puede desconocer esos acuerdos (entre las partes) y determinar el hecho generador en atención a la realidad económica subyacente en la situación.”

De acuerdo con, se concluye que en el leasing financiero lo que existe es un traspaso de propiedad desde el momento de la celebración del contrato, y para efectos fiscales, debe considerarse este tipo de contrato como ventas comunes.

Por otro lado, si se analizan las diferencias enumeradas entre el leasing y otras figuras del ordenamiento jurídico ya mencionadas, se podría concluir que ellas son meramente de naturaleza civil, comercial o bancaria, como por ejemplo, la causa del contrato, partes contratantes, la renta con un factor financiero implícito, el modo de operación, entre otras. En este sentido, podemos decir que los efectos que rodean al leasing y que lo hacen diferente de las otras figuras, no deberían ser un obstáculo para la materia tributaria, ya que con fundamento en los principios ya analizados, se le deberían aplicar los de otras instituciones reguladas expresamente en nuestro ordenamiento, con el objeto de lograr determinar el marco tributario aplicable a esta figura, respetando su naturaleza y autonomía. De lo contrario, el desconocer la aplicación tributaria de esta figura por el simple hecho de ser atípica a nuestro ordenamiento, conllevaría a una afectación en la posibilidad recaudatoria del fisco.

1.4 LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTACIÓN (DGT) Y EL CONTRATO DE LEASING

Como se ha mencionado en esta investigación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una regulación que deba aplicársele al contrato de leasing financiero. Es por esto que varios interesados han realizado consultas a la DGT, con el fin de que esta establezca el procedimiento tributario que sea aplicable a dicho contrato.

En virtud de lo anterior, la DGT ha emitido varios oficios que se contradicen entre sí. Sus primeros oficios son confusos, y revelan una falta de conocimiento sobre las características doctrinales y legales del contrato. Es por esto que en 1996, la DGT se dio a la tarea de unificar un criterio, analizando a fondo la figura contractual. Como veremos más adelante, primero describió civilmente la figura, luego explicó su operación y funcionamiento, y finalmente describió el tratamiento fiscal que se le debe aplicar en nuestro país, tanto a la sociedad de leasing, como al usuario.

De este oficio surgieron varias dudas, por lo que otro interesado presentó una nueva consulta para que se aclarara si el procedimiento establecido por la DGT se refería al contrato de leasing en general o, por el contrario, sólo al leasing financiero.

1.4.1 OFICIOS EMITIDOS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTACIÓN

A continuación analizaremos los principales oficios emitidos por la DGT, referentes al leasing financiero, haciendo énfasis en la problemática de la falta de legislación y de una definición estandarizada de esta figura contractual. Asimismo, veremos cómo la misma DGT confunde conceptos y se contradice en la forma del tratamiento tributario que hay que aplicarle al contrato.

Oficio N°. 352 del 3 de marzo de 1995

Esta resolución se da en vista de una consulta presentada por un usuario que era representante de una compañía que pretendía ofrecer la alternativa del leasing. Deseaba saber cuál era el tratamiento tributario que la DGT aplicaba a: 1) las cuotas pagadas por sus clientes; y 2) la transferencia de los activos al usuario en el momento de ejercer la opción de compra.

La DGT resuelve que respecto al impuesto sobre las ventas (ISV) se deriva del artículo 2, inciso c), y que en cuanto al impuesto sobre la renta (ISR), por no existir una regulación específica y precisa, era necesario acudir a las normas aplicables conexas y a los principios contables con la finalidad de establecer la normativa que se le aplicaría.

Basándose en las normas contables, la DGT distinguió dos tipos de arrendamientos:

- I) Arrendamientos que conceden el derecho de utilizar los activos a cambio del pago de rentas y en los cuales no se presume que el “arrendatario” (usuario) vaya adquiriendo un derecho sobre la propiedad del bien.

- II) Arrendamientos que en esencia equivalen a una compra a plazos del activo.

En el primer caso, la DGT establece que los pagos del arrendamiento se consideran como gastos corrientes de operación, mientras que en el segundo caso representan adquisiciones a plazos del activo.

De lo anterior podríamos decir que, por primera vez, se relaciona al contrato de leasing con el de arrendamiento, aún siendo que en la consulta se utilizó el término “leasing”, y esta fue evacuada mediante la utilización del vocablo “arrendamiento”.

Asimismo, la DGT clasificó a los “arrendamientos” en dos grupos, los que transfieren la propiedad y los que no. Esta distinción es importante, ya que más adelante sirvió para diferenciar el leasing financiero del operativo.

La DGT hace alusión al principio de realidad económica para contestar la consulta, así como al artículo 109 del CNPT, que establece que:

“... (la Administración Tributaria) está plenamente facultada para en un caso concreto, efectuar los análisis correspondientes y establecer la verdadera naturaleza de los contratos de arrendamiento, con objeto de evaluar el tratamiento que se esté confiriendo al pago respectivo.”

Oficio N°. 1373 del 18 de julio de 1996

La consulta es presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), quien ha venido promoviendo la adquisición de equipos por medio de contrataciones no tradicionales, entre ellas el arrendamiento financiero, conocido también como arrendamiento con opción de compra o leasing. En virtud de lo anterior, adjudicó a una empresa israelita el arrendamiento con opción de compra de equipos multiplicadores de pares, para solucionar la falta de red de planta externa y la demanda de servicios telefónicos.

Este arrendamiento tenía una vigencia de 5 años, y se hacían pagos trimestrales. Al final del contrato, el ICE podría ejercitar la opción de compra y adquirir el equipo por el valor residual, pudiendo ejercitar esta opción en cualquier momento del contrato.

En virtud de lo anterior, el ICE hace la consulta de que si es posible exonerar del ISR a la empresa israelí.

La DGT aprovechó esta consulta, aun cuando fuera improcedente, puesto que la empresa israelí no genera rentas de fuente costarricense, para analizar la posibilidad de que en contrataciones de leasing internacional se generen transacciones gravables con el IRE.

La DGT consideró que el artículo 54, inciso b), grava con este impuesto el arrendamiento de bienes muebles, entendidos estos como arrendamientos operativos. Por el contrario, en este oficio se manifiesta que el arrendamiento con opción de compra se considera como venta, con lo cual no estaría sujeto a este impuesto, al no gravar estas adquisiciones.

Oficio N°. 799 del 13 de mayo de 1996

Este oficio se podría considerar como la base para el análisis del leasing en general, ya que identifica con claridad los requisitos y modalidades de dicha figura contractual. Sin embargo, la administración tributaria vuelve a cometer el error de equiparar los arrendamientos con opción de compra con las ventas, cuando en realidad no son todos los arrendamientos con opción de compra los

que se pueden equiparar a las ventas, con el fin de atribuirle consecuencias tributarias.

La consulta fue planteada por una compañía que deseaba adquirir mediante contratos de arrendamiento con opción de compra, el uso y disfrute de bienes necesarios para la producción. En este contrato, la arrendadora se obligaba a adquirir el bien en nombre propio y dárselo en arriendo a terceros que tendrían el uso y disfrute del bien por un plazo determinado. El usuario entregaría un monto en calidad de depósito previo y se comprometía a pagar una suma convenida como valor residual o a devolver el activo.

La empresa consultante hace mención de las las siguientes características que contendrían los contratos:

- a) El arrendador es dueño del bien y solo lo traspasa en propiedad al usuario en el momento de ejecutar la opción de compra.
- b) El plazo del contrato es invariable, por lo que el bien solo podría ser adquirido por el usuario al final del contrato, si este ejecuta la opción de compra, y esta estuviera contemplada en el contrato.
- c) Existe la posibilidad de pactar una opción de compra.
- d) La cuota mensual por pagar incluye la amortización, suma en carácter de arrendamiento del bien, intereses remunerando el capital invertido por el arrendador, los gastos administrativos y una utilidad.

- e) El valor residual del bien queda debidamente expresado en el contrato y se constituye como el precio por el cual se realizará la compraventa final, en caso de ejecutarse la opción, si es que estuviera contemplada en el contrato.

La compañía consultante manifiesta que, a su juicio, los oficios anteriores emitidos por la DGT se contradicen entre sí, a la hora de tratar al leasing y que desconocen y desnaturalizan dicha figura contractual.

Asimismo, manifiesta que la asimilación del contrato de opción de compra con una venta es incorrecta, puesto que no existe certeza de que esta transferencia en realidad se llegue a consumir.

Con base en lo anterior, la compañía consultante plantea las siguientes interrogantes: “i) ¿Cuál de los criterios apuntados sostiene en la actualidad la Tributación Directa?; y ii) ¿Es posible que usted, en calidad de arrendatario, deduzca los montos cancelados por concepto del canon mensual?”

La Administración Tributaria decidió referirse ampliamente al tema, considerando que:

“En atención a la relevancia que últimamente han adquirido los contratos objeto de esta consulta, y en virtud de recientes reformas

legales atinentes a la materia, esta Dirección estima necesario referirse en detalle a todos los aspectos planteados por usted, con el propósito de establecer criterios claros y de aplicación general en este novedoso campo.”

Si bien la empresa consultante planteó la consulta con base en el arrendamiento con opción de compra, la DGT contestó refiriéndose al contrato de leasing, ya que de acuerdo con las características que el solicitante mencionó, estas transacciones pueden ser consideradas como leasing, pero vuelve a cometer el grave error de considerar, mediante una ficción jurídica, al contrato de leasing como un contrato de arrendamiento con opción de compra, basándose en los principios de la realidad económica y de la autonomía relativa del derecho tributario. Encontramos, entonces, que el oficio en algunas ocasiones menciona al contrato de leasing y en otras al de arrendamiento con opción de compra, y más confuso aún, en ocasiones hace mención al arrendamiento financiero y arrendamiento operativo y en otras, leasing financiero y leasing operativo.

La DGT, con el fin de aclarar la figura del leasing, manifiesta en este oficio que antes de estudiar el tratamiento tributario aplicable a dicha figura, analizará los siguientes temas introductorios: 1) el concepto de leasing, 2) la modalidad de arrendamientos financieros utilizados en Costa Rica, 3) los criterios que hasta la fecha ha emitido esta Dirección sobre la materia; y 4) la supuesta aplicación incorrecta del principio de realidad económica señalada por el consultante.

Es importante mencionar que la DGT vuelve a confundir los términos. En el primer apartado denominado “Concepto de Leasing”, lo que fue analizado a fondo fueron los diferentes tipos de arrendamiento con base en las clasificaciones contables. Seguidamente, cuando analiza “Leasing en Costa Rica”, incorrectamente inicia con la frase “arrendamiento con opción de compra”.

A continuación, hace un breve resumen de los oficios anteriores, en los cuales se haya analizado el leasing y acepta que en ellos existen incongruencias. Sin embargo, aclara que:

“...la jurisprudencia no es vinculante para la Administración Tributaria, ni siquiera la establecida por ella misma...con excepción de los criterios emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.”

Ya analizados los temas introductorios, procede la DGT con la fundamentación de los principios posibles aplicables a consecuencias tributarias al contrato de leasing, ya que éste no se encuentra regulado por el ordenamiento tributario. Se basa en los principios de la realidad económica y de autonomía relativa del derecho tributario.

En virtud de ello, concluye la DGT que no tiene razón la empresa consultante al señalar que se haya malinterpretado el principio de realidad económica, y por ende desnaturalizado el contrato y menoscabado la voluntad de los contratantes.

Al final, se analizan las consecuencias tributarias del contrato de leasing, partiendo de la premisa de que en los arrendamientos con opción de compra (expresión que queda aclarado en el siguiente oficio por analizar, se refiere únicamente al leasing financiero), se transfiere la propiedad del bien, por lo cual se realiza una venta desde el momento de la celebración de los contratos y no desde la ejecución de la opción de compra.

En conclusión, se rechaza la tesis de la empresa consultante, con base en que los contratos de leasing se consideran en la doctrina contable como operaciones neutras, tesis a la cual se opone la DGT, aludiendo que dichas operaciones deben ser capitalizadas.

Oficio N°. 1275 del 29 de julio de 1997

Este oficio es de suma importancia, ya que como veremos, viene a aclarar las dudas que surgen con los oficios anteriores y delimita y clasifica al leasing financiero y leasing operativo, exponiendo las características y el tratamiento aplicable a cada uno de los contratos.

La empresa consultante, la cual ofrece a sus clientes un esquema de arrendamiento operativo de vehículos y equipo de alto valor, desea evacuar la duda de cuál es la diferencia en el tratamiento aplicable al leasing financiero y al leasing operativo.

El sistema que utiliza es el siguiente: se suscribe un contrato de arrendamiento operativo por el cual la arrendadora adquiere los bienes y los entrega a los clientes para su uso y disfrute por un plazo determinado. Como contraprestación, los clientes se comprometen a pagar una suma mensual por concepto de arrendamiento.

Sus clientes se obligan a:

- a) Conocer que el uso continuado del bien al amparo del contrato de leasing operativo no les confiere la titularidad sobre este, ni los faculta para adquirirlo al término del arrendamiento.
- b) Respetar y cumplir a cabalidad las políticas de mantenimiento del bien, especificadas por el fabricante.
- c) Cancelar el costo de todos los seguros que cubren el bien.
- d) Caucionar mediante título valor el cumplimiento de todas las obligaciones del contrato.

- e) Devolver el bien dentro de un término perentorio posterior al vencimiento del contrato de arrendamiento.

Asimismo, el usuario tendrá el derecho de terminar anticipadamente el contrato, asumiendo como única obligación el pago de dos cuotas de arrendamiento adicionales, mientras la sociedad de leasing sólo podrá dar por terminado el contrato antes del vencimiento, por incumplimiento por parte del usuario.

Seguidamente, la empresa consultante establece un análisis contable y concluye con base en los principios contables, que dichos contratos se enmarcan en lo que la DGT denomina como arrendamiento operativo, y que se conoce como leasing operativo.

Una vez expuestos sus puntos de vista contables y teóricos, la empresa hace las siguientes consultas:

1. ¿Es posible afirmar que el tratamiento tributario expuesto en el oficio No. 799 de Tributación Directa, del 13 de mayo de 1996, se refiere en forma exclusiva a los ARRENDAMIENTOS FINANCIEROS (leasing financiero o capitalizable), definidos como tales en función de la concurrencia de uno cualquiera de los cuatro criterios exigidos por la doctrina y los principios contables de aceptación legal?

2. ¿Qué relevancia tiene, para efectos del tratamiento tributario de la figura del arrendamiento operativo, la circunstancia de que, al finalizar el plazo del arrendamiento, el activo sea adquirido por un tercero o por el propio arrendatario?

3. ¿Qué importancia tiene, para efectos del tratamiento tributario del arrendamiento operativo, la existencia de una opción de compra o cualquier otra estipulación contractual, que faculte o permita al arrendatario adquirir el activo al final del arrendamiento?

En su respuesta la DGT confirma que en los oficios No. 799 del 13 de mayo y 1373 del 18 de julio, ambos de 1996, se establece el tratamiento tributario que se le da al arrendamiento financiero o arrendamiento de capital, que se conoce como leasing financiero. Asimismo, define cuáles son las características y condiciones contables que deben existir para que el contrato de leasing sea identificado como financiero u operativo.

En cuanto a si existe alguna relevancia si el activo es adquirido por un tercero o por el propio usuario, la DGT determina que dicha venta no tiene ninguna relevancia, ya que estamos en presencia de una simple enajenación del activo que se rige por las disposiciones que en este sentido establece la LISR.

Respecto a la importancia del contrato de opción de compra, la DGT explícitamente aclara que, con base en los principios contables aplicables, el contrato de opción de compra no es un elemento que caracterice el arrendamiento (leasing) como operativo o financiero, y que “puede darse un arrendamiento financiero sin que exista la opción de compra. Y a la inversa, puede existir la opción de compra sin que por esa razón el arrendamiento se convierta en una operación financiera”.

En virtud de lo anterior, la DGT estipula que el contrato de opción de compra no es contradictorio con el leasing operativo, al mencionar que “la existencia de una opción de compra en forma simultánea a la suscripción de un contrato de arrendamiento operativo, tampoco es el elemento que determina el tratamiento de la transacción respecto a los tributos...”.

1.5 CLASIFICACIONES TRIBUTARIAS DEL CONTRATO DE LEASING

La DGT ha acudido a los principios generales contables aplicables a los contratos de arrendamiento para establecer las características básicas, con el fin de establecer las distintas modalidades del contrato de leasing.

Esta clasificación es de especial importancia, ya que en los oficios emitidos por esta institución, ha hecho una diferenciación de los procedimientos fiscales, dependiendo del tipo de contrato, sea leasing operativo o leasing financiero.

A continuación analizaremos la clasificación del contrato de leasing desde una perspectiva contable, como la actividad accesoria, ligada al derecho tributario. Como se estableciera anteriormente, el derecho tributario goza de una autonomía relativa, ya que, en casos como el que se investiga, debe acudir no solo a otras ramas del derecho para integrar su normativa, sino a otras ciencias tales como la economía y la contabilidad, con el fin de encontrar los criterios técnicos necesarios.

La DGT, en su oficio No. 799, clasificó los contratos de arrendamiento de la siguiente manera:

Desde el punto de vista del arrendatario

a) Arrendamiento de capital:

Son aquellos contratos no cancelables que satisfagan uno o más de los siguientes criterios:

1. Transferencia de la propiedad del bien arrendado.

2. Que contenga una opción de compra a precio especial. Esto es una estipulación que le permite al arrendatario comprar el bien arrendado a un precio menor que el valor justo, esperando que tendrá dicho bien en la fecha en se puede ejercer la opción. La diferencia entre el precio de compra y el valor de mercado esperado debe ser suficientemente grande como para que el ejercicio de la opción esté razonablemente garantizado a la iniciación del contrato.
3. La duración del arrendamiento es igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado.
4. El valor actual de los pagos por arrendamiento mínimo, excluyendo los costos ejecutorios, es igual o mayor al 90% del valor justo del bien arrendado. El valor de los pagos de arrendamiento viene a ser la suma de: 1. los pagos de renta mínimos requeridos durante el plazo del contrato; y 2. el valor de cualquier opción de compra a precio especial, o bien, si no existe opción: a) el monto de cualquier garantía por parte del arrendatario, del valor residual; y b) el precio por pagar en caso de no renovarse o prorrogarse el contrato. Los costos ejecutorios vendrían a ser los pagos por seguros, mantenimiento e impuestos relativos a los activos tangibles arrendados.

b) Arrendamiento de Operación:

Son aquellos contratos que no satisfacen ni siquiera uno de los criterios mencionados anteriormente.

Por ejemplo, desde el punto de vista contable, el arrendamiento de operación debe registrarse mediante el método de operación, sin capitalización, mientras que el arrendamiento de capital debe utilizar el método de arrendamiento de capital, con capitalización.

Con el método de operación, el gasto por renta y un pasivo compensador, se acumula diariamente a medida que se utiliza el bien. El arrendatario asigna una renta a los períodos beneficiados por el uso del activo y pasa por alto, en la contabilidad, cualquier compromiso de pagos a futuro. El activo rentado no aparece en el cuerpo del estado de situación financiera, pero los arrendamientos deberán presentar los datos siguientes, en notas al pie, con respecto a todos los arrendamientos de operación cuyos plazos no cancelables excedan un año: 1. Los pagos mínimos de rentas futuras, 2. ingreso mínimo por subarrendamientos y 3. gasto total por rentas.

Con el método de arrendamiento de capital, el arrendamiento trata la operación como si estuviera comprando un activo a plazos, es decir, como una operación

de financiamiento en la cual se adquiere un activo y se crea una obligación. El arrendatario registra un arrendamiento de capital como un activo y un pasivo, el que resulte menor entre: 1. el valor de los pagos de renta mínimos, sin incluir los costos ejecutorios, durante el plazo del contrato, y 2. el precio justo de mercado que tenga el activo arrendado al comenzar el arrendamiento.

Desde el punto de vista del arrendador

a) Arrendamiento de financiamiento directo:

Este contrato se clasifica de esta manera, porque en el momento de su iniciación cumple con los siguientes requisitos:

1. Satisface al menos uno de los criterios señalados anteriormente, desde el punto de vista del arrendatario, para los arrendamientos de capital.
2. Existe la posibilidad de predecir razonablemente los pagos a que se obliga el arrendatario.
3. No existe incerteza respecto del momento de los costos no reembolsables en que todavía incurrirá el arrendador.

b) Arrendamiento tipo venta:

Es aquel, que además de cumplir con las condiciones del arrendamiento de financiamiento directo, implica una utilidad para el fabricante o vendedor. Esta utilidad se reconoce desde la fecha de iniciación del contrato.

c) Arrendamiento de operación:

Son todos aquellos que no pueden ubicarse dentro de alguna de las modalidades anteriormente analizadas.

Definición del Leasing Financiero según la DGT

En el oficio No. 799, la DGT manifiesta que el arrendamiento (leasing) financiero es aquel arrendamiento de financiamiento directo (desde el punto de vista del arrendador), o de capital (desde el punto desde el punto de vista del arrendatario).

De acuerdo con el oficio anterior, podemos decir que la DGT identifica el contrato de leasing financiero, como aquel contrato no cancelable y que

cumple con al menos una de las cuatro condiciones contables para los contratos de arrendamiento de capital.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO

Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO TRIBUTARIO

COSTARRICENSE

SECCIÓN PRIMERA: PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DEL LEASING FINANCIERO EN COSTA RICA

En este capítulo analizaremos la relación del contrato de leasing financiero con cada uno de los impuestos, tomando en cuenta todos los elementos y la estructura tributaria y de los hechos generadores en esta materia.

1.1 HECHO GENERADOR Y OBLIGACION TRIBUTARIA

Son el vínculo legal que se impone a la voluntad particular de entregar al Estado una suma de dinero. Según se establece en el artículo 13 del CNPT, la efectividad de este pago no se ve afectada por la invalidez de los actos o la naturaleza del objeto, ni por los efectos que los hechos o actos gravados tengan en otras ramas del ordenamiento jurídico costarricense.

El hecho generador o hecho imponible es aquel presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina una obligación, por lo tanto toda obligación tributaria debe tener un hecho generador, el cual cumple dos funciones: a) elemento generador de la obligación tributaria, y b) clasifica objetivamente el tributo.

Este hecho generador está compuesto por dos elementos, el objetivo y el subjetivo.

Elemento Objetivo

Es aquel acto, hecho o situación de una persona o sus bienes, que puede ser examinado desde el aspecto material, temporal, espacial o cuantitativo, los cuales se pueden ligar entre sí.

a. Elemento Material

Es la percepción de rentas provenientes de actividades comerciales, profesionales o bienes de capital, dentro de operaciones que no implican actividades de captación de recursos en el mercado financiero.

b. Elemento Temporal

Es el momento en que el hecho generador se produce.

c. Elemento Espacial

Podríamos decir que es el lugar en el cual el destinatario del tributo realiza el hecho generador o se circunscribe en la situación que fue descrita o en el lugar en que la ley tiene por efectuado el hecho, o producida la situación hipotética legal llevada a cabo por medio del aspecto material del hecho generador.

d. Elemento Cuantitativo

Es la posibilidad de que el aspecto material pueda ser valorado, medido y cuantificado, influyendo en la determinación de la prestación tributaria.

e. Elemento Subjetivo

No solo determina la persona obligada al pago del impuesto, sino que ofrece la estructura para el elemento objetivo.

Sujetos de la Obligación Tributaria

Toda obligación tributaria está compuesta por dos sujetos, el sujeto pasivo y el sujeto activo.

a. Sujeto Activo

El artículo 14 del CNPT establece que el sujeto activo es el ente acreedor de la prestación pecuniaria, titular de un crédito determinado por la ley.

b. Sujeto Pasivo

Podríamos decir que es el deudor de la obligación tributaria. Según versa en el artículo 15 del CNPT, es aquella persona obligada a cumplir con las prestaciones tributarias, en su calidad de contribuyente.

1.2 IMPUESTOS SOBRE LAS UTILIDADES

Como mencionamos al inicio de esta investigación, este impuesto se encuentra regulado por la LISR y su reglamento; dicho tributo comprende las utilidades de las personas físicas y jurídicas que realizan actividades lucrativas.

La imposición de este impuesto depende de dos factores: a) que el contribuyente esté domiciliado en Costa Rica, y b) el desarrollo de una actividad económica.

2.1.2 Procedimiento del Impuesto sobre las Utilidades Aplicable al Leasing.

Como mencionamos anteriormente, la DGT clasificó al contrato de leasing financiero como un contrato con una compraventa implícita, la cual se considera perfeccionada en el momento de la firma del convenio.

En virtud de lo anterior, las implicaciones fiscales del leasing financiero se asemejan en su gran mayoría a las de una compraventa, sin que jurídicamente tenga inicialmente esos efectos. Sin embargo, es importante aclarar que desde el punto de vista fiscal, existen varias diferencias de tratamiento entre el contrato de leasing y el de compraventa.

A continuación analizaremos las implicaciones fiscales del leasing financiero desde la óptica de la sociedad de leasing y desde el punto de vista del usuario. Asimismo, el análisis se hará bajo dos supuestos: i) que al finalizar el contrato se dé la ejecución de la opción de compraventa, dividiéndolo en dos momentos: a) antes de la ejecución de la opción de compraventa, y b) después de la ejecución de la opción de compraventa; y ii) que la ejecución de la compraventa no se vaya a ejecutar, o bien que el contrato carezca de ésta, dividiéndolo en dos momentos: a) antes de la devolución del bien, y b) después de la devolución del bien.

Desde el Punto de Vista de la Sociedad de Leasing

I. Primer Supuesto

A. Leasing con ejecución de compraventa al finalizar el plazo, antes de la ejecución de la opción de compraventa

Por considerarse el leasing financiero como una compraventa a plazos, la sociedad de leasing debe declarar como ingreso gravable la totalidad de la operación del contrato, en el ejercicio fiscal en que este se suscriba, en virtud de que la sociedad de leasing está obligada a declarar sus operaciones con el sistema contable devengado o acumulado, pudiendo utilizar también el sistema

percibido, previa autorización de la DGT. Esto último, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del LISR y el artículo 55 del Reglamento.

Uno de los cuestionamientos a esta afirmación, es si el ingreso bruto que percibirá la sociedad de leasing se grava en su totalidad en el ejercicio fiscal en que se declara, o si, por el contrario, únicamente se debe tributar sobre el importe efectivamente percibido durante un mismo período fiscal. De acuerdo con la doctrina, lo correcto debe ser la diferencia del pago del impuesto de acuerdo con la utilidad bruta percibida en la operación durante cada período fiscal.

De esta forma, el Tribunal Fiscal Administrativo en su sentencia 72 (1994), ha establecido que:

“... Estima este Tribunal que el ajuste debe mantenerse toda vez que los períodos fiscales son independientes entre sí, y no pueden deducirse como gastos de un período, compras efectuadas en otro período fiscal. Como bien lo expresa la dirección a quo, por constituir las compras uno de los elementos para determinar el costo de ventas, el registro de la adquisición de mercancías debe efectuarse en el período en que realmente se realiza, pues se generaría una discrepancia en los resultados si el inventario al inicio del período no

incluyera el valor de mercadería registrada como compras y si el inventario final abarcara el valor de mercadería cuya compra no ha sido registrada en el ejercicio.”

En este mismo sentido, dicho Tribunal (resolución N°. 136-97 del 21 de mayo de 1997), ha señalado:

“...Cabe advertir que según las disposiciones legales aplicables (...) de la Ley 7092 del 21 de abril de 1998, son deducibles todas las erogaciones necesarias para determinar el costo de los bienes, no aceptándose, deducir en otros períodos, costos o gastos que entre otras cosas, no correspondan al período fiscal que se liquide.”

Por lo tanto, no resulta lógico que se obligue a la sociedad de leasing a tributar sobre el monto total por el que se declara el contrato de leasing en el período fiscal en que este se suscribe, sino que lo correcto sería hacer el pago del tributo únicamente por el monto del importe efectivamente percibido durante el período fiscal al que corresponde la declaración del impuesto sobre las utilidades.

Otra de las implicaciones fiscales del leasing financiero es que la sociedad de leasing debe proceder a eliminar de sus registros contables el activo dado en leasing, por lo que no podría deducir de la renta bruta la depreciación

correspondiente. Esto último es la consecuencia de la ficción creada por la DGT al otorgar al contrato de leasing financiero los efectos de un contrato de compraventa.

De conformidad con lo dispuesto por la DGT, la sociedad de leasing, deberá declarar como ingreso gravable los intereses que perciba en los cánones mensuales que pagará el usuario por el uso del bien, en virtud de que el pago mensual se considera compuesto de amortización a capital e intereses. Asimismo, dentro del contrato de leasing financiero debe especificarse de forma clara, la tasa de interés implícita en el convenio, por cuanto de lo contrario y bajo la eventualidad de que la DGT tenga razones para presumir que dicha figura se está utilizando con el propósito de reducir el monto de las obligaciones impositivas, podría proceder a aplicar el artículo 10 de la LISR y el artículo 13 del Reglamento, referente a la renta neta presuntiva.

En este sentido, el artículo 10 de la LISR señala:

“Renta neta presuntiva de préstamos y financiamiento.

Se presume, salvo prueba en contrario, que todo contrato de préstamo de financiamiento, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, si existe documento escrito, devenga un interés no menor a la tasa activa de interés anual más alto que fije el Banco Central de Costa Rica, o, a

falta de ésta, al promedio de las tasas activas de interés anual de los bancos del Sistema Bancario Nacional.

En los casos en que no exista documento escrito, ante la presunción no se aceptará prueba en contrario.

La Administración Tributaria podrá aplicar esta presunción en otras situaciones aunque no exista contrato de préstamo, pero sí financiamiento, conforme se establezca en el reglamento de esta ley.”

Asimismo, el Reglamento en su artículo 13 establece que:

“... Para los efectos de lo estipulado en el artículo 10 de la Ley, se entiende por financiamiento toda acción u operación que genere fondos, que permita al perceptor realizar las actividades de su giro normal, utilizando sus activos como garantía o como instrumentos negociables, o mediante la emisión de títulos u otros documentos o títulos comerciales.”

La aclaración hecha por la DGT considera que se utilizará dicho criterio, únicamente si existieran razones fundadas para presumir que lo que busca el contribuyente con esta figura es reducir el monto de su obligación tributaria, ya que con sólo detallar la tasa de interés implícita en el contrato, el contribuyente tendría el medio y la facilidad de evitarse la imposición de la renta presuntiva.

Otra de las consecuencias fiscales del contrato de leasing financiero es determinar quién es el sujeto legitimado para deducir los tributos que afectan al objeto dado en leasing, según los artículos 8 y 9, ambos en su inciso c) de la LISR. En este sentido, la DGT considera que en el contrato de leasing financiero existe una presunción de la cesión de la titularidad del bien, desde el inicio del contrato.

No obstante, el criterio anterior no lo aplica al momento de interpretar quién es el sujeto con el derecho de deducir los impuestos del activo en la declaración del impuesto sobre las utilidades. Haciendo un análisis interpretativo de las presunciones sobre este tema que ha realizado la DGT, podríamos asegurar que el sujeto legitimado es el usuario, ya que la titularidad del bien se presume que es de él.

Contrariamente, la DGT ha establecido que:

“Aunque se pacte (en el contrato de leasing) que durante el lapso en que aún no se haya ejercido la opción de compra, los costos ejecutorios corren por cuenta del arrendatario y en vista de que dichos costos incluyen los impuestos que pudiesen afectar al bien, será el arrendador quien tendrá derecho a reducir tales tributos en sus

declaraciones de renta, puesto que los respectivos comprobantes de pago estarán a su nombre.”

Se debe aclarar que esta implicación tributaria se refiere únicamente a los activos registrables dados en leasing, como es el caso de los vehículos, debido a que se encuentran afectados con tributos específicos, como lo son el impuesto de bienes inmuebles y el impuesto al ruedo.

Si bien es cierto que la DGT establece que es la sociedad de leasing la legitimada a deducir los impuestos del bien dado en leasing antes de la ejecución de la opción de compraventa, sin importar que sea el usuario el que en realidad hace los pagos de los tributos, en la práctica comercial, los recibos que salen a nombre de la sociedad de leasing y que paga el usuario, la primera los endosa a nombre del segundo.

Entonces, el usuario podrá deducir de la renta bruta como gasto, el importe pagado por el impuesto.

B. Leasing con ejecución de la opción de compraventa al finalizar el plazo, después de la ejecución de la opción de compraventa

Cuando el usuario ejecuta la opción de compraventa sobre el bien adquirido en leasing, cumpliendo con las condiciones y especificaciones del contrato de leasing financiero, en ese momento se hace efectivo jurídicamente el traspaso de la titularidad del bien; de este modo se producen los efectos normales de un contrato de compraventa.

En este sentido, la DGT considera, en ese momento, al contrato de leasing financiero como un contrato típico de compraventa. Es por esto que fiscalmente no existen grandes cambios en las consideraciones e implicaciones expuestas en este apartado, en vista de que el procedimiento tributario se hace presumiendo una compraventa sobrentendida, desde el inicio del contrato de leasing financiero.

El único aspecto que cambia será que a partir de ese momento el usuario sí estará legitimado para deducir como gasto los rubros que afecten al bien adquirido en leasing y que puedan ser deducidos, con base en la legislación tributaria, puesto que los recibos saldrán a nombre del propietario registral, quien en ese momento será el usuario.

El problema que surge en relación con quién es el sujeto legitimado para deducir el pago de los impuestos, está en que, en Costa Rica, jurídicamente no se distingue claramente entre la propiedad económica y la legal de un bien, que si existiera, sería de gran ayuda para resolver esta problemática.

II. Segundo Supuesto

A. Leasing sin ejecución de la opción de compraventa al finalizar el plazo, antes de la devolución del bien

En vista de que la DGT presume que el contrato de leasing financiero tiene los efectos de un contrato de compraventa, las implicaciones tributarias en cuanto al supuesto de este análisis, serán las mismas que se le aplican al contrato descrito en el primer supuesto, donde la opción de compraventa sí se ejecuta.

B. Leasing sin ejecución de la opción de compraventa al finalizar el plazo, después de la devolución del bien

Bajo este supuesto, podemos deducir que el bien, eventualmente, llegará a ser devuelto a la sociedad de leasing, por lo que las consecuencias tributarias cambiarán sustancialmente.

La importancia de este supuesto radica en que, en el momento en que el usuario haga la devolución del bien dado en leasing a la sociedad de leasing, se evidenciará que la presunción establecida por la DGT no tiene ni sentido, ni lógica, puesto que la compraventa implícita en el contrato de leasing financiero, no se hará efectiva.

Este supuesto deja claro y en evidencia, el pobre criterio que utiliza la DGT en cuanto a la similitud ficticia entre el contrato de leasing financiero y una compraventa. En cuanto a la suposición de que si la opción de compraventa no existe o no se encuentra implícita en el contrato de leasing financiero o que esta no se ejecute, demuestra la existencia de una laguna en nuestro ordenamiento, tanto desde el punto de vista normativo como interpretativo.

Podríamos proponer como posible solución que en caso de que no se ejecute la opción de compraventa en un contrato de leasing financiero, lo que procedería fiscalmente es rectificar las declaraciones del impuesto sobre las utilidades, lo cual podríamos asegurar que provocaría un caos inimaginable tanto para la DGT, como para el contribuyente.

Desde el punto de vista del usuario

I. Primer Supuesto

A. Antes de la ejecución de la opción de compraventa

La DGT ha determinado que el usuario, una vez que firma el contrato de leasing financiero con la sociedad de leasing, deberá incorporar el bien adquirido en su registro de activos para todos los efectos contables.

En virtud de lo anterior, la DGT no acepta deducir como gasto de la renta bruta el pago mensual que se le hace a la sociedad de leasing, ya que considera que estos pagos son amortizaciones al capital e intereses en un contrato de compraventa a plazos.

Con base en el RLISR, el usuario está autorizado a deducir como gasto de la renta bruta, la depreciación del activo, así como los intereses pagados fijados en el contrato de leasing financiero, siempre y cuando el o los bienes adquiridos en esta modalidad, se encuentren incluidos dentro de los activos y sean utilizados en la generación de ingresos que sean afectados por el impuesto sobre la renta.

Es importante que la tasa de interés de la operación conste expresa y claramente en el contrato de leasing financiero, con el fin de cumplir con los tres requisitos para lograr la deducción, los cuales son: 1) que los intereses no puedan ser capitalizados por el usuario, 2) que la tasa de interés acordada en el contrato esté debidamente especificada, y 3) que el monto pagado por concepto de intereses conste en los comprobantes de pagos periódicos.

Podemos clasificar estos gastos o costos de ejecución que hemos venido mencionando en los seguros del bien, gastos de mantenimiento y los tributos que recaen sobre el bien.

En cuanto a los seguros, la deducción de la renta bruta está autorizada por el artículo 8, inciso ch) de la LISR: “Son deducibles de la renta bruta: ...ch) *Las primas de seguros contra incendio, robo, hurto, terremotos u otro riesgos, contratados con el Instituto Nacional de Seguros o con otras instituciones aseguradoras autorizadas*”.

Respecto a los gastos de mantenimiento, la LISR en su artículo 8, inciso a) establece cuales podrán ser deducidos: “...a) *El costo de los bienes y servicios vendidos, tales como la adquisición de bienes y servicios objeto de la actividad de la empresa; las materias primas, partes, piezas y servicios para producir bienes y servicios vendidos; los combustibles, la fuerza motriz y los lubricantes y*

similares; y los gastos de las explotaciones agropecuarias necesarias para producir la renta". Asimismo, la DGT ha determinado en sus oficios, que las reparaciones del bien, siempre y cuando no aumenten su valor en forma considerable, podrán ser deducidas de la renta bruta.

B. Después de la ejecución de la opción de compraventa

Como ya hemos mencionado anteriormente, en el momento en que el usuario hace efectiva la opción de compraventa, se convierte jurídicamente en el titular de este y es hasta ese momento que la DGT legitima al usuario a deducir los gastos de los impuesto que afecten al bien, con base en las reglas y estipulaciones de la LISR.

Nuevamente surge la contradicción con los planteamientos de la DGT, que analizamos anteriormente, ya que la DGT continúa manteniendo que en el momento de suscribir el contrato de leasing financiero, sus efectos serán de un contrato de compraventa, por lo tanto, el usuario debe tratar el bien como suyo y la sociedad de leasing deberá eliminarlo de su registro de activos, pero la DGT considera que el usuario no podrá deducir los gastos, en vista de que los recibos salen a nombre del propietario legal o registral (sociedad de leasing), que es el sujeto pasivo de la relación tributaria (artículo 15 del CNPT), y que de conformidad con el artículo 12 del CNPT, los convenios celebrados entre los

particulares referentes a la materia tributaria no son acreditables en contra del fisco.

1.3 IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

La Ley del Impuesto Sobre las Ventas (LISV) y su Reglamento vienen a regular todo lo respectivo a este tributo. Este se aplica en diferentes fases del ciclo económico; se dice que es plurifásico, puesto que el impuesto no se va acumulando sobre el precio total de la mercancía o el servicio en cada fase, sino que su objetivo principal es gravar el valor agregado de cada una de las etapas.

La doctrina hace una diferencia sobre el tratamiento que se le dé al problema de los bienes de capital adquiridos para producir las ventas o servicios, y los clasificamos en: i) Sistema del tipo productivo, que es mediante el cual, el adquirente de los bienes de capital es considerado el consumidor final.

ii) Sistema de tipo renta, por medio del cual se admite reducir de la base imponible las depreciaciones de los bienes de capital.

iii) Sistema de exención de capital, en el que existen dos modalidades:

a) La adoptada por Costa Rica, que es el tipo consumo. Este sistema nos explica que las compras de capital son sustraídas o se concede un crédito al impuesto por esas compras. Asimismo, en vez de hacer la deducción total de los bienes de capital, se autoriza a realizar depreciaciones anuales, junto con los intereses de inversión efectuada.

b) Tipo sueldo y salarios, en la que sólo se someten a imposición los sueldos y salarios.

En virtud de lo anterior y con base en el artículo 3 de la LISV, el hecho generador de éste impuesto ocurre cuando:

“a) En la venta de mercancías, en el momento de la facturación o entrega de ellas, en el acto que se realice primero.

b) En las importaciones o internaciones de mercancías en el momento de la aceptación de la póliza o del formulario aduanero, según corresponda.

c) En la presentación de servicios, en el momento de la facturación o de la prestación del servicio, en el acto que se realice primero.

d) En las ventas en consignación y los apartados de mercaderías, en el momento en que la mercadería queda apartada, según sea el caso.”

Elemento Subjetivo

Puede ser toda persona física o jurídica, de derecho o de hecho, ya sea pública o privada, que preste servicios o realice ventas en forma habitual, así como las que realicen importaciones o exportaciones de bienes. Así lo establece el artículo 4 de la LISV:

“ARTICULO 4º.- Contribuyentes y declarantes.

Las personas físicas o jurídicas, de derecho o de hecho, públicas o privadas, que realicen ventas o presten servicios en forma habitual, son contribuyentes de este impuesto.

Asimismo, las personas de cualquier naturaleza, que efectúen importaciones o internaciones de bienes, están obligadas a pagar el impuesto,...”

Elemento Objetivo

A. Elemento Material

Como mencionamos anteriormente, este impuesto grava las ventas de mercancía y los servicios prestados en forma habitual, por personas sin importar su naturaleza jurídica.

Los servicios a gravar se encuentran descritos en el artículo 1 de la LISV:

“ARTICULO 1º.- Objeto del Impuesto.

Se establece un impuesto sobre el valor agregado en la venta de mercancías y en la prestación de los servicios siguientes:

a) Restaurantes.

b) Cantinas.

c) Centros nocturnos, sociales, de recreo y similares.

ch) Hoteles, moteles, pensiones y casas de estancia transitoria o no.

d) Talleres de reparación y pintura de toda clase de vehículos.

e) Talleres de reparación y de refacción de toda clase de mercancías.

f) Aparcamientos de vehículos.

g) Servicios telefónicos, de cable, de télex, radiolocalizadores, radiomensajes y similares.

- h) Servicios de revelado y copias fotográficas, incluso fotocopias.*
- i) Servicios de bodegaje y otros servicios no financieros, brindados por almacenes generales de depósito, almacenes de depósito fiscal y estacionamientos transitorios de mercancías, estos últimos bajo las condiciones previstas en el artículo 145 de la Ley General de Aduanas, Nº 7557, de 20 de octubre de 1995.*
- j) Servicios de lavandería y aplanchado de ropa de clase.*
- k) Espectáculos públicos en general, excepto los deportivos, teatros y cines, estos últimos cuando exhiban películas para niños.*
- l) Transmisión de programas de televisión por cable, satélite u otros sistemas similares, así como la grabación de "videos" y "pistas", y su arrendamiento.*
- m) Servicios de las agencias aduanales.*
- n) Servicios de correduría de bienes raíces.*
- ñ) Servicios de mudanzas internacionales.*
- o) Primas de seguro, excepto las referidas a los seguros personales, los riesgos de trabajo, las cosechas y las viviendas de interés social.*
- p) Servicios prestados por imprentas y litografías. Se exceptúan la Imprenta Nacional, las imprentas y litografías de las universidades públicas, la del Ministerio de Educación Pública, así como las imprentas y litografías del Instituto Tecnológico de Costa Rica y de la Editorial Costa Rica, respectivamente. Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones contenidas en el artículo 9 de la Ley de impuesto general*

sobre ventas, N° 6826, de 10 de noviembre de 1982, y las establecidas en la Ley N° 7874, de 23 de abril de 1999.

q) Lavado, encerado y demás servicios de limpieza y mantenimiento de vehículos.”

La existencia de una venta se da sólo si la operación que se realiza se puede conceptualizar dentro de lo que establece el artículo 2 de la LISV:

“Artículo 2.- Venta.

Para los fines de esta ley se entiende por venta:

a) La transferencia del dominio de mercaderías.

b) La importación o internación de mercancías en el territorio nacional.

c) La venta en consignación, el apartado de mercancías, **así como el arrendamiento de mercancías con opción de compra.**

d) La prestación de servicios a los que se refiere el artículo anterior.

e) Cualquier acto que involucre o tenga como fin último la transferencia del dominio de mercancías, independientemente de su naturaleza jurídica y de la designación, así como de las condiciones pactadas por las partes.” (El subrayado y la negrita no son del original.)

En cuanto a las mercancías, el Reglamento en su artículo 1 las define como:

“Artículo 1º.- Definiciones. Para todos los efectos, cuando la ley o este reglamento utilicen los términos siguientes, deben dárseles las acepciones que a continuación se indican:

...13) "Mercancías": Son todas las materias, productos, artículos, manufacturas y en general, los bienes muebles producidos o adquiridos para su industrialización o comercialización. Esta definición no comprende los valores representados por acciones, bonos, pólizas, títulos, timbres, estampillas y billetes de banco, bienes inmuebles por naturaleza, ni los animales vivos, excepto los de las partidas arancelarias NAUCA II 01.06.80.99 y 03.01.01.01."..."

B. Elemento Temporal

Este se produce con cada prestación de servicio o venta de mercadería; sin embargo, en el artículo 15 de la LISV establece que el impuesto debe pagarse en forma mensual:

“ARTICULO 15.- Liquidación y pago.

Los contribuyentes citados en el artículo 4 de esta Ley, deben liquidar el impuesto a más tardar el décimo quinto día natural de cada mes,..."

En cuanto al contrato de leasing financiero, y de acuerdo con el artículo 3, inciso a) de la LISV, el hecho generador ocurre en el momento de la facturación o de la entrega del bien.

“ARTICULO 3º.- Hecho generador.

El hecho generador del impuesto ocurre:

a) En la venta de mercancías, en el momento de la facturación o entrega de ellas, en el acto que se realice primero.”

C. Elemento Cuantitativo

En cuanto a las ventas de mercancías, la base imponible del impuesto es el precio neto de la venta, que incluye el monto del impuesto selectivo de consumo, siempre y cuando las mercancías estén afectadas por este impuesto.

Asimismo, el artículo 11 de la LISV establece los actos y servicios que no forman parte de la base imponible:

“...No forman parte de la base imponible:

a) Los descuentos aceptados en las prácticas comerciales, siempre que sean usuales y generales y se consignen por separado del precio de venta en la factura respectiva.

b) El valor de los servicios que se presten con motivo de las ventas de mercancías gravadas, siempre que sean suministrados por terceras personas y se facturen y contabilicen por separado.

c) Los gastos financieros que se facturen y contabilicen por separado.”

En cuanto a los servicios, el artículo 12 de la LISV, establece:

“ARTICULO 12.- Base imponible en la prestación de servicios.

En la prestación de servicios el impuesto se determina sobre el precio de venta, después de deducir los importes a que se refieren los incisos del artículo anterior, cuando correspondan.”

3.1.2 Procedimiento de la LISV aplicable al leasing financiero

Como indicamos anteriormente, el artículo 2, en su inciso c) de la LISV, asimila los arrendamientos de un bien con opción de compra, con una simple venta. En este sentido, la DGT aclaró que la definición establecida en el precitado inciso, se refiere únicamente a lo que esta Dirección denomina como “leasing o arrendamiento financiero”, dejando de lado al leasing operativo, por considerar la Dirección que es una prestación de servicio.

Al considerarse al leasing financiero como una venta y con base en el artículo 3, inciso a) de la LISV, debe pagarse el impuesto y se debe realizar en el momento de la facturación o entrega del bien. Es por esto que con la simple entrega del bien al usuario, se estaría dando el hecho generador del impuesto y es en ese momento que debe cobrarse el impuesto.

Es importante aclarar que aun cuando la LISV considera el arrendamiento con opción de compra (leasing financiero) como una pura y simple venta, el usuario no podrá, en caso de no hacer efectiva la opción de compra, solicitar la devolución del impuesto, ya que con base en el artículo 3, inciso a) de la LISV, el hecho generador se da cuando se realiza la venta, por lo que para fines tributarios, al momento de suscribir el contrato de leasing financiero se estaría dando el hecho generador del impuesto.

En cuanto a la base imponible, debemos analizar lo siguiente: ya hemos mencionado que la base del impuesto es el precio neto, sin incluir los saldos insolutos y que estos no exceden las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Costa Rica, pero en el artículo 17, párrafo tercero del Reglamento se establece que: *“En los arrendamientos con opción de compra (leasing financiero según criterio de la Dirección) la referida base será el valor de mercado de la mercancía correspondiente”*.

1.4 IMPUESTO SOBRE LOS BIENES INMUEBLES

Este impuesto nace con el fin de eliminar del sistema de cobro de la DGT el impuesto territorial y trasladar éste último, a las Municipalidades y con ello financien sus operaciones. Está regulado por la Ley Sobre Impuesto de Bienes Inmuebles (LSIBI) y su Reglamento.

Elemento Subjetivo

El sujeto activo de esta obligación tributaria es la municipalidad en donde se encuentre ubicado el bien. La misma LISBI, en su artículo 3, le otorga la competencia de administrador tributaria:

“ARTICULO 3.- Competencia de las municipalidades. Para efectos de este impuesto, las municipalidades tendrán el carácter de administración tributaria. Se encargarán de realizar valoraciones de bienes inmuebles, facturar, recaudar y tramitar el cobro judicial y de administrar, en sus respectivos territorios, los tributos que genera la presente Ley. Podrán disponer para gastos administrativos hasta de un diez por ciento (10%) del monto que les corresponda por este tributo.”

El sujeto pasivo está expresamente determinado en el artículo 6 de la LISBI:

*“ARTICULO 6.- **Sujetos pasivos.** Son sujetos pasivos de este impuesto:*

a) Los propietarios con título inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

b) Los propietarios de finca, que no estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

c) Los concesionarios, los permisionarios o los ocupantes de la franja fronteriza o de la zona marítimo terrestre, pero solo respecto de las instalaciones o las construcciones fijas mencionadas en el artículo 2 de la presente Ley, pues, para el terreno, regirá el canon municipal correspondiente.

d) Los ocupantes o los poseedores con título, inscribible o no inscribible en el Registro Público, con más de un año y que se encuentren en las siguientes condiciones: poseedores, empresarios agrícolas, usufructuarios, aparceros rurales, esquilmos, prestatarios gratuitos de tierras y ocupantes en precario. En el último caso, el propietario o el poseedor original del inmueble podrá solicitar, a la Municipalidad que la obligación tributaria se le traslade al actual

poseedor, a partir del período fiscal siguiente al de su solicitud, mediante procedimiento que establecerá el Reglamento de esta Ley.

e) Los parceleros del IDA, después del quinto año y si el valor de la parcela es superior al monto fijado en el inciso f) del artículo 4 de esta Ley.

De conformidad con este artículo, la definición del sujeto pasivo no prejuzga sobre la titularidad del bien sujeto a imposición. En caso de conflicto, la obligación tributaria se exigirá al sujeto que conserve el usufructo del inmueble, bajo cualquier forma.”

Al igual que con el ISAE, se establecen como sujetos pasivos además de las situaciones de propiedad, las de titularidad y propiedad no registral.

Elemento Objetivo

A. Elemento Material

El objeto de este impuesto está especificado en el artículo 2 de la LISBI: “*Son objeto de este impuesto los terrenos, las instalaciones o las construcciones fijas y permanentes que allí existan*”.

B. Elemento Espacial

Los bienes inmuebles ubicados en el territorio de acción de cada municipalidad, conforme a la división territorial de Costa Rica.

C. Elemento Temporal

El impuesto determinado por la LISBI es anual, iniciando el 1º de enero y finalizando el 31 diciembre de cada año. El artículo 22 de la LISBI establece que su pago podrá hacerse anual, semestral o en cuatro cuotas trimestrales, según lo determine cada municipio.

D. Aspecto Cuantitativo

El artículo 9 de la LISBI establece que la base imponible del impuesto será el *“...valor del inmueble registrado en la administración Tributaria, al 1 de enero del año correspondiente.”*, entendiéndose como administración tributaria a la municipalidad del territorio donde se encuentra ubicado el bien.

La base imponible puede ser modificada de tres maneras:

- 1) De forma automática, establecida por el artículo 14 de la LISBI:

“ARTICULO 14.- Modificación automática de la base imponible de un inmueble. La base imponible de un inmueble será modificada en forma automática por:

a) El mayor valor consignado en instrumento público con motivo de un traslado de dominio.

b) La constitución de un gravamen hipotecario o de cédulas hipotecarias. En este caso, la nueva base imponible será el monto por el que responda el inmueble, si fuere mayor que el valor registrado. En caso de varias hipotecas, el valor de la suma de sus distintos grados constituirá la base imponible, de manera que el monto por el cual responden todas las hipotecas no canceladas en forma conjunta será la nueva base imponible, siempre que sea una suma mayor que el valor registrado.

c) La rectificación de cabida y la reunión de fincas. A la reunión de fincas se le aplicará la adición de los valores registrados de cada una de las fincas reunidas.

d) El mayor valor que los sujetos pasivos reconozcan formalmente mediante la declaración establecida en el artículo 3 de esta Ley.

e) El fraccionamiento de un inmueble.

f) La construcción o adición, en los inmuebles, de mejoras apreciables que requieran permiso de construcción, cuya tasación modificará la base imponible, siempre que representen un valor igual o superior al veinte por ciento (20%) del valor registrado. En los terrenos dedicados a la actividad agropecuaria o agroindustrial no se tomarán en cuenta, para efectos de valoración, las mejoras o construcciones efectuadas en ellos, en beneficio de los trabajadores de dichas actividades o de la producción.”

2) De oficio o a solicitud del interesado, según lo establece el artículo 15 de la LISBI:

“ARTICULO 15.- Causas de modificación del valor registrado. La Administración Tributaria podrá modificar el valor registrado de los bienes inmuebles, mediante valoración, de oficio o a solicitud del interesado, en los siguientes casos:

a) La construcción de autopistas, carreteras, caminos vecinales u obras públicas y las mejoras sustanciales que redunden en beneficio de los inmuebles.

b) El perjuicio que sufra un inmueble por causas ajenas a la voluntad de su titular.

c) El valor que se derive de la valoración realizada por las municipalidades, aplicando los criterios establecidos por el Órgano

de Normalización Técnica, de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.

En los casos anteriores y en cualquier otro que implique modificación del valor registrado, por cualquier causa, deberá notificarse al interesado, de conformidad con el artículo 14 () de esta Ley*

El artículo 4 de la LISBI enumera los bienes exentos de este impuesto. Para el interés de esta investigación debemos mencionar su inciso e), donde se eximen aquellos inmuebles únicos de las personas físicas y que tengan un valor máximo igual a cuarenta y cinco salarios base. Los que excedan esa suma sí deberán pagar el tributo. En este sentido, el artículo 23 de la LISBI, establece como monto por pagar el 0,25% del valor del inmueble registrado por el municipio.

4.1.2 Procedimiento de la LISBI aplicable al Leasing financiero

No existe un pronunciamiento sobre un procedimiento aplicable al leasing financiero con respecto a este impuesto. Podríamos utilizar los pronunciamientos de la DGT referentes a otros impuestos analizados aquí, en especial al impuesto sobre el activo de las empresas, el cual trata sobre propiedad y titularidad, como lo hace el de bienes inmuebles, con criterios opuestos como lo mencionamos

anteriormente en relación con el artículo 6, incisos a) y b) de la LISBI. Sin embargo, es complejo, ya que no tenemos una base concreta dada por la ley, ni por el ordenamiento jurídico.

Según criterios de la DGT ya analizados en esta investigación, en el leasing financiero, la transferencia de propiedad ocurre desde el momento de celebrarse el contrato y es aquí donde se presenta el problema, ya que si aplicamos el criterio de la DGT en cuanto al ISAE, el impuesto correspondiente al ISBI debería pagarlo el usuario como nuevo propietario del bien dado mediante un contrato de leasing financiero.

En virtud de lo anterior, se nos presenta una contrariedad entre la propiedad registral y la propiedad económica, puesto que registralmente el propietario sería la sociedad de leasing, mientras que desde el punto de vista económico, contable y fiscal, el propietario sería el usuario.

Este problema se complica aún más con el momento de analizar el artículo 6 de la LISBI, en especial su inciso a), del cual interpretamos que es la sociedad de leasing la obligada al pago del tributo, mientras que en su inciso b) podríamos interpretar que es el usuario el obligado.

En este sentido, en este mismo artículo, en el párrafo final se nos indica que:

“De conformidad con este artículo, la definición del sujeto pasivo no prejuzga sobre la titularidad del bien sujeto a imposición. En caso de conflicto, la obligación tributaria se exigirá al sujeto que conserve el usufructo del inmueble, bajo cualquier forma.”

Asimismo, el artículo 8 de la LISBI establece que:

“El titular actual responde solidariamente por los impuestos que no ha pagado y por los respectivos intereses y recargos pendientes de los capítulos anteriores. En todo caso, el propietario actual tendrá el derecho de exigir, de su antecesor o antecesores en el dominio del inmueble, el reembolso de lo pagado por el tiempo que les haya permitido.”

Estas dos normas nos aclaran a medias la problemática expuesta anteriormente, dado que continúan confundiendo la titularidad y la propiedad; pero el artículo 8 hace mención a que quien pague el impuesto sin estar obligado, podrá subrogarse los derechos del obligado al impuesto, por lo que podemos

interpretar que la municipalidad cobrará el impuesto a la sociedad de leasing por ser el propietario registral.

1.5 IMPUESTOS SOBRE LAS REMESAS AL EXTERIOR (IRE)

El objeto de este impuesto es gravar las rentas de fuente costarricense destinadas a personas jurídicas o físicas no domiciliadas en Costa Rica. El tributo se encuentra regulado en el título IV de la LISR.

El hecho generado se encuentra establecido en el artículo 53 de la LISR:

*“Artículo 53.- **Hecho Generador.** El impuesto se genera cuando la renta o beneficio de fuente costarricense se pague, acredite o de cualquier forma se ponga a disposición de personas domiciliadas en el exterior.” (E subrayado no es del original.)*

Elemento Subjetivo

Tomando en cuenta la definición de domicilio establecido en el artículo 5 del RLISR, éste elemento está compuesto por todas las personas físicas o jurídicas que tengan su domicilio fuera de Costa Rica.

En este sentido, los artículos 54 y 55 de la LISR establecen un listado de las rentas y casos especiales de rentas que son fuente costarricense.

No obstante, para efectos de facilitar la recaudación y evitar la evasión fiscal, el artículo 56 de la LISR establece que la persona física o jurídica domiciliada en Costa Rica que efectuó la remesa o acredite la renta, es responsable solidaria del pago de este impuesto.

“Sin embargo, son responsables solidarios de las obligaciones establecidas en esta ley, incluso del pago del impuesto, las personas físicas o jurídicas domiciliadas en Costa Rica que efectúen la remesa o acrediten las rentas o beneficios gravados.”

En este sentido, el artículo 57 de la LISR establece la subrogación de contribuyentes, obligando a la persona física o jurídica domiciliada en Costa Rica a realizar la retención del impuesto:

“ARTICULO 57.- Subrogación de los contribuyentes.

Los contribuyentes a que se refiere este título son subrogados en el cumplimiento de todas las obligaciones que establece esta ley, por las

personas domiciliadas en el país que efectúen los pagos o créditos correspondientes.

La obligación de retener y pagar el impuesto a que se refieren los artículos 18 y 19 y el inciso c) del artículo 23 de esta ley, subsiste aun en el caso en que el contribuyente esté ocasionalmente en el país.”

Por ende y para efectos de la administración tributaria, el sujeto pasivo será la persona física o jurídica domiciliada en Costa Rica que pague o acredite rentas al exterior.

Elemento Objetivo

A. Elemento material

El artículo 53 de la LISR establece que es el pago, acreditación o puesta a disposición de personas domiciliadas en el exterior.

B. Elemento espacial

Las rentas que se graven deben provenir de fuente costarricense, así está establecido en los artículos 54 y 55 de la LISR.

C. Elemento temporal

Si analizamos el artículo 53 de la LISR, estamos ante un impuesto donde el hecho generador es inmediato, no cuando se registre efectivamente, sino en el momento en que de conformidad con los principios contables debió haberse realizado.

D. Elemento Cuantitativo

La base imponible está establecida en el artículo 58 de la LISR:

*“Artículo 58.- **Base de la imposición.** La base de la imposición será el monto total de las rentas remesadas, acreditadas, transferidas, compensadas o puestas a disposición del beneficiario domiciliado en el exterior.”*

Por otro lado, en el artículo 59 de la LISR se establecen las tarifas del impuesto y la forma de liquidación y pago de este, tomando en cuenta la naturaleza de cada uno de los casos. Asimismo, en este mismo numeral, en su párrafo octavo, se establecen las exenciones al pago de este impuesto:

“No se pagarán impuestos por los intereses, comisiones y otros gastos financieros pagados por empresas domiciliadas en el país a bancos en el exterior -o a las entidades financieras de éstos-, reconocidos por el Banco Central de Costa Rica como instituciones que normalmente se dedican a efectuar operaciones internacionales, incluidos los pagos efectuados por tales conceptos a proveedores del exterior por la importación de mercancías. Tampoco se pagará el impuesto por los arrendamientos de bienes de capital y por los intereses sobre préstamos, siempre que éstos sean utilizados en actividades industriales o agropecuarias por empresas domiciliadas en el país, pagados a instituciones del exterior reconocidas por el Banco Central de Costa Rica como instituciones de primer orden, dedicadas a este tipo de operaciones. Cuando se trate de arrendamiento por actividades comerciales, se pagará una tarifa del quince por ciento (15%) sobre los pagos remesados al exterior. La Dirección General de la Tributación Directa reglamentará, en todo lo concerniente, este tipo de financiamiento, por arrendamiento.”

5.1.2 Procedimiento de IRE aplicable al leasing financiero

En este apartado analizaremos los diferentes efectos fiscales de las remesas al exterior, en relación con el contrato de leasing financiero. En este análisis se

utilizará una sociedad de leasing no domiciliada en Costa Rica, ya que es el único supuesto que se aplica sobre este impuesto.

A. Desde el Punto de Vista de la Sociedad de Leasing

Según el criterio expresado por la DGT, quien considera el contrato de leasing financiero como una compraventa de bienes a plazos, los pagos que hace el usuario a la sociedad de leasing no son afectados por este impuesto, así lo expresó claramente en su oficio 1373 (1998):

“...en vista de que esta dirección ha interpretado que al tomar bienes en arrendamiento con opción de compra el arrendatario los está adquiriendo, las operaciones acerca de las cuales usted consulta no están al impuesto sobre las remesas al exterior, puesto que este tributo no grava los pagos hechos al exterior en la adquisición de bienes y mercancías.”

Si bien es cierto que los pagos hechos al exterior en la adquisición de bienes y mercancías no están sujetos al impuesto, en un contrato de leasing financiero esos pagos se dividen en amortización de capital y pago de intereses. Por lo tanto, el costo de pago de los intereses sí debería estar sujeto al impuesto, según lo dispone la propia DGT en su oficio 799, en los artículos 10 y 55, inciso c) de la LISR y en el artículo 13 del RLISR.

Dado lo anterior, es importante que en el contrato de leasing financiero se indique la tasa de interés de la operación. En caso contrario, la DGT ante la presunción fundada de que se está recurriendo a este contrato jurídico, con el fin de reducir el monto de las obligaciones tributarias, podría aplicar a las partes la renta presuntiva, prevista no sólo para préstamos sino para cualquier otra situación en la cual exista un financiamiento.

B. Desde el Punto de Vista del Usuario

Basándonos en la naturaleza jurídica de este impuesto, el usuario se limita a ser un agente retenedor de las remesas al exterior que debe pagar la sociedad de leasing, según lo dispone el artículo 56 de la LISR. Asimismo, el usuario es responsable solidariamente de las obligaciones de la sociedad de leasing, por lo que se le recomienda al usuario retener lo correspondiente a este impuesto.

La misma LISR establece varias exenciones a este impuesto, las cuales están establecidas en el artículo 59 de la LISR:

“No se pagarán impuestos por los intereses, comisiones y otros gastos financieros pagados por empresas domiciliadas en el país a bancos en el exterior -o a las entidades financieras de éstos-, reconocidos por el Banco Central de Costa Rica como instituciones que normalmente se dedican a efectuar operaciones internacionales, incluidos los pagos

efectuados por tales conceptos a proveedores del exterior por la importación de mercancías. Tampoco se pagará el impuesto por los arrendamientos de bienes de capital y por los intereses sobre préstamos, siempre que éstos sean utilizados en actividades industriales o agropecuarias por empresas domiciliadas en el país, pagados a instituciones del exterior reconocidas por el Banco Central de Costa Rica como instituciones de primer orden, dedicadas a este tipo de operaciones. Cuando se trate de arrendamiento por actividades comerciales, se pagará una tarifa del quince por ciento (15%) sobre los pagos remesados al exterior. La Dirección General de la Tributación Directa reglamentará, en todo lo concerniente, este tipo de financiamiento, por arrendamiento.”

En conclusión, en caso de que la sociedad de leasing no esté reconocida por el Banco Central de Costa Rica, el monto por cancelar por el impuesto será del 15% sobre el monto de los intereses del canon mensual.

1.6 ANALISIS DEL DECRETO No. 32876.

Como hemos analizado anteriormente, la Administración Tributaria, anterior a este decreto, trataba al contrato de leasing mediante directrices, las cuales eran una respuesta a consultas hechas por los administrados.

En mayo del 2002, la Administración dio el primer paso con la emisión del Decreto No. 30389-H, que luego sería derogado en mayo del 2005 con el Decreto No. 32433-H.

Debido a la complejidad del contrato de leasing y las lagunas que continuaban dándose en la regulación de este contrato, en especial con respecto al impuesto sobre la renta, en diciembre del 2005 se emite el Decreto No.32876, todavía vigente.

En los artículos 2 y 3, se define al contrato de leasing operativo y financiero como: "...aquellos en los que los arrendantes son entidades financieras o empresas dedicadas habitualmente al negocio de arrendamiento de activos con opción de compra o renovación, y que tengan un capital mínimo de quinientos mil dólares, moneda de los Estados Unidos de América, y en que los arrendatarios pueden ser cualquier persona física, jurídica, o ente colectivo sin personalidad jurídica que tenga carácter de contribuyente autónomo de acuerdo con la Ley del Impuesto sobre la Renta, que requieran de financiación para sus actividades profesionales o empresariales. Se caracterizan porque, tras un período de arrendamiento, el arrendatario tiene derecho a adquirir el bien mediante el pago de una "opción de compra" previamente determinada al celebrarse el contrato. Los contratos deberán ser cancelables, de modo que le asista al arrendamiento el derecho de dar por terminado el contrato en cualquier momento de su vigencia, sin perjuicio de que esa decisión esté sujeta al

cumplimiento de las obligaciones pendientes a esa fecha y al pago de algún tipo de indemnización o cláusula penal. La existencia de una cláusula penal o de cualquier otra estipulación contractual que obligue al arrendatario a indemnizar al arrendante en virtud de la terminación anticipada, no implican el pago de la mayor parte de las cuotas de arrendamiento originalmente pactadas, al punto que su onerosidad haga improbable su rescisión, el convenio podrá considerarse como no cancelable.”

Encontramos una problemática con los artículos 2 y 3 del Decreto, ya que no hace una diferenciación entre el leasing operativo y el financiero, además de llamar al contrato como “arrendamiento operativo” y “arrendamiento operativo en función financiera”.

Asimismo, el artículo 3 consideran que no serán arrendamientos operativos en función financiera aquellos que:

1. Que sean cancelables.
2. Que transfieran la propiedad del bien al arrendatario.
3. Que contengan una opción de compra donde el monto del bien sea inferior al valor en libros del activo.
4. Que la duración del contrato sea igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado.

5. Que el valor actual de los pagos por arrendamiento mínimo para el arrendatario, excluyendo los costos ejecutorios, sea igual mayor al 90% del valor justo del bien arrendado.

En cuanto a las cuotas del arrendamiento, estas deberán aparecer expresadas en cada contrato y deben ser diferenciadas de la recuperación del costo del bien por parte de la arrendadora, excluyendo el monto de la opción de compra y la carga financiera exigida por ella. El monto de las cuotas deberá permanecer igual o tener un carácter creciente a lo largo del plazo del contrato.

1.6.1 RESPECTO AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Se considera gasto deducible para el arrendatario, las cuotas del arrendamiento correspondientes a la recuperación del costo del bien, excepto cuando el contrato tenga por objeto terrenos y otros activos no sujetos a depreciación. Cuando ocurra esta situación, sólo una parte del bien podrá ser susceptible de depreciación y deberá estar estipulado en el contrato, aquí encontramos otra laguna, cual parte del bien es objeto de deducción y cual no y quien decide esto. El monto deducible no podrá ser superior al doble del porcentaje que corresponda al bien, según el Anexo No. 2 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta. El impuesto será deducible en los períodos arancelarios sucesivos.

Se considera gasto deducible para el arrendante, el costo de todos los bienes dados en arrendamiento, deduciendo el valor consignado en la opción de compra, según el período de vida del bien, según el Anexo No.2 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

1.6.2 NORMA INTERNACIONAL DE CONTABILIDAD 17

Esta es una Norma que define como aplicar los estatutos contables para los contratos de arrendamiento financiero y operativo.

En el artículo 4 del decreto, se establece que las conciliaciones deberán hacerse cuando se hagan las deducciones, estas no coincidan con el tratamiento que se debe dar según con lo dicho anteriormente, se deberá aplicar la NIC 17 para hacer los ajustes necesarios que afectarán la base imponible del impuesto.

1.6.3 REMESAS AL EXTERIOR

No estarán afectados por este impuesto, aquellos contratos de arrendamiento que no calcen en las definiciones de arrendamiento operativo y operativo en función financiera, cuando el pago sea a un beneficiario no domiciliado en el país. Asimismo, tampoco se aplicará a cuando sean bienes utilizados en actividades industriales o agropecuarias, siempre y cuando se cumplan con las condiciones establecidas en el artículo que hace mención para estos casos.

Se aplicará una retención del 15% de los montos pagados o acreditados, cuando el arrendamiento sea considerado operativo u operativo con función financiera y se traten de bienes comerciales, según lo establece el artículo 59 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

1.6.4 RESPECTO AL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

En toda clase de arrendamiento con opción de compra, sin diferenciar que sea operativo u operativo con función financiera o normal, el hecho generador de este impuesto será en el momento en que se haga la facturación o se entrega la cosa, lo que ocurra primero. En el caso del arrendamiento operativo en función financiera, se deberá excluir la base imponible correspondiente a la carga financiera.

1.6.5 OBLIGACION DE INSCRIBIRSE

Toda empresa arrendadora, deberá inscribirse como contribuyente del impuesto general sobre las ventas.

Encontramos, que nuevamente la Administración en su decreto deja portillos abiertos, lagunas y además lo más importante, no diferencia con exactitud entre el leasing operativo y el leasing financiero, que como hemos visto en esta

investigación, son contratos muy diferentes y de aplicación tributaria muy diferente.

1.7 ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY “REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LEASING” Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

A continuación haremos un análisis a fondo del proyecto de ley “Regulación de los Contratos de Leasing”, el cual se encuentra archivado en la Asamblea Legislativa. Seguidamente, haremos un estudio comparativo utilizando la legislación española, la cual es una de las más evolucionadas y con mayor experiencia en este tema y el ya mencionado proyecto de ley, con el fin de encontrar defectos en el proyecto y hacer recomendaciones, para que este sea una ley que abarque todo el campo posible sin dejar las lagunas normativas que está viviendo el comercio actualmente.

1.7.1 PROYECTO DE LEY “REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LEASING”

En su introducción, el proyecto contiene un extenso análisis de las distintas definiciones del contrato según la doctrina internacional. Asimismo, acuerda que es de gran importancia regular este nuevo negocio jurídico, tanto en materia comercial como en materia tributaria, en vista de que ha tenido gran auge tanto

en el comercio nacional como internacional, debido a la ventaja que proporciona como escudo fiscal, entre otras (Proyecto de Ley No. 12-762, pg. 3).

*“Actualmente existen varias empresas dedicadas a esta actividad de intermediación financiera, entre las citamos a BICSA, también las hay eminentemente comerciales como las distribuidoras de autos, **con el agravante de que la normativa actual es insuficiente para dar seguridad jurídica a las partes...además, que la naturaleza intrínseca del instrumento proporciona escudo fiscal.**”* (La negrita y el subrayado no son del original.)

En esta misma introducción, consideramos que el proyecto de ley contiene un grave error, puesto que considera que el contrato de leasing debe ser utilizado solo por personas jurídicas y no por personas físicas. Nos preguntamos, ¿qué sucede con los profesionales libres, no tienen derecho a modernizar sus equipos o adquirir bienes de inversión?

En su artículo 2^{do}, nos presenta las definiciones del contrato de leasing en general y luego hace una diferenciación entre leasing internacional (“cross-board lease”) y financiero.

Como hemos venido criticando y mencionando, el proyecto de ley cae en el error, como muchas de las legislaciones latinoamericanas, de encasillar el contrato de leasing como un arrendamiento con opción de compra. Creemos que

primero se debe universalizar el vocablo “leasing”, con el fin de estandarizar una definición de esta figura contractual en el idioma español; asimismo, consideramos que una buena y sencilla definición genérica del contrato de leasing podría ser: el contrato de leasing es una modalidad crediticia, por la cual una empresa (sociedad de leasing) se obliga a adquirir un bien a pedido de un consumidor (usuario), a quien se le traslada su goce, uso y disfrute a cambio de una remuneración periódica, unida a una opción de compra que permite la compra del bien al final del contrato por su valor residual.

Del mismo modo, consideramos que el legislador se queda corto incluyendo sólo el leasing internacional y el financiero como únicos contratos de esta modalidad que se utilizan en el comercio. Se deberían incluir otros como: leasing apalancado (“leveraged lease”), leasing con mantenimiento, leasing de automoción, leasing de construcción, leasing de exportación, leasing de importación, leasing de marca, leasing de retorno (“lease back”), leasing directo, leasing indirecto, leasing mobiliario (en auge en estos momentos en Costa Rica).

En su artículo 3^{ero}, incisos a) y b), vuelve el legislador a confundir los conceptos reales del contrato de leasing. En su inciso a) define a la sociedad de leasing como el “arrendante”, cuando en ningún momento, como hemos mencionado, se da éste tipo de contrato. Asimismo, en el inciso b) considera al usuario como el “arrendatario-comprador”. Primero, debería utilizarse el vocablo “usuario”, ya que es el que tiene el disfrute y gozo del bien, no lo arrienda; además, el término

“comprador” es equívoco, puesto que no se sabe a ciencia cierta si el usuario ejecutará la cláusula de opción de compra sobre el bien o lo cambiará por uno más nuevo, prorrogando el término del contrato.

En referencia al artículo 4^{to}, creemos que en cierta manera está bien, ya que trata de imponer una regulación por medio de la Superintendencia de Entidades Financieras (SUGEF) a las sociedades leasing, y obliga a dichas empresas a registrarse ante la SUGEF, pero nos parece que se deberían hacer inclusiones y reformas a la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, con el fin de tener una estricta regulación sobre estas entidades, para proteger a los usuarios y a la estabilidad económica nacional.

Asimismo, creemos que la categorización que se hace es completamente innecesaria, ya que en el artículo anterior se definió la sociedad de leasing, además de que menciona solo entidades de leasing inmobiliario y de “lease-back”, y dejan por fuera las de leasing financiero, entre otras. Creemos que se debería conceptualizar como intermediarios en un contrato de leasing a las sociedades de leasing y al fabricante-proveedor.

En cuanto al artículo 5^{to}, encontramos que reúne todos los elementos necesarios para la creación de un contrato de leasing, pero continúa equivocándose en los términos de los sujetos del contrato, utilizando varios

conceptos para definir a una misma parte contractual (arrendatario y cliente, como el usuario).

En el artículo 6^{to}, el legislador propone algo que es de suma importancia, como la creación de un registro de contratos de leasing, con el fin de lograr una seguridad jurídica sobre la propiedad y establecer un control sobre las sociedades de leasing.

Los artículos 7, 8, 9 y 10 determinan las obligaciones y derechos de las partes, y regulan el plazo de vencimiento del contrato, donde nuevamente el legislador confunde los términos, al utilizar “arrendante-vendedor” a las sociedades de leasing y de “arrendatario-comprador” al usuario.

Nos parece que el artículo 11 esta de más; este debería venir incluido dentro de las obligaciones del usuario (arrendatario-comprador).

El artículo 12, por primera vez, menciona al mal llamado “fabricante-vendedor” (fabricante-proveedor), quien es una las partes necesarias dentro del contrato, y que como mencionamos anteriormente, no se encuentra debidamente definido, ni conceptualizado.

El artículo 13 estipula los tipos de procesos por seguir en caso de incumplimiento de algunas de las partes.

Los artículos 14 y 15 del proyecto de ley vendrían a regular la quiebra de la “entidad arrendante-vendedora” y las sanciones contra ella y las que ejerzan esta actividad sin estar inscritas en el registro especializado en la SUGEF.

Creemos que una de las mayores críticas que se le pueden hacer a este proyecto de ley, es la falta de visión por parte del legislador, ya que salta a la vista que no se hizo un análisis a fondo de otras legislaciones latinoamericanas que tienen regulado en sus ordenamientos jurídicos dicho contrato hace ya varios años. Asimismo, es solamente en la introducción que se trata el tema sobre las ventajas tributarias del contrato, pero en ningún momento se propone alguna reforma o regulación tributaria especial del contrato, lo cual sería de gran beneficio para el país, ya que dejarían de existir lagunas normativas y contradicciones de la DGT.

1.7.2 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Como indicamos al inicio de esta investigación, en España también se utiliza equívocamente el vocablo “arrendamiento” para definir el leasing. Sin embargo, en ese país se ha creado una legislación bastante amplia y futurista, que abarca todos los ámbitos de acción del contrato, y tiene artículos específicos en la legislación bancaria, financiera y tributaria, que regulan dichas materias, tanto

con respecto a las sociedades de leasing, como a los usuarios, y consideran la verdadera naturaleza del contrato que es ser “un escudo fiscal”.

Analizaremos las diferentes reales leyes, tales como la Real Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la Real Ley de Impuesto sobre Sociedades y la Real Ley del Impuesto sobre la Renta, entre otras.

La legislación española considera que un contrato de leasing es financiero, cuando constituye una auténtica operación de financiación; es decir, cuando el valor actual de las cuotas, siguiendo una determinada ley financiera, iguale el valor al contado del bien deducido el valor residual, que lógicamente será pequeño, porque de lo contrario podrá dar lugar a la renuncia del ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario, por lo que quedaría el bien en poder de la sociedad de leasing, que tendría que intervenir en el mercado secundario.

El artículo 128, inciso 2) de la Real Ley del Impuesto sobre Sociedades (ley 43/1995) establece la duración mínima de los contratos de arrendamiento financiero (leasing):

“2. Los contratos a que se refiere el apartado anterior tendrán una duración mínima de dos años cuando tengan por objeto bienes

muebles y de diez años cuando tengan por objeto bienes inmuebles o establecimientos industriales. No obstante, reglamentariamente, para evitar prácticas abusivas, se podrá establecer otros plazos mínimos de duración de los mismos en función de las características de los distintos bienes que puedan constituir su objeto.”

Las sociedades de leasing (arrendamiento financiero) son consideradas entidades de crédito y estarán reguladas por la Real Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (ley 26/1988).

La Real Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (ley 28/1998), regula los contratos de leasing financiero, aduciendo que son contratos de venta a plazos, con base en los artículos 149, incisos 1), 6), 8) y 11) de la Constitución. Asimismo, en su artículo 15 crea el Registro de Contratos de Venta a Plazos, donde se deben inscribir todos ellos, incluyendo los contratos de leasing. Sería importante que el legislador analizara este artículo, ya que es bastante extenso y cubre todas las posibles consecuencias jurídicas que estos contratos pueden generar.

1.7.3 Tratamiento Tributario en la Legislación Española

Con respecto al tratamiento tributario se destacan dos aspectos: por un lado, el referente a la deducibilidad de las cuotas del arrendamiento (leasing) y por otro lado, la posibilidad de que el arrendatario (usuario) realice deducciones.

En este sentido, analizaremos lo que establecen las diferentes leyes respecto a este contrato, por ejemplo:

La ley 26/1988 aborda la regulación general de las operaciones de arrendamiento financiero. Sus normas introducen modificaciones en el tratamiento fiscal, que en la regulación precedente equivalía a la admisión de un principio ilimitado de libertad de amortización. Así, se establece la desagregación de las cuotas de arrendamiento en un componente de carga financiera y otro de recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, que sería el equivalente al concepto de amortización en el caso de una adquisición definitiva. Se acepta el principio de que ese segundo componente constituye un gasto amortizable para el arrendatario, pero se dispone que deba ser de cuantía igual o creciente a lo largo del período contractual, para evitar una anticipación de gastos amortizables a través de cuantías decrecientes. Al mismo tiempo, se rechaza la deducibilidad en el caso de arrendamiento de bienes que, por su naturaleza, no sean amortizables. Tales normas, unidas a la posibilidad de que el gobierno establezca plazos mínimos a la duración de los

contratos -posibilidad que ya existía en la legislación vigente, pero de la que no se ha hecho uso-, deberían permitir que, sin eliminar la flexibilidad que los arrendamientos financieros aportan en relación con la normativa del impuesto de sociedades, pueda ponerse límite a prácticas que llevarían demasiado lejos esa flexibilidad.

El artículo 128 de la ley 43/1995, establece que:

Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por esta, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.

El importe anual de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del coste del bien deberá permanecer igual o tener carácter creciente a lo largo del período contractual.

Tendrá, en todo caso la carga financiera pagada a la entidad arrendadora, lo cual debe considerarse como un de gasto fiscalmente deducible.

La misma consideración tendrá la parte de las cuotas de arrendamiento financiero satisfechas correspondiente a la recuperación del coste del bien, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto terrenos, solares y otros activos no amortizables. En el caso de que tal condición concorra sólo en una parte del bien objeto de la operación, podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.

El Ministerio de Hacienda podrá determinar, según el procedimiento que reglamentariamente se establezca, el momento temporal a que se refiere el párrafo anterior, atendiendo a las peculiaridades del período de contratación o de la construcción del bien, así como a las singularidades de su utilización económica, siempre que dicha determinación no afecte al cálculo de la base imponible derivada de la utilización efectiva del bien, ni a las rentas derivadas de su transmisión que deban determinarse según las reglas del régimen general del impuesto.

El importe de la cantidad deducible de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior, no podrá ser superior al resultado de aplicar al coste del bien el duplo del coeficiente de amortización lineal según las tablas de amortización oficialmente aprobadas que le correspondan al citado bien. El exceso será deducible en los períodos impositivos sucesivos, respetando igual límite. Para el cálculo del citado límite se tendrá en cuenta el momento de la puesta en condiciones de funcionamiento del bien.

Las entidades arrendadoras deberán amortizar el coste de todos y cada uno de los bienes adquiridos para su arrendamiento financiero, deducido el valor consignado en cada contrato para el ejercicio de la opción de compra, en el plazo de vigencia estipulado para el respectivo contrato.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Hemos definido El contrato de leasing financiero como una operación técnica de financiación a mediano o largo plazo, que facilita la utilización de bienes de capital a quien carece de capital necesario para su adquisición; asimismo, es por medio de este tipo de contrato, que sociedades especializadas entidades financieras adquieren bienes, siguiendo las características específicas y técnicas señaladas por el tomador y le concede el uso y goce de estos al cliente por un plazo determinado y fijo, a cambio de una remuneración periódica. Al final de este periodo, el cliente podrá optar por una opción de compra. En un contrato de leasing financiero, la financiación se encuentra garantizada con la propiedad del bien o bienes, ya que el dador se reserva su propiedad.

El surgimiento acelerado y la complejidad del contrato de leasing financiero ha generado una imprecisión terminológica a nivel internacional; no obstante, las distintas denominaciones que se han acuñado tienen un núcleo común, dentro de las cuales podemos citar: “la locación financiera”, “crédito-locación”, “credit-bail (crédito arriendo)”, “arrendamiento financiero” y el vocablo anglosajón “*leasing*”, que significa dar o tomar en arriendo. Sin embargo, el término es ambiguo, ya que dicho contrato excede el molde clásico del arriendo, por lo que recomendamos utilizarlo agregando el adjetivo que vaya a definir la modalidad de contrato.

En Costa Rica, el leasing incursionó en la década de los años ochenta como una actividad crediticia que otorgaba ventajas fiscales, comerciales y financieras para las compañías y empresas nacionales. Actualmente, este servicio es ofrecido por sociedades especializadas (sociedades de leasing), así como por proveedores directos, mediante el ofrecimiento de una variedad de bienes, tales como vehículos, maquinaria industrial, bienes muebles, equipo de oficina y equipo de cómputo.

En virtud de lo anterior, es importante mencionar que en los EE.UU. no se llama simplemente “leasing”, sino “financial lease”, con el fin de destacar su función principal de financiación.

En Costa Rica, tanto las diversas publicaciones nacionales, como las distintas entidades administrativas, la normativa y la propia DGT, han adoptado como definición terminológica de contrato de arrendamiento con o sin opción de compra **y arrendamiento en función financiera**, aún así, diversas publicaciones y pronunciamientos administrativos se refieren a este contrato como “leasing”.

Con respecto a la naturaleza jurídica del contrato de leasing financiero, existen diversas opiniones y criterios entre los diferentes autores debido a que ésta figura contractual posee elementos de figuras contractuales típicas, por lo que diversos autores tratan de asemejarla a estas, tales como el arrendamiento con o sin opción de compra, compraventa y depósito, entre otros. Sin embargo, es

nuestro criterio que el contrato de leasing financiero es de naturaleza autónoma, y lo podemos definir como un contrato mercantil, por el cual una sociedad especializada se obliga a adquirir la propiedad de un bien, siguiendo las especificaciones técnicas del tomador, y concediéndole a este la posesión, goce y uso, a cambio de una remuneración periódica durante un término inicial fijo e inmodificable, que corresponde a su amortización o vida económica útil, al cabo del cual, el tomador podrá ejercitar una opción de compra, pagando un precio o valor residual preestablecido, solicitar la renovación del contrato bajo nuevas condiciones o bien devolverlo.

El contrato de leasing financiero es un importante instrumento de cooperación para el crecimiento económico y reequipamiento de las empresas usuarias, las cuales se encuentran asediadas por el veloz progreso tecnológico y el riesgo de la obsolescencia, sin tener que comprometer o gravar sus disponibilidades de capital.

En Costa Rica, el contrato de leasing financiero debe considerarse como un contrato atípico, ya que no se encuentra regulado formalmente en nuestro ordenamiento. En este sentido, podemos decir que la validez del contrato de leasing financiero se basa primordialmente en el principio constitucional de libertad contractual (art. 28 del la C. Plt), respetando siempre los límites constitucionales y los de la normativa general aplicable.

El contrato de leasing financiero, generalmente, se caracteriza jurídicamente de la siguiente manera: oneroso, adhesivo, plurilateral, consensual, conmutativo, financiero y mercantil, atípico, de ejecución sucesiva y traslativo de uso y goce.

Es necesario distinguirlo del contrato de leasing operativo. El leasing financiero se caracteriza por la participación de tres sujetos en su formación y ejecución: uno de ellos es el intermediario con vocación financiera. Dado que el plazo del contrato coincide con la vida económica útil de los bienes de capital o equipos de mercado restringido, el precio busca no sólo la recuperación de la inversión sino un beneficio, en virtud de la dificultad de recolocar los bienes en el mercado. Finalmente, el tomador asume el mantenimiento, ya que se presume su conocimiento técnico, y el dador solo tiene la financiera.

Mientras que en el contrato de leasing operativo, el proveedor y dador son un solo sujeto. La finalidad de este contrato es ampliar el volumen de negocios de una industria. Su plazo es más corto, ya que los bienes de capital son de mercado amplio y fácil de ser recolocados una vez finalizado el contrato. En esta modalidad de contrato, el tomador podrá finalizar unilateralmente el contrato, mediando un preaviso si los bienes han caído obsoletos. En este caso, el tomador no asume el riesgo de la obsolescencia. En esta modalidad, el dador recupera la inversión a través de la ejecución de varios contratos, por lo que no existe una opción de compra. En el contrato de leasing operativo, el dador

asume el riesgo del mantenimiento de los bienes, ya que posee la capacidad técnica y opera a corto plazo.

En Costa Rica, existen estas dos modalidades del contrato de leasing, pero no siguen las características doctrinales que hemos desarrollado en esta investigación.

Dentro del contrato de leasing financiero, encontramos que las partes intervinientes son esencialmente:

- a) La sociedad de leasing, cuya función es garantizar la financiación y se caracteriza por ser un intermediario financiero que adquiere bienes con el objeto de conceder su uso y goce.
- b) El usuario o tomador, que se caracteriza por su vocación técnica, es por esto que escoge los bienes y expresamente los recibe de conformidad; asimismo, es el encargado de darle mantenimiento al bien.
- c) El proveedor, que ejerce un atractivo comercial sobre el usuario y es quien pone en contacto a la sociedad de leasing y al usuario. El proveedor no solo firma el contrato, sino que participa en la formación de este.

Dentro del contrato de leasing financiero, el consentimiento se forma cuando el usuario acepta la oferta de la sociedad de leasing. El objeto está constituido por el bien dado en leasing, que suele ser de capital y estar destinado a la producción. El precio, que viene a ser la remuneración percibida por el dador, está compuesto por la inversión inicial, intereses, gastos de administración y beneficio. Encontramos que la causa es la finalidad socio-económica de las partes; en otras palabras, la sociedad de leasing busca un lucro con la financiación brindada que se exterioriza con la concesión del uso y goce de un bien, mientras que el tomador lo que busca es la explotación y utilización económica de un bien que no posee, sin hacer inversiones iniciales, con la posibilidad de devolverlo o adquirirlo.

El contrato de leasing financiero está compuesto por varias etapas: a) una prenegocial dividida en dos sub-etapas: 1) la negociación entre el futuro tomador y proveedor sobre las condiciones de compra del material y 2) la negociación entre el futuro tomador y la sociedad de leasing para formalizar el contrato; b) Otra con el acuerdo de voluntades, que implica la aceptación del tomador de la oferta que le hace el dador, y se da la fase de perfección; y c) la fase de ejecución, que se constituye con la compra del bien por parte de la sociedad de leasing.

Tenemos que las obligaciones del tomador son: 1) escoger el material, 2) dejar constancia de conformidad en la entrega, 3) pagar el precio y los cánones, 4)

usar y gozar del bien según los términos del contrato, 5) darle mantenimiento debido al bien, 6) contratar seguros, 7) permitir la inspección y publicidad de los bienes, 8) informar de los daños ocasionados por terceros contra los bienes y 9) restituir el bien. En cuanto a los derechos del tomador, tenemos los siguientes: 1) uso y goce de los bienes, 2) usan la cláusula de extensión de garantías, 3) ejercitar la opción de compra y 4) celebrar un nuevo contrato.

Las obligaciones del dador son las siguientes: 1) adquirir el bien, 2) velar por su entrega, 3) mantener al usuario en goce y disfrute pacífico del bien durante el término pactado, y 4) respetar la opción de compra. Dentro de los derechos del dador encontramos que son lo contrario a los derechos del tomador, ya que el más importante es el de publicidad e inspección, con el fin de evitar enajenaciones y la utilización abusiva del bien.

Dentro de las obligaciones del proveedor encontramos: 1) entregar los bienes al tomador y 2) otorgar al tomador las garantías de evicción y vicios ocultos. Sus derechos son los propios de un vendedor.

Es importante hacer mención de la cláusula penal en el contrato de leasing financiero, ya que esta permite que en la eventualidad de que el usuario incumpla con la obligación de pagar lo estipulado, se pueda resolver cancelando la totalidad de las mensualidades no vencidas o una buena parte de ellas.

Dicha cláusula se justifica en vista de que a la sociedad de leasing se le pueden presentar dificultades en el momento de colocar de nuevo el bien en un mercado pequeño, debido a la especialidad del este, en el caso de que el usuario incumpla con sus obligaciones.

Surge el problema de precisar el monto de la cláusula penal, pues las sociedades de leasing tienden a consagrar como indemnización a su favor, el monto de las sumas debidas por el usuario, quien además, por la simple circunstancia del incumplimiento del contrato, estará obligado a devolver de inmediato el bien.

El leasing financiero puede terminar normalmente por la expiración del plazo, o bien anormalmente, ya sea por resolución por incumplimiento o quiebra, entre otras causas.

En el aspecto tributario, debido a la complejidad de la modalidad del leasing financiero en Costa Rica y a la inexistencia de definiciones, tratamientos específicos y **sobre todo de una normativa poco clara**, es que no están claras las implicaciones tributarias para los contribuyentes. Es más, el concepto erróneo que tienen y divulgan las sociedades de leasing al momento de comercializar el contrato de leasing financiero, respecto al tratamiento tributario de las rentas, ha inducido a errores contables y como resultado de esto, una incorrecta elaboración de los estados financieros de los usuarios, lo que les ha

provocado un recálculo de sus declaraciones de impuestos, con las respectivas sanciones administrativas y monetarias que estipula el ordenamiento jurídico tributario.

Esta poca claridad de la normativa tributaria aplicable a la figura del leasing financiero, lo vemos reflejado en que la LISV y su Reglamento y en el Decreto No. 32876, son las únicas normas tributarias que lo mencionan como una transacción que afecta éste tributo, sin definir claramente el concepto del leasing financiero.

La opción de compra es el punto controversial, si es adecuada su inclusión como hecho generador de este impuesto, ya que esta no es más que una expectativa que no implica una certeza absoluta de que el bien vaya a ser adquirido por el usuario. Por lo tanto, la simple suscripción de un contrato de leasing financiero, no implica ni determina el traslado del dominio del bien, que se deberá de entender por hecho, hasta el momento en que se haga uso de la opción. Lo anterior crea la interrogante de si en caso de que el usuario decida no ejecutar la opción de compra, tendría el derecho al crédito o devolución del impuesto pagado, en concordancia con lo estipulado en la precitada ley y decreto, por cuanto la transferencia del dominio del bien, no se producirá en definitiva.

Asimismo, en el artículo 54 de la LISR, específicamente en lo que se estipula respecto al IRE, la administración tributaria se contradice al establecer que debido a la incertidumbre de si el usuario ejercerá o no la opción de compra, todas las rentas serán de carácter operativo y, por lo tanto, debe aplicarse la retención correspondiente.

En este mismo orden de ideas, es importante hacer mención que los contratos privados entre particulares, en el caso que nos interesa el de leasing financiero, carecen de validez en el campo impositivo, así lo dispone el artículo 12 del CNPT.

En cuanto a la LISR, resulta difícil situar el contrato de leasing financiero y para poder darle un enfoque y un tratamiento jurídico apropiado, ya que es necesario introducir una serie de reformas.

Además, las definiciones dadas por el Decreto No. 32876, no hace una diferenciación específica entre el leasing operativo y el leasing financiero.

En virtud de lo anterior, sería importante que tanto la administración tributaria, como las demás autoridades respectivas estudien otras legislaciones que sí tienen regulada esta figura contractual en sus ordenamientos jurídicos, con el fin de extraer de ellas los elementos más valiosos y que vayan acorde con nuestro ordenamiento jurídico.

Es por esto, que antes de formular un proyecto que regule el contrato de leasing financiero, es necesario hacer un análisis exhaustivo, tomando en cuenta la gran cantidad de variables que influirán en la toma de decisiones para suscribir este contrato. La no consideración de todos los factores inherentes a esta operación financiera, podría arrojar resultados beneficiosos, pero incorrectos que llevarían a los usuarios a sanciones y pérdidas no esperadas.

Consideramos que algunas variables importantes por considerar son:

1. Plazo del contrato.
2. Cuotas y formas de pago.
3. El Valor residual.
4. Escudos y sus implicaciones tributarias.
5. Tasa de interés.
6. Diferencias del financiamiento obtenido, respecto a otras opciones de crédito.
7. Costo de oportunidad de los recursos de la sociedad de leasing.

Una vez expuesta la situación de la modalidad del contrato de leasing financiero desarrollado en Costa Rica, el cual se ha denominado y tratado erróneamente como un arrendamiento con opción de compra, es claro que al amparo de la falta de normativa tributaria aplicable, se presentan múltiples deficiencias en el

tratamiento contable de este, lo que propicia un tratamiento incorrecto de los estados financieros.

Con base en el estudio realizado de la legislación española, concluimos que se debe establecer una diferenciación en las cuotas de los contratos de leasing financiero entre la parte que corresponde a la recuperación del coste del bien por la sociedad de leasing, excluyendo el valor de la opción de compra, y la parte de la carga financiera exigida por esta, debido a la independencia del impuesto directo que corresponda. Esta diferenciación facilitará la armonización de los criterios fiscales y contables seguidos en el registro de este tipo de contratos.

La Real Ley del Impuesto sobre las Sociedades establece, en relación con la deducibilidad fiscal, lo siguiente: los sujetos pasivos podrán gozar de la deducción por inversiones cuando la adquisición del activo fijo se hubiera efectuado bajo el régimen de leasing financiero, siempre que el sujeto pasivo se comprometa a ejercer la opción de compra del bien, y se contabilice adecuadamente; que el bien cumpla con los requisitos legales y que la deducción se efectúe en el período impositivo en que se incorpore dicho elemento al activo de la empresa.

RECOMENDACIONES

Una vez expuestas las conclusiones de esta investigación, consideramos importante hacer las siguientes recomendaciones, pues la figura del leasing financiero seguirá siendo utilizada y cada día a un nivel más generalizado:

1. Es necesaria la creación de un grupo interdisciplinario con personeros de la administración tributaria, del Colegio de Abogados, diputados y del Colegio de Contadores Públicos, con el fin hacer una investigación y un análisis exhaustivo del contrato de leasing financiero y sus implicaciones en el comercio y, sobre todo, de sus implicaciones tributarias, con el fin de lograr una estandarización en su definición, interpretación y futuro tratamiento jurídico.
2. La Superintendencia de Entidades Financieras (SUGEF) debe incluir dentro de las entidades por regular, a las sociedades de leasing de forma clara, especificando apropiadamente su naturaleza, ámbito de acción y sus limitaciones dentro del mercado financiero y crediticio, con el fin de determinar las directrices mínimas en su carácter de entidades financieras.
3. La DGT debe realizar una estandarización en su criterio y tratamiento respecto al contrato de leasing financiero, con respecto a los impuestos

establecidos, ya que sus pronunciamientos parciales y las respuestas a las consultas específicas de los contribuyentes, son ambiguas, contradictorias e insuficientes, puesto que no constituyen una respuestas a las necesidades actuales del ámbito comercial y financiero. Sería importante que ésta entidad realice un análisis a profundidad de las diversas legislaciones de otros países que sí tienen una regulación específica en materia impositiva sobre los contratos de leasing financiero.

4. Uno de los más graves problemas en la utilización del leasing financiero en Costa Rica, radica en que carecemos de un registro de bienes muebles (excepto del de vehículos), lo cual puede perjudicar a terceros como la misma sociedad de leasing, ante acciones de usuarios inescrupulosos que eventualmente podrían enajenar el activo en el momento en que lo poseen. En este sentido, recomendamos la creación de un registro de bienes muebles que se negocien en contratos atípicos como el del leasing financiero.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) GANT (Donald), citado por ROLIN (Serge) *El Leasing*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1974, pg.18.
- (2) COGNORO citado por FARINA (Juan M.), *Contratos Comerciales Modernos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, Segunda Edición, 1997, pg.259.
- (3) ROJAS PALMA (Rodrigo) “Tratamiento Financiero, Contable y Tributario del Leasing de Chile”. *Revista de Derecho Económico*, Santiago de Chile, Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, #54-55, 1981, pg. 18.
- (4) VÁZQUEZ PANDO (Fernando), “En torno al Arrendamiento Financiero”. *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México #4, año 4, 1980, pg.267
- (5) ABATI (Enrique), Voz: “Contrato de Leasing”, *Enciclopedia Omeba*, Apéndice Tomo IV, Buenos Aires, Editorial Omeba, 1982, pg.153
- (6) FONSECA GARCÍA (José Miguel) “Más que un Escudo Fiscal”, *Revista Actualidad Económica*, Costa Rica, # 23, Vol IX, 1995, pgs.12 y 13.
- (8) ESCOBAR GIL (Rodrigo) *El Contrato de Leasing Financiero*, Bogotá, Editorial Temis, 1984, pg. 4.
- (9) AVILÉS PÉREZ (René) “El Contrato de Leasing en Puerto Rico”, *Revista de Derecho de Puerto Rico*, Ponce Puerto Rico, Universidad Católica de Puerto Rico, #86, Año XXII, noviembre 1982—febrero 1983, pg.234.
- (10) PARRA BARTOT (Edgar), “El Leasing en Venezuela”, *Revista Felaban*, #18, Editorial Kelly, Bogotá, 1974, pg. 56.

(12) BENAVIDES DEL REY (José), "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los Contratos de Arrendamiento Financiero de Inmuebles Regulados en el Real Decreto del 31 de julio de 1980", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, #16, 1983, pg. 1189.

(14) BARREIRA DELFINO (Eduardo), "El Leasing y la Quiebra", *Revista de Derecho Comercial y Obligaciones*, Buenos aires, Depalma, #91, Año XVI, febrero 1983, pg. 7.

(18) LA CRUZ BERDEJO (José Luis), *Derecho de Las Obligaciones: Teoría General del Contrato*, Vol II, Barcelona, Editorial José María Bosch, Segunda Edición, 1987, pg. 259-260.

(19) CUESTA RUTE (José María), "Reflexiones entorno al Leasing", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, octubre-diciembre 1970, pg.540.

(20) RODRÍGUEZ AZUERO (Sergio) *Contratos Bancarios*, Bogotá, Biblioteca Felaban, Segunda Edición, 1979, pg. 498.

(23) COILLOT (Jacques), *El Leasing*, Madrid, Editorial Maffré, Cuarta Edición, 1979, pg. 158.

(40) FARINA (Juan), *Contratos Comerciales Modernos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1997, pg. 289.

(34) BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Teoría General del Contrato*, San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición, 1982, pg. 26.

(41) BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, San José, Editorial Juricentro, Cuarta Edición, 1992, pg. 52.

- (42) ALBALADEJO (Manuel) *Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones, La Obligación y el Contrato en General*, Barcelona, José María Bosch, Editor, S.L., 1997, pg. 411.
- (46) ARGERI (Raúl), *Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa*, Buenos Aires, Ediciones Astrea, 1982, pg.212.
- (47) ROLIN (Serge), *El Factoring*, Madrid, Ediciones Pirámide, Primera Edición en español, 1974, pg. 11.
- (49) ARGERI (Raúl), citado por BARREIRA DELFINO (Eduardo) y BONEO VILLEGAS (Eduardo), "Factoring: Nueva Fórmula de Financiación", *Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones*, Buenos Aires, Depalma, No.93, año XVI, junio 1983, pg. 311.
- (51) MOTILLA MARTÍNEZ (J.), "El factoring dentro del Marco Tradicional del Crédito en México", *Revista Jurídica*, México, No.13, tomo II, 1981, pg. 685.
- 54) SÁNCHEZ FERNÁNDEZ VALDERRAMA (José Luis), *El Factoring, Madrid*, Asociación para el Progreso de la Dirección, S.E., 1974, pg. 20
- (58) ROCA GUILLAMON (Juan), "El Contrato de Factoring y su Regulación por el Derecho Privado Español", Madrid, *Ediciones Revista de Derecho Privado*, S.E., 1977, pg. 24
- (59) HINESTROSA (Fernando), *El Contrato de Factoring*, Escritos Varios, Bogotá, Colombia, Sin Editorial, 1era. Edición, 1983, pg. 737-738.
- (60) LEONIS (Jacobo), "El Contrato de Leasing", *Comparative Juridical Review*, Coral Gables Florida, Rainforth Foundation, Vol.13, 1976, pg.157.

(63) JIMENÉZ DE PARGA (Rafael), *Apuntes sobre el Factoring, La vanguardia Española*, Barcelona, 18 de octubre de 1970, pg. 32.

(64) RODRÍGUEZ AZUERO (Sergio), *Contratos Bancarios*, Bogotá, Biblioteca Felaban, segunda edición, 1979, pg. 111.

(65) KONDER COMPARATO (Fabio), "Factoring en Brasil". *Revista Felaban*, Bogotá, Ed. Kelly, No.18, julio 1974, pg. 82.

(66) Constitución Política de la República de Costa Rica.

(67) Código Civil de Costa Rica.

(68) Código de Comercio de Costa Rica.

(69) Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

(70) Ley del Impuesto General sobre las Ventas.

(71) Ley del Impuesto sobre las Rentas.

(72) Ley del Impuesto sobre los Bienes Inmuebles.

(73) Resolución N°. C-055-98, de la Procuraduría General de la República.

(74) Oficio N°. 799 del 13 de mayo de 1996, de la Dirección General de Tributación.

(75) Oficio N°. 1373 del 18 de julio de 1996, de la Dirección General de Tributación.

(76) Oficio N°. 1275 del 27 de julio de 1997, de la Dirección General de Tributación.

(77) Voto N°. 5749-93 de la Sala Constitucional.

(78) Voto N°. 4785-93 de la Sala Constitucional.

(79) Resolución N°. 59-94, del Tribunal Fiscal Administrativo.

(80) Resolución N°. 72-94, del Tribunal Fiscal Administrativo.

(81) Resolución N°. 136-97, del Tribunal Fiscal Administrativo.

(82) Oficio N°. 476 del 15 de enero de 1997, de la Contraloría General de la República.