

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho

Análisis Jurídico sobre la Viabilidad Legal de los Fondos de Inversión

Inmobiliarios para Suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero

Proponente: Daniel De La Hormaza Hernández

Carné: A72195

Comité Asesor:

Directora: Dra. Marlen León Guzmán

Lector: Dr. Diego Baudrit Carrillo

Lector: M.Sc. Luis González Aguilar

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

San José, 2014



08 de julio del 2014
FD-AI-449-2014

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante: **Daniel De La Hormaza Hernández**, carné A72195, denominado: "Análisis Jurídico sobre la viabilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

<i>Informante</i>	<i>Dra. Marlen León Guzmán</i>
<i>Presidente</i>	<i>Dr. Diego Baudrit Carrillo</i>
<i>Secretaria (o)</i>	<i>Licda. Ana Lucía Espinoza Blanco</i>
<i>Miembro</i>	<i>MSc. Luis González Aguilar</i>
<i>Miembro</i>	<i>Lic. Federico Torrealba Navas</i>

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **16 de julio del 2014**, a las 6:00 p.m. en la Sala de réplicas, 5to. Piso, Facultad de Derecho, Sede Rodrigo Facio.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director



Ava
Cc: Expediente

12 de junio 2014

Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
S.M.

Estimado señor Director:

Después de saludarle, le comunico mi aprobación de la tesis de grado de Licenciatura en Derecho del candidato **Daniel de la Hormaza Hernández**, carné A72195.

El trabajo titulado *Análisis Jurídico sobre la Viabilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero* fue realizado integralmente por el candidato, con un desarrollo metodológico riguroso, demostrando su capacidad de investigación y análisis jurídico de la problemática.

El problema de investigación reviste de una complejidad específica que se motiva en dos razones. En primer lugar, la temática carece de un tratamiento doctrinario suficiente. En segundo lugar, el tema es a la vez jurídico y financiero. Ambas circunstancias obligaron al señor Hormaza Hernández a trabajar con un serie de conocimientos y un lenguaje técnico extraño al ámbito normativo. Superando esas situaciones, el trabajo resultante es novedoso y producto de una verdadera investigación académica.

Por lo anterior, el trabajo final de graduación del señor Daniel de la Hormaza Hernández cumple con todas las condiciones para ser presentado y defendido públicamente.

Sin otro particular se despide,



Dra. Marlen León Guzmán
Directora
Profesora Asociada
Facultad de Derecho, UCR

cc. Daniel de la Hormaza
Archivo

San José, 27 de Junio de 2014

Señores,

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

El suscrito, Diego Baudrit Carrillo, hace constar que en su calidad de lector, ha leído y aprobado el trabajo de investigación de tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho que propone **DANIEL DE LA HORMAZA HERNÁNDEZ**, portador del carné universitario número A72195, titulado “Análisis Jurídico sobre la Viabilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero”, el cual cumple con los requisitos formales exigidos por el Área de Investigación, todo de conformidad con el reglamento de trabajos finales de graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



Dr. Diego Baudrit Carrillo

Lector

San José, 27 de Junio de 2014

Señores,

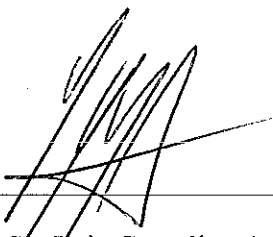
Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

El suscrito, Luis González Aguilar, hace constar que en su calidad de lector, ha leído y aprobado el trabajo de investigación de tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho que propone **DANIEL DE LA HORMAZA HERNÁNDEZ**, portador del carné universitario número A72195, titulado "Análisis Jurídico sobre la Viabilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero", la cual cumple con los requisitos formales exigidos por el Área de Investigación, todo de conformidad con el reglamento de trabajos finales de graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M.Sc. Luis González Aguilar

Lector

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José, 2 de julio del 2014.

**Señores
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

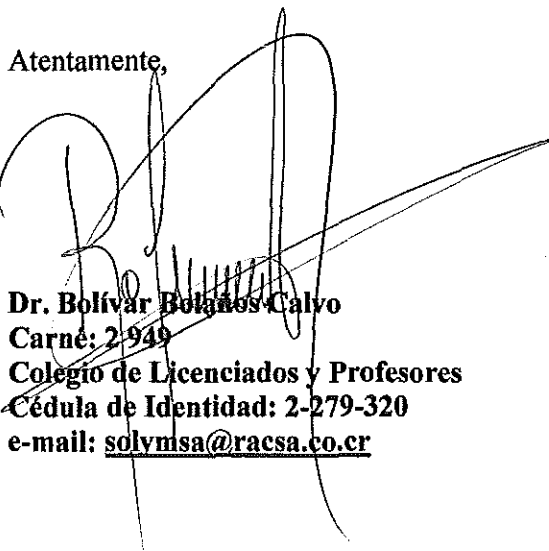
Estimados señores:

Hago constar que he revisado el trabajo de **TESIS** del estudiante **DANIEL DE LA HORMAZA HERNÁNDEZ** denominado **ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VIABILIDAD LEGAL DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN INMOBILIARIOS PARA SUSCRIBIR CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO**, para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**.

He revisado errores gramaticales, ortográficos de puntuación y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y he verificado que estos fueron corregidos por el autor.

Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la **UNIVERSIDAD** para ser presentado como requisito final de graduación.

Atentamente,



Dr. Bolívar Bolaños Calvo
Carné: 2-949
Colegio de Licenciados y Profesores
Cédula de Identidad: 2-279-320
e-mail: solymisa@racsa.co.cr

Dedicatoria

A Dios por darme la oportunidad de concluir
esta etapa e iniciar una nueva.

A mi padre, un hombre cuya determinación es
envidiable y a quien intento imitar.

A mi madre, una mujer noble que bajo
circunstancias difíciles me tiene hoy
en este punto de mi carrera.

Agradecimientos

A la Dra. Marlen León por toda su colaboración como Directora de este trabajo y por toda su entrega a la Universidad de Costa Rica.

Al Luis González y Diego Baudrit por sus importantes consejos.

A Johanna Fonseca por su apoyo incondicional y ayudar en mi formación desde que era un niño.

A Eduardo Madrigal por estar siempre presente.

A Sofía Lara, una persona que merece lo mejor de mí y me inspira a superar mis límites, una persona que nunca se ha ido.

A Priscilla Zamora, una amiga incondicional y una colega que coloca los estándares de la profesión fuera de los términos normales.

A Kristine Sánchez, Lucas Ulloa y Ulises Dixon por ser amigos incomparables.

A Gabriela Monge, Marco Arias, Carlos García, Laura Fernández, Felipe Oreamuno, Daniel Rodríguez, José David Sánchez, Donato Rivas y Nancy Vega; personas que tendré el privilegio de llamar colegas y amigos.

A Eduardo Zúñiga, Andrey Dorado, Carlos Camacho, Carolina Muñoz, Carmen Castro, Daniel Araya, Vicente Lines y José Antonio Muñoz; profesionales que me han enseñado grandes lecciones y de los que espero seguir aprendiendo.

Tabla de Contenidos

Justificación	V
Hipótesis	V
Objetivo General	V
Metodología	V
Conclusiones más importantes	VI
Introducción	1
Tema de Investigación y Delimitación	1
Objetivo General	1
Objetivos Específicos	2
Hipótesis	2
Estado de la Cuestión	2
Metodología	6
Alcances del estudio	7
Nociones Básicas sobre los Contratos de Arrendamiento Financiero y los Fondos de Inversión Inmobiliario	8
Capítulo Primero: Naturaleza Jurídica y Distinciones del Contrato de Arrendamiento Financiero.....	8
I. Concepto.....	12
II. Naturaleza Jurídica	14
III. Características.....	15
IV. Los Elementos del Contrato de Arrendamiento Operativo	18
I. Concepto.....	20
II. Naturaleza Jurídica	22
III. Características.....	24
IV. Los Elementos del Contrato de Arrendamiento Financiero.....	25
Título Primero	33
La Determinación del Contrato de Arrendamiento Financiero	33
Capítulo Primero	33
La Diferenciación Conceptual y Práctica Entre el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo.....	33
Capítulo Segundo	45
Enfoque Normativo del Contrato de Arrendamiento Financiero en Costa Rica y su Problemática.....	45
Capítulo Tercero	59
El Contrato de Arrendamiento Financiero como un Crédito Otorgado por el Arrendante	59
Título Segundo	72
La Viabilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para Suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero	72
Capítulo Primero	73
La Determinación de la Imposibilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para Realizar Contratos de Arrendamiento Financiero.....	73
Capítulo Segundo	84
La Existencia o Inexistencia de Intermediación Financiera no Autorizada.....	84
Capítulo Tercero	98
La Problemática de la Indeterminación del Contrato de Arrendamiento Financiero para los Fondos de Inversión Inmobiliarios.....	98
Conclusiones	103

Referencias Bibliográficas	108
Anexos	114

Resumen

Justificación

Este trabajo de tesis tiene su justificación en la importancia de determinar la posibilidad legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para suscribir contratos de Arrendamiento Financiero. Este contrato a todas luces es difícil de determinar y clasificar en el mundo jurídico, por lo que en caso de existir una prohibición ésta se encontraría con la anteriormente referida indeterminación de este tipo de contrato.

Hipótesis

En Costa Rica no es viable jurídicamente para los Fondos de Inversión Inmobiliarios suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero en condición de arrendantes.

Objetivo General

- Determinar la viabilidad jurídica para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero por parte de los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

Metodología

En relación con la metodología la tesis que abarca el presente proyecto de investigación, es necesario mencionar que pretenden conjugar dos métodos para analizar apropiadamente las diferentes circunstancias que se presenten en la investigación. Se trata del método dialéctico y el método deductivo.

El método dialéctico consistirá en este trabajo en buscar las posibles respuestas contradictorias al problema, de manera que sea posible mediante la abstracción y la deducción comprobar o rechazar la hipótesis planteada.

En relación con el método deductivo consiste en analizar las diferentes situaciones que se presenten en la investigación de lo general a lo particular, por lo que en este trabajo se buscará aplicar las normas generales del Derecho sobre las situaciones específicas que se pueden dar en la estructura de negocio de los contratos suscritos por los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

Adicionalmente, a la hora de analizar la normativa relacionada con el tema de investigación y las diferentes interpretaciones de los operadores del Derecho, se

utilizarán los métodos de interpretación litero-gramatical y teleológico de forma supletoria.

El método litero-gramatical consiste en interpretar las normas jurídicas según el significado de las palabras que las componen y la relación que existe entre dichas palabras y los signos de puntuación.

Por su parte el método teleológico consiste en interpretar las normas jurídicas, según el fin de la norma en sí; esto quiere decir que el método teleológico será utilizado en este trabajo siempre que no se desprenda fácilmente, de la propia redacción de la norma, lo que el legislador intentaba regular.

Dentro de toda la metodología descrita recientemente, este trabajo se concentrará especialmente en el análisis de bibliografía, normativa y jurisprudencia o interpretaciones legales de los temas directamente involucrados con este proyecto de tesis.

Conclusiones más importantes

Este estudio sobre la viabilidad legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero es un análisis que concluye en el siguiente silogismo: Los Contratos de Arrendamiento Financiero son créditos otorgados por el arrendante. Los Fondos de Inversión Inmobiliarios cuentan con una prohibición legal expresa para otorgar créditos, al mismo tiempo que en caso de realizar dicha actividad incurrirían en la denominada intermediación financiera no autorizada. En consecuencia, los Fondos de Inversión Inmobiliarios poseen una imposibilidad legal para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero.

Este silogismo se encuentra desarrollado en el contenido de cada uno de los títulos de este estudio, por lo que el primer título se enfoca a demostrar por qué los Contratos de Arrendamiento Financiero son créditos otorgados por el arrendante, mientras que el segundo capítulo analiza las razones por las cuales los Fondos de Inversión Inmobiliarios no pueden otorgar créditos.

Adicionalmente, en el estudio se realiza un análisis sobre la problemática que existe en torno a esta prohibición en conjunto con la indeterminación del Contrato de Arrendamiento Financiero como contrato atípico en el ordenamiento jurídico costarricense. Entre los aspectos más importantes a mencionar que fueron analizados en relación con esta problemática se encuentra una innegable lesión al valor jurídico de Seguridad Jurídica y a la Libertad Contractual de las partes.

Ficha Bibliográfica

De La Hormaza Hernández, Daniel (2014). Análisis Jurídico sobre la Viabilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para Suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Sede Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Directora: Marlen León Guzmán.

Palabras Clave: Fondos de Inversión. Fondos de Inversión Inmobiliarios. Intermediación Financiera. Mercado de Valores. Mercado de Capitales. Inversionistas. Participaciones. Contrato de Arrendamiento Financiero. Contrato de Arrendamiento Operativo. Leasing. Leasing Financiero. Leasing Operativo.

Introducción

Tema de Investigación y Delimitación

El presente estudio analizará si existe y en qué consiste una prohibición legal que tienen los Fondos de Inversión Inmobiliarios para realizar Contratos de Arrendamiento Financiero. Estos, también, son una especie del Contrato de *Leasing* y tienen su origen en el Derecho anglosajón.

La importancia del desarrollo de este trabajo surge como consecuencia de que la prohibición legal de los fondos de inversión inmobiliarios para realizar arrendamientos financieros en Costa Rica, no se encuentra estipulada expresamente en la legislación costarricense, ni existe una interpretación formal de Sugeval en ese sentido, sino que es el resultado de una aplicación de conceptos que producen dicha prohibición de forma implícita. En consecuencia, se pretende analizar los motivos por los cuales opera la prohibición de hecho, para que los Fondos de Inversión puedan suscribir Contratos de Arrendamientos Financiero en condición de arrendantes, así como algunos vacíos legales que se presentan en relación con este tema.

Objetivo General

- Determinar la viabilidad jurídica para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero por parte de los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

Objetivos Específicos

- Analizar la naturaleza jurídica de los Contratos de Arrendamiento Financiero y diferenciarlos de los contratos de arrendamiento operativo, de manera que sea posible determinar si estos constituyen un crédito o no.
- Definir los aspectos problemáticos en relación con la estructura de los Fondos de Inversión Inmobiliarios y la falta de certeza jurídica existente con los Contratos de Arrendamiento Financiero, de manera que sea posible determinar las diferentes situaciones, por las cuales podría no ser legalmente viable para los Fondos de Inversión Inmobiliarios suscribir dicho tipo de contrato.

Hipótesis

En Costa Rica no es viable jurídicamente para los Fondos de Inversión Inmobiliarios suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero en condición de arrendantes.

Estado de la Cuestión

En relación con la prohibición legal de los Fondos de Inversión para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero en Costa Rica, no fue posible encontrar ninguna fuente bibliográfica ni en los últimos diez años ni anteriores, en virtud de esta situación es que se evidencia la importancia de realizar esta investigación.

Por otro lado, se encontraron pocas fuentes bibliográficas publicadas en los últimos diez años, relacionadas con los temas o conceptos conexos al desarrollo de esta investigación, tales como los fondos de inversión, la intermediación financiera y

los Contratos de Arrendamiento Financiero. Sin embargo, logró ubicarse algunos estudios que brindan orientaciones preliminares al estudio y que se describen a continuación.

En cuanto al tema de los Fondos de Inversión, Luis Gerardo Ávila Agüero¹ en su tesis para optar por la Licenciatura en Derecho, denominada *—Análisis sobre la Aplicación por parte de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión de la Legislación que Afecta a los Inversionistas “Sofisticados” y no “Sofisticados” y las Facultades de Tutela del Estado Costarricense en el Mercado Bursátil. El Caso de los Fondos de Inversión—*, realiza una labor descriptiva que colabora con este proyecto, porque facilita el entendimiento de la figura de los Fondos de Inversión. El trabajo descrito es de carácter general. La presente investigación se diferenciará, porque el análisis que se plantea será específico debido a que tratará sobre los Fondos de Inversión Inmobiliario, al mismo tiempo, que examinará la capacidad de estos para suscribir un determinado tipo de contrato.

Por otro lado, es de suma importancia para este proyecto tomar en cuenta la obra de la autora Amalia Cristina Casas Jurado,² en su libro *—El Mercado Español de Fondos de Inversión—*, ya que la legislación del mercado de valores de Costa Rica es una herencia directa de la legislación española. Este estudio se diferenciará de dicha

¹ Ávila, Luis. (2011). *Análisis sobre la Aplicación por parte de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión de Legislación que Afecta a los Inversionistas Sofisticados y no Sofisticados y las Facultades de Tutela del Estado Costarricense en el Mercado Bursátil: el Caso de los Fondos de Inversión*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.

² Casas, Amalia. (2003). *El Mercado Español de Fondos de Inversión: Análisis Económico Financiero*. Granada. Editorial Universidad de Granada.

obra específicamente en el alcance geográfico, ya que será un análisis de la normativa costarricense.

En relación con la intermediación financiera se encuentra la tesis de los autores Elizondo y Pacheco,³ denominada *“La Intermediación Financiera y de Valores en el Sistema Jurídico Costarricense”*, una tesis que desarrolla, en qué consiste la actividad la intermediación financiera a la vez que realiza una definición importante de los conceptos de Derecho Bancario y Derecho Bursátil. Esa diferencia es importante para esta investigación, porque los Fondos de Inversión son propios del Derecho Bursátil y la intermediación financiera es propia del Derecho Bancario. Adicionalmente, esta tesis será muy útil, porque también señala la diferencia entre la supervisión de la intermediación financiera y la intermediación de valores; sin embargo, no abarca el tema de la importancia o el fundamento de la necesidad de dicha supervisión, esta investigación sí pretende abarcar esos puntos y, por lo tanto, diferenciarse claramente de la tesis en cuestión.

En relación con el análisis jurídico del Contrato de Arrendamiento Financiero en la normativa costarricense se encuentra el trabajo realizado por Brenes y Peralta⁴ en su tesis denominada *“Reflexiones en torno al tratamiento jurídico-práctico del contrato de leasing en Costa Rica”*, la cual realiza una descripción de varias figuras o especies que existen del Contrato de Arrendamiento. Sin embargo, al ser un contrato atípico y con muchas variantes a nivel de doctrina, existen varias contradicciones o

³ Elizondo, Alan. Pacheco, José María (2010). *La Intermediación Financiera y de Valores en el Sistema Jurídico Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.

⁴ Brenes, Juan., y Peralta, Francisco (2011). *Reflexiones en Torno al Tratamiento Jurídico-Práctico del Contrato de Leasing en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.

confusión de conceptos, esta tesis no escapa a esta problemática. La investigación sobre la prohibición legal de los fondos de inversión para realizar contratos de Arrendamiento Financiero requiere una definición muy clara y precisa de dicha figura atípica, por lo que ese será el punto de diferencia principal con la tesis en cuestión.

Otro trabajo importante es el realizado por Alejandro Burgos y Carolina Cabezas,⁵ en su tesis denominada *“El Contrato de Leasing: Retos Tributarios en la Tasación de este Tipo de Operaciones Financieras en Costa Rica”*, donde los autores analizan el régimen tributario del Contrato de Leasing. La razón por la cual esto es tan importante para analizar la prohibición legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para realizar Contratos de Arrendamiento Financiero, consiste en que la única regulación normativa del Contrato de Leasing en Costa Rica es un decreto del Ministerio de Hacienda para establecer los parámetros de cobro de impuestos sobre esta figura.

Adicionalmente, esta tesis es muy importante, porque realiza un análisis sobre un proyecto de ley que se redactó para regular la figura del leasing en Costa Rica. Sin embargo, nunca se promulgó la respectiva ley. Ese análisis es valioso para esta investigación, porque la solución a la problemática podría llegar a ser la emisión de alguna norma vía ley o vía reglamento.

Finalmente, el autor Roberto Solé Madrigal⁶ en su artículo denominado *“Arrendamientos en Costa Rica, Tres Dimensiones Distintas: Contable, Tributaria y Financiera”*, realiza un análisis que sirve como base para lograr comprobar o

⁵ Burgos, Alejandro y Cabezas, Carolina (2012). *El Contrato de Leasing: Retos Tributarios en la Tasación de este Tipo de Operaciones Financieras en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.

⁶ Solé, Roberto (2012). *Arrendamientos en Costa Rica, Tres Dimensiones Distintas: Contable Tributaria y Financiera*. Revista Ciencias Económicas 30-N.1. San José. Universidad de Costa Rica.

rechazar la hipótesis de la presente investigación, porque ayudará a entender si el Arrendamiento Financiero puede ser considerado un crédito o no. Este proyecto se diferencia de dicho trabajo en que la conclusión vinculada a si este tipo de contrato es considerado como crédito, es una base para el desarrollo de la hipótesis, y no simplemente un dato descriptivo.

Metodología

En relación con la metodología la tesis que abarca el presente proyecto de investigación, es necesario mencionar que pretenden conjugar dos métodos para analizar apropiadamente las diferentes circunstancias que se presenten en la investigación. Se trata del método dialéctico y el método deductivo.

El método dialéctico consistirá en este trabajo en buscar las posibles respuestas contradictorias al problema, de manera que sea posible mediante la abstracción y la deducción comprobar o rechazar la hipótesis planteada.

En relación con el método deductivo consiste en analizar las diferentes situaciones que se presenten en la investigación de lo general a lo particular, por lo que en este trabajo se buscará aplicar las normas generales del Derecho sobre las situaciones específicas que se pueden dar en la estructura de negocio de los contratos suscritos por los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

Adicionalmente, a la hora de analizar la normativa relacionada con el tema de investigación y las diferentes interpretaciones de los operadores del Derecho, se utilizarán los métodos de interpretación litero-gramatical y teleológico de forma supletoria.

El método litero-gramatical consiste en interpretar las normas jurídicas según el significado de las palabras que las componen y la relación que existe entre dichas palabras y los signos de puntuación.

Por su parte el método teleológico consiste en interpretar las normas jurídicas, según el fin de la norma en sí; esto quiere decir que el método teleológico será utilizado en este trabajo siempre que no se desprenda fácilmente, de la propia redacción de la norma, lo que el legislador intentaba regular.

Dentro de toda la metodología descrita recientemente, este trabajo se concentrará especialmente en el análisis de bibliografía, normativa y jurisprudencia o interpretaciones legales de los temas directamente involucrados con este proyecto de tesis.

Alcances del estudio

El alcance de este proyecto de tesis será exploratorio y correlacional, porque busca explorar las diferentes variables que existen en torno a la posibilidad de los Fondos de Inversión para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero en su condición de arrendante de determinado bien inmueble, así como correlacionar dichas variables con el objetivo de demostrar o desechar la hipótesis planteada en el presente proyecto. Por otro lado, el proyecto tiene un alcance geográfico, limitándose a Costa Rica.

A manera de introducción puntual al tema, se procede en este estudio a realizar una un desarrollo descriptivo de las nociones básicas sobre los Contratos de Arrendamiento Financiero y los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

Nociones Básicas sobre los Contratos de Arrendamiento Financiero y los Fondos de Inversión Inmobiliario

El lector encontrará en esta introducción nociones básicas y descriptivas de los Contratos de Arrendamiento Financiero, mediante un análisis de su naturaleza jurídica, algunas de sus características más importantes⁷ y las distinciones más relevantes con otras especies similares dentro de la amplia gama existente de contratos civiles y comerciales. Igualmente, se realizarán descripciones imprescindibles, para el desarrollo de la problemática, sobre los Fondos de Inversión Inmobiliarios; de manera que se analice su naturaleza jurídica y las distinciones con otras figuras del Mercado de Valores que conviene realizar.

Capítulo Primero: Naturaleza Jurídica y Distinciones del Contrato de Arrendamiento Financiero

Dado a que el problema del presente proyecto de investigación trata la viabilidad de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para realizar contratos de Arrendamiento Financiero, se realizará una descripción a modo de introducción de las generalidades del Contrato de Leasing y sus dos especies más importantes: el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo.

⁷ Será igualmente importante retomar algunas de las características en el Capítulo Primero, con el objetivo de lograr desarrollar la problemática de forma adecuada.

Sección Primera: Generalidades del Contrato de Leasing

En términos generales, puede definirse el Contrato de Leasing como un contrato entre dos partes,⁸ una que participa como dueño de un bien, denominado dador, que como parte del objeto del contrato va proveer a la otra parte, que será el tomador, a cambio de una contraprestación económica por un plazo determinado, concediendo una opción de adquirir dicho bien una vez que finalice el plazo del contrato.⁹

En principio, este concepto se adapta a la definición de un contrato de arrendamiento en el cual podría incluirse una cláusula de opción de compra al finalizar el plazo del arrendamiento; sin embargo, el Leasing presenta algunas variantes en cuanto a la forma que se pacta y, por ello, la doctrina y el ejercicio práctico le han conferido un trato distinto.¹⁰

Respecto de la discusión sobre si la posibilidad de adquirir el bien es parte de la definición del Contrato de Leasing, el autor costarricense Juan Pablo Gamboa Amador en su obra “El Contrato de Leasing” señala lo siguiente:

—La denominación de leasing comprende desde el alquiler puro y simple hasta las modalidades mas avanzadas y con sofisticadas

⁸ Existen variables del contrato que incorporan más partes en su estructura.

⁹ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 9.

¹⁰ Esta afirmación se realiza pensando en sistemas de Derecho romano-germánicos, ya que en el sistema anglosajón la figura no es atípica.

variantes. Cabanillas Sánchez en 1982 considera accesoria la presencia del derecho de opción e irrelevante desde el punto de vista jurídico de financiamiento, esa finalidad de financiación solo determina un carácter especial del elemento esencial que es el goce temporal de los bienes; lo califica pues de arrendamiento, aunque sea un arrendamiento especial”.¹¹

A pesar de que la opción de adquirir el bien puede o no estar presente dentro de la definición general del Contrato de Leasing, para efectos de este trabajo sí se toma en cuenta, puesto que a la postre será parte de uno de los criterios de distinción más importantes entre dos especies de este contrato, como lo son el Contrato de Arrendamiento Operativo y el Contrato de Arrendamiento Financieros.¹²

Aún cuando es realmente difícil detallar cuál es la definición correcta del Contrato de Leasing, es importante tomar en cuenta que la figura se ha utilizado ampliamente en los sistemas romano-germánicos,¹³ tan es así que el término “leasing” ya fue aceptado por la Real Academia Española, la definición que ha dado dicha entidad sobre “leasing” dicta que éste es un “arrendamiento con opción de compra del objeto arrendado”.¹⁴

¹¹ Gamboa Amador, Juan Pablo (2006). *El contrato de Leasing*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, p. 21.

¹² Ambos conceptos serán desarrollados más adelante.

¹³ Valle Cordero, David (2012). En Torno a la Naturaleza Jurídica del Contrato de Arrendamiento Financiero (leasing). *Revista Cubana de Derecho*. No. 40. Cuba, p. 70.

¹⁴ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid. Acceso 20 de enero del 2014. <http://www.rae.es/>.

Por otro lado, Garrido y Garrido aportan una definición genérica que refleja fielmente la existencia de la opción de compra en el Contrato de Leasing:

–En opinión de los hermanos Mazeaud, la locatio-vente (locación-venta) consiste en un bail assorti d'une promesse de vente (arriendo combinado con una promesa de venta); el propietario de la cosa, en lugar de venderla en cuotas, la da en locación por un tiempo determinado, a la expiración del cual el locatario tiene la facultad de adquirir la cosa a un precio convenido”¹⁵

Es preciso en este momento entonces analizar cómo se muestra un problema de lenguaje en torno al término –leasing”, el problema surge porque la figura proviene del sistema de Derecho Anglosajón en el cual diferencian entre un leasing y un –lease agreement”¹⁶, pero ambos términos se traducen al castellano como –arrendamiento”; por si ese problema fuera poco, como fue visto anteriormente la Real Academia Española aceptó el término leasing, pero en su definición menciona que es un arrendamiento con opción de compra y esa es una contradicción con algunas definiciones existentes de dicho contrato, aunque como ya se ha dicho anteriormente este estudio sí contempla la necesidad de una cláusula de opción de compra para que un contrato sea considerado como Contrato de Leasing, y no como un simple contrato

¹⁵ Garrido, Roque y Garrido Lidia. (1990). *El Leasing Inmobiliario*. Editorial Universal. Buenos Aires, p. 21.

¹⁶ Este término corresponde al contrato de arrendamiento que también es propio del Derecho Romano-Germánico.

de arrendamiento, esa puede incluso puede llegar a ser tomada como la diferencia entre el Contrato de Arrendamiento Operativo y el Contrato de Arrendamiento Financiero.

Con el objetivo de identificar la distinción más importante entre el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo, a continuación se procede a describir las generalidades más importantes del Contrato de Arrendamiento Operativo, para posteriormente realizar el mismo ejercicio con el Contrato de Arrendamiento Financiero.

Sección Segunda: El Contrato de Arrendamiento Operativo

El Contrato de Arrendamiento Operativo es muy importante para las empresas que en su actividad comercial necesitan estar en constante renovación de maquinaria y flotillas de vehículos. A continuación, se realizarán las precisiones más importantes para entender esta figura, partiendo de su concepto e incluyendo su naturaleza jurídica, características y elementos.

I. Concepto

El Arrendamiento Operativo es un contrato en el que el arrendador entrega al arrendatario un activo que le pertenece, esto a cambio de una contraprestación económica conocida como renta. La entrega del bien arrendado confiere al arrendatario el derecho exclusivo a utilizar el activo, por lo general, durante un

periodo determinado. En el Contrato de Arrendamiento Operativo se transfiere el dominio del bien y no la propiedad pero se pacta una opción de compra del bien.¹⁷

La diferencia conceptual más grande que existe respecto al Contrato de Arrendamiento Operativo y el Contrato de Arrendamiento Financiero consiste en que el operativo no incluye una cláusula de opción de compra por un valor residual, mientras que el financiero sí la posee.¹⁸ Esta diferencia hay que hacerla a nivel conceptual, a pesar de que algunos autores no lo consideran de esa forma, porque determina al Contrato de Arrendamiento Financiero como la asignación de un crédito para obtener un bien, contrario al Contrato de Arrendamiento Operativo que solamente permite al arrendatario operar un bien, sobre este tema se profundizará en más adelante en el título primero de esta investigación.

En relación con esta diferencia a nivel conceptual los autores Eduardo Calderón Odio y Federico Peralta Calzada señalan lo siguiente:

Lo anterior por cuanto normalmente, estos contratos 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 el valor de mercado del bien. De esa manera, el

¹⁷ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 19.

¹⁸ Esta cláusula de opción de compra puede ser pactada de diferentes formas en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

leasing operativo puede verse como un simple arrendamiento, en aquellos casos en que no existe una opción de compra del bien” [sic].¹⁹

Bajo el orden de ideas con el que se ha desarrollado el análisis de este estudio, se puede afirmar que Calderón Odio y Peralta Calzada no llevan razón cuando afirman que el Contrato de Arrendamiento Operativo es visto como un simple arrendamiento, porque puede pactarse sin la opción de compra. El motivo por el cual esa afirmación es errónea es porque dicha cláusula en los Arrendamientos Operativos debe existir para que el contrato sea considerado como un Leasing, solo que no busca financiar la adquisición del bien, por lo que la cláusula no se da en el sentido de cancelar un valor residual del bien, sino su valor total.²⁰

II. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de un Contrato de Arrendamiento Operativo se puede definir como la de un contrato de locación,²¹ según el concepto recientemente descrito, que cede el uso y disfrute de una cosa a un arrendatario y le otorga una opción de compra del mismo.

¹⁹ Calderón, Eduardo., y Peralta, Federico. (1998). El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, p. 88.

²⁰ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 19.

²¹ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el contrato de locación es aquel mediante el cual se arrienda un determinado bien.

Esta definición produce una discusión sobre si el Arrendamiento Operativo es un contrato real o personal, discusión que se puede dar igualmente para los contratos de arrendamientos puros y simples.

En el presente estudio se entiende el Contrato de Leasing como de naturaleza personal, porque la principal característica de dicho contrato está en la cesión del uso y disfrute del bien de forma pacífica, de manera que crea la obligación del arrendante de asegurar dicho uso pacífico, situación que no se refiere a un derecho real sino a uno personal que confiere al arrendatario la expectativa de ver satisfecho el cumplimiento de dicha obligación por parte del arrendante. De manera que con el contrato de arrendamiento no se da una simple tradición, sino que se crean obligaciones sinalagmáticas entre ambas partes que alejan al contrato de la naturaleza jurídica de los contratos reales y por el contrario la acercan a la naturaleza jurídica de contrato personal. Adicionalmente, los contratos reales se perfeccionan con la entrega del bien,²² mientras que el Contrato de Leasing se perfecciona con el mero consenso.²³

III. Características

A pesar de que el Contrato de Arrendamiento Operativo comparte la naturaleza jurídica de un arrendamiento puro simple, posee características que lo

²² Burgos, Alejandro y Cabezas, Carolina (2012). *El Contrato de Leasing: Retos Tributarios en la Tasación de este Tipo de Operaciones Financieras en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica, p. 48.

²³ Gastaldi, José. (1995). *¿Qué es el Leasing?*. Buenos Aires. Abeledo Perrot, p. 52.

distingue de dicha figura, así como de otras figuras contractuales presentes en la realidad comercial de este mundo globalizado. Entre las características principales del Contrato de Arrendamiento Operativo se encuentran las siguientes:

- i. Cancelación previa al vencimiento;
- ii. El periodo del contrato no tiene ninguna relación con su vida útil, suele ser normalmente corto;
- iii. No existe inicialmente una opción de compra del activo por un valor residual;
- iv. Relación bilateral entre el fabricante del bien o su distribuidor y el usuario; y
- v. Conservación y mantenimiento del bien suele estar a cargo del usuario.²⁴

A continuación se realizará una explicación de cada una de esas características con el objetivo de obtener claridad sobre la figura del Arrendamiento Operativo:

i. Cancelación previa al vencimiento: A diferencia del Arrendamiento Financiero, este contrato puede ser cancelado en cualquier momento porque el plazo del contrato es solo para una operación, no hay ningún financiamiento que ligue a las partes por un tiempo determinado. A pesar de la existencia de esta característica es importante aclarar que, por el principio de autonomía de la voluntad, realmente nada impide que se pacte una cláusula sobre la cancelación del contrato en un Contrato de

²⁴ Estas características se extraen de Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, pp. 10-26. Así como por lo establecido por Calderon, Eduardo., y Peralta, Federico. (1998). *El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, pp. 87-92.

Arrendamiento Financiero, así mismo en ambos tipos de contrato las partes pueden pactar alguna sanción por la cancelación del contrato antes de su vencimiento.²⁵

ii. El periodo del contrato no tiene ninguna relación con su vida útil: en virtud de que solamente se pretende operar el bien por parte del arrendatario el periodo es pactado sin tomar en cuenta el tiempo de vida útil del bien, por el contrario, los plazos de los Contratos de Arrendamiento Operativo son normalmente cortos; esta es una de las diferencias más marcadas con el leasing financiero en el que a nivel práctico necesariamente hay que tomar en cuenta dicho factor.²⁶

iii. No existe inicialmente una opción de compra del activo por un valor residual: Al ser más cercano a un arrendamiento puro y simple no es normal que los Contratos de Arrendamiento Operativo posean una cláusula de opción de compra, según se ha analizado ya en este estudio, ya que solamente se pretende operar y no financiar la adquisición del bien. Los Contratos de Arrendamiento Operativo podrían tener una cláusula de opción de compra, pero dicha transacción se daría por el precio del valor real del bien y no por uno residual, de lo contrario se estaría en presencia de un Arrendamiento Financiero.

iv. Relación bilateral entre el fabricante del bien o su distribuidor y el usuario: El contrato de leasing operativo normalmente se da entre el fabricante o distribuidor del bien, quien en lugar de vender el bien lo arrienda para que el arrendatario lo opere como parte de su actividad comercial; esto significa que se

²⁵ Rodríguez, Sergio. (2009). *Contratos Bancario*. Bogotá. Legis, p. 688.

²⁶ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 19.

podría mencionar como otra característica que en los Contratos de Arrendamiento Operativo el objeto siempre es una cosa ajena que se da en uso y disfrute.²⁷

v. Conservación y mantenimiento del bien suele estar a cargo del usuario:

los contratos de leasing operativo normalmente transfieren la responsabilidad a los arrendatarios, porque de no pactarse aplicaría el principio civil de “res perit dominus”, el cual establece que las pérdidas las sufre el dueño.²⁸

IV. Los Elementos del Contrato de Arrendamiento Operativo

El Contrato de Arrendamiento Operativo presenta tanto elementos subjetivos como objetivos que lo caracterizan, los mismos son el dador y el arrendatario como elementos subjetivos y el bien y la contraprestación económica como elementos objetivos.

El dador: también denominado arrendante, es normalmente la empresa que produce o distribuye el bien; sin embargo cualquier sujeto podría adquirir un bien y otorgarlo en Arrendamiento Operativo siempre que se cumplan con las características que este trabajo ha desarrollado sobre dicho tipo de contrato, esto para que no se caiga en la figura del Arrendamiento Financiero que es desarrollado normalmente por entidades financieras.²⁹

²⁷ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 39.

²⁸ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 260.

²⁹ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 19.

El arrendatario: es el usuario del bien que se da en arriendo y quien normalmente tiene la obligación de cuidado y mantenimiento, así como el derecho de uso y disfrute. Normalmente son empresas con necesidades de maquinaria o flotilla de vehículos que requieren constante cambio.³⁰

El bien: sobre los bienes hay que mencionar que pueden ser muebles o inmuebles siempre que se encuentren dentro del comercio del hombre; sin embargo, normalmente son bienes muebles porque estos contratos normalmente son pactados a corto plazo.

Contraprestación económica: los contratos de leasing operativo siempre son onerosos, por lo que siempre va a existir la obligación correlativa del arrendatario de cancelar una contraprestación económica.³¹

Es preciso en este momento pasar a realizar la descripción de las generalidades más importantes del Contrato de Arrendamiento Financiero, según lo indicado anteriormente.

Sección Tercera: El Contrato de Arrendamiento Financiero

Para analizar de manera correcta la figura, este estudio va a desarrollar los mismos puntos que se utilizaron para definir el Contrato de Arrendamiento

³⁰ *Ibid.*

³¹ Brenes Córdoba, Alberto (2009). *Tratado de los Contratos*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. , San José, p. 317.

Operativos, a efectos de que se pueda finalmente comparar ambas figuras. Sin embargo, como consecuencia de algunas variantes que presenta el Arrendamiento Financiero será necesario adicionar o modificar brevemente algunos puntos.

I. Concepto

El Arrendamiento Financiero es un contrato consensual en el que una de las partes, el arrendante, otorga el uso o goce de un bien a otra persona mediante un arrendamiento. La particularidad de este arrendamiento consiste en que el arrendatario con el pago del precio cancela intereses y amortiza el capital del costo del bien; es decir, la renta cubre el costo del activo fijo y el margen de utilidad que deberá obtener el arrendador. En consecuencia, al final del plazo del arrendamiento se puede ejercer una cláusula de opción de compra pactada por las partes y el arrendatario se convierte en el dueño del bien arrendado.³²

El Arrendamiento Financiero al ser una figura que se importó de legislaciones extranjeras, su naturaleza jurídica no se encuentra ni en la normativa mercantil ni en la normativa civil.³³ Anteriormente, el Arrendamiento Financiero era utilizado mediante la implementación de dos contratos simultáneos, un contrato de

³² Murillo, Carlos., Luis. Vargas, y Oscar. Zelaya. (1995). *Contratos de Arrendamiento: Enfoque Contable, Tributario y Financiero*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Administración de Negocios). Universidad de Costa Rica, pp. 12-13.

³³ Es importante mencionar que durante la redacción de este trabajo se encuentra en proceso de entrada en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias, la cual sí establece una definición del Contrato de Leasing, sin establecer mayores regulaciones para esta figura.

arrendamiento y un contrato de opción de compra para cuando terminara el plazo del arrendamiento.³⁴

Con el objetivo de profundizar en lo que es el concepto de leasing financiero es conveniente señalar la definición que aportan Calderón Odio y Peralta Calzada:

–Como se ha venido describiendo, el leasing financiero es una modalidad crediticia, por 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”.³⁵

Sobre la definición aportada por Calderón Odio y Peralta Calzada se debe resaltar que establecen que la opción de compra se ejecuta mediante el pago de una prestación económica residual, esto es importante porque es característico de los Arrendamientos Financieros, ya que el pago de la renta de manera mensual amortiza poco a poco el valor del bien arrendado y por ello es que se pactan a largo plazo.

³⁴ Para ampliar más sobre aspectos históricos de la incorporación del Arrendamiento Financiero en la actividad mercantil en Costa Rica puede consultarse Arias, Allan., Guzmán, Manuel y Luna, Miguel. (1995). *Arrendamiento Financiero En Costa Rica: Aspectos Legales, Contables, Financieros y Fiscales y su Revisión por Parte De Un Contador Público Autorizado*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica., pp.: 75-79.

³⁵ Calderon, Eduardo., y Peralta, Federico. (1998). *El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica, p. 92.

II. Naturaleza Jurídica

La naturaleza del Arrendamiento Financiero es un terreno escabroso el cual hay que analizar con detenimiento, porque la figura presenta muchas variantes que la incluyen dentro de muchos conceptos y la excluyen de muchos otros, lo que genera mucha confusión. Al respecto han surgido varias teorías, sobre las cuales se hará una leve descripción de las más importantes en esta parte introductoria, pero se elaborará más al respecto en el Capítulo Tercero del Título Primero del presente estudio, ya que es un tema de importante análisis a profundidad para determinar el Contrato de Arrendamiento Financiero como un crédito otorgado por el arrendante.

Teoría del Contrato de Prestamo: Esta teoría ubica el Arrendamiento Financiero como un contrato de prestamo justamente por que comparte la característica de que ambos tipos de contratos ceden el uso y disfrute del bien. Esta teoría puede ser desechada, porque el contrato de prestamo es un contrato real, mientras que en el leasing no está claro si es personal o real, además el leasing se perfecciona con el mero consenso y el contrato de prestamo no; por otro lado, en el contrato de prestamo no hay ninguna venta ni financiamiento.³⁶

Teoría de la Compraventa a Plazos: Esta teoría consiste en determinar que el Arrendamiento Financiero es un contrato de compraventa a plazos con un pacto de

³⁶ Calderon, Eduardo., y Peralta, Federico. (1998). *El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica, p. 39.

reserva de dominio. Esta teoría es débil en cuanto a un punto muy importante, en la compraventa la propiedad se transfiere con el mero consenso, aún cuando exista una reserva de dominio.³⁷

Teoría del Arrendamiento: El Arrendamiento Financiero comparte con el arrendamiento puro y simple la característica de transferir el uso y disfrute del bien por un plazo determinado, pero difiere en que el arrendamiento no es un financiamiento y tampoco tiene como finalidad una compraventa.³⁸

Teoría del Contrato de Financiación: Para efectos de esta investigación está es la teoría es más congruente y lógica desde el punto de vista jurídico³⁹, consiste en analizar el contrato de Arrendamiento Financiero como un tipo de financiamiento mediante el cual la institución financiera se reserva la propiedad del bien hasta que le sea cancelada por completo, pero transfiere el uso y disfrute.

Es importante determinar la naturaleza jurídica de este contrato porque, al ser un tema tan delicado como lo es el financiamiento de la adquisición de bienes, pueden fácilmente presentarse disputas por incumplimiento. Estas disputas pueden incluir temas difíciles de analizar como un eventual incumplimiento de las normas del

³⁷ Calderon, Eduardo., y Peralta, Federico. (1998). El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, p. 36.

³⁸ Calderon, Eduardo., y Peralta, Federico. (1998). El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, p. 31.

³⁹ Según se reflejará y explicará en el Título Primeo del presente estudio.

Código Civil de la República de Costa Rica que proscriben el pacto comisorio, ese argumento podría tener punto de discusión dependiendo de la teoría que se utilice para explicar la naturaleza jurídica del Arrendamiento Financiero.

III. Características

En el plano conceptual se pueden encontrar las siguientes características del contrato de arrendamiento financiero:

- i. Siempre existe una opción de compra;
- ii. Se asimila a un contrato de arrendamiento con promesa unilateral de venta;
- iii. Es una operación financiera;
- iv. El plazo del arrendamiento normalmente va de la mano con el plazo de vida útil del bien.⁴⁰

En síntesis, en los contratos de arrendamiento financiero se debe encontrar siempre una opción de compra, de lo contrario no se estaría frente a un contrato de este tipo. La existencia de la opción de compra deriva en la siguiente característica que se analizará en este estudio, la cual se refiere a la existencia de una promesa unilateral de venta del bien. Por otro lado este

⁴⁰ De esta forma se consolida el negocio del Arrendante. Al respecto se puede consultar Arias, Allan., Guzmán, Manuel y Luna, Miguel. (1995). *Arrendamiento Financiero En Costa Rica: Aspectos Legales, Contables, Financieros y Fiscales y su Revisión por Parte De Un Contador Público Autorizado*. Universidad de Costa Rica, p. 118.

contrato es visto como una operación financiera que como tal contempla el plazo de vida útil del bien para realizar los cálculos de su repago. A continuación, a manera de continuar con los detalles descriptivos del Contrato de Arrendamiento Financiero, se procede al efecto con los elementos de Contrato de Arrendamiento Financiero.

IV. Los Elementos del Contrato de Arrendamiento Financiero

Los elementos del Contrato de Arrendamiento Financiero son muy similares a los vistos en el Arrendamiento Operativo, la variantes serán desarrolladas en las próximas líneas. Entre los elementos subjetivos se pueden encontrar el dador y el arrendatario, entre los elementos objetivos se encuentran el bien y la contraprestación económica.

El dador: También, denominado arrendante, es normalmente una entidad financiera que pacta con el arrendatario la compra de un bien para que sea sometido al arrendamiento, son entidades financieras⁴¹ debido a que el leasing financiero, como fue visto anteriormente, constituye un financiamiento.⁴²

El arrendatario: Es el usuario del bien que se da en arriendo y quien normalmente tiene la obligación de cuidado y mantenimiento, así como el derecho de

⁴¹ En el presente estudio, debe entenderse por entidades financieras aquellas cuya actividad comercial es el otorgamiento de créditos.

⁴² Villegas, Carlos. (2007). *Las Garantías del Crédito*. Rubinzal Culzoni Editores. Tercera Ed. Buenos Aires, p. 132.

uso y disfrute. El arrendatario requiere de un financiamiento para adquirir el bien, por lo que busca pactar el Contrato de Arrendamiento Financiero.⁴³

El bien: Sobre los bienes hay que mencionar que pueden ser muebles o inmuebles siempre que se encuentren dentro del comercio del hombre. Sin embargo, los bienes inmuebles son parte de este tipo de contrato porque suelen ser objeto de contratos pactados a largo plazo, lo que permite al adquirente del bien pagar cuotas más bajas y accesibles.⁴⁴

Contraprestación económica: Los Contratos de Arrendamiento Financiero siempre son onerosos, por lo que siempre va a existir la obligación correlativa del arrendatario de cancelar una contraprestación económica, la cual constituye en el pago del financiamiento.⁴⁵

Es necesario, tras haber realizado una descripción de los rasgos más importantes del Contrato de Arrendamiento Financiero y del Contrato de Arrendamiento Operativo, continuar con el desarrollo de la naturaleza jurídica, generalidades y distinciones de los Fondos de Inversión Inmobiliarios, esto con el objetivo de entrar a analizar el problema de la presente investigación en los Títulos Primero y Segundo.

⁴³ Villegas, Carlos. (2007). *Las Garantías del Crédito*. Rubinzal Culzoni Editores. Tercera Ed. Buenos Aires, p. 133.

⁴⁴ Garrido, Roque., y Garrido Lidia. (1990). *El Leasing Inmobiliario*. Editorial Universal. Buenos Aires, p. 43.

⁴⁵ Gastaldi, José. (1995). *¿Qué es el Leasing?*. Buenos Aires. Abeledo Perrot, p. 43.

Capítulo Segundo: Naturaleza Jurídica y Distinciones de los Fondos de Inversión Inmobiliarios

En este capítulo de la parte introductoria de esta investigación se desarrollará, de manera descriptiva,⁴⁶ la estructura básica mediante la cual funcionan los Fondos de Inversión Inmobiliarios en Costa Rica.

Sección Única: La Estructura Básica de los Fondos de Inversión Inmobiliarios

Los fondos de inversión se encuentran regulados en la Ley Reguladora del Mercado de Valores⁴⁷ y el Reglamento General de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión,⁴⁸ adicionalmente, existen otros cuerpos normativos que regulan el mercado de valores⁴⁹ que también son aplicables a los fondos de inversión, así como las interpretaciones de la Superintendencia General de Valores (Sugeval).⁵⁰

⁴⁶ Desarrollo descriptivo que funcionara como base para el análisis que se pretende hacer de los Fondos de Inversión Inmobiliarios en el Título segundo de esta investigación.

⁴⁷ Ley 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 18 del 27 de enero de 1998.

⁴⁸ Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 10 del 15 de enero de 2009.

⁴⁹ En este trabajo se pondrá en evidencia que de alguna forma también es aplicable la normativa del mercado financiero.

⁵⁰ SUGEVAL es un órgano desconcentrado máximo del Banco Central de Costa Rica (BCCR), de conformidad con lo establecido por el artículo 3 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores publicada en julio de 1998. Lo que significa que SUGEVAL se encuentra sometido a la jerarquía del BCCR pero sus agotan la vía administrativa, sin posibilidad de recurrir a su jerarca por cualquier

Con el objetivo de entender de manera más precisa la estructura de los fondos de inversión, a continuación se analizarán los aspectos generales que rodean a los fondos de inversión; para posteriormente, analizar de forma más específica los fondos de inversión inmobiliarios, por tratarse de la especie de fondo de inversión.

I. Aspectos Generales de los Fondos de Inversión.

Para entender cómo funcionan los fondos de inversión primero es necesario entender lo qué es el Sistema Financiero y el Mercado de Valores.

El Sistema Financiero es el conjunto de intermediarios, mercados e instrumentos que permiten canalizar los recursos de sectores dispuestos a invertir, hacia sectores dispuestos a gastar, Santamaría⁵¹ señala que esto permite —que los recursos puedan ser canalizados de las unidades superavitarias (aquellos sujetos físicos o jurídicos con capacidad de ahorro), a las unidades deficitarias (aquellos sujetos cuyo nivel de egresos excede el de ingresos), a cambio de un precio”.⁵² En el

eventualidad. En consecuencia, los fondos de inversión se encuentran enteramente sometidos a las disposiciones de Sugeval.

⁵¹ Santamaría, Ronald. (2002). *El Mercado de Valores de Costa Rica de Cara a los Retos del Siglo XXI*. (Tesis para optar por el grado de máster en Administración de Negocios). San José. Universidad de Costa Rica, p. 86.

⁵² *Ibíd.*

Sistema Financiero se distingue entre el mercado monetario⁵³ y el mercado de capitales⁵⁴; el mercado de capitales se encuentra integrado por el mercado crediticio⁵⁵ y el mercado de valores. El mercado de valores es aquel en el que se tranzan o se tienen a disposición títulos valores que son emitidos, colocados y distribuidos⁵⁶.

Un fondo de inversión es un instrumento financiero del mercado de valores que agrupa una suma de dinero⁵⁷ de un grupo de inversionistas para formar un fondo que debe ser utilizado para determinadas inversiones para las que se requieran mayor caudal que el que podrían tener los inversionistas por separado. Por su naturaleza bursátil, las participaciones que adquieren los inversionistas se tranzan únicamente en el mercado de valores. Por consiguiente, los fondos de inversión son instrumentos del Sistema Financiero que permiten canalizar, por medio del mercado de valores, el dinero de los inversionistas hacia un determinado negocio que genera rentabilidad.

En relación con el anterior análisis sobre los Fondos de Inversión, Bermúdez y Thomson definen el fondo de inversión como un —. instrumento por medio del cual

⁵³ Este es el mercado que se establece entre los oferentes y demandantes de recursos a corto plazo (por lo general de un año o menos), según lo se encuentra definido en Santamaría, Ronald. (2002). *El Mercado de Valores de Costa Rica de Cara a los Retos del Siglo XXI*. (Tesis para optar por el grado de máster en Administración de Negocios). San José. Universidad de Costa Rica, p. 87.

⁵⁴ El mercado de capitales se diferencia del mercado monetario porque los recursos son demandados a mediano y largo plazo, por lo que se ofrecen instrumentos distintos.

⁵⁵ El Mercado crediticio es aquel en el que actúan los llamados intermediarios financieros (sujetos que captan dinero de ahorrantes o inversionistas para otorgar créditos).

⁵⁶ Johanning, Patricia. (1997). *Aspectos Generales del Mercado de Valores Costarricense*. San José. Comisión Nacional de Valores, p. 2.

⁵⁷ Greco, Orlando. (2009). *Diccionario Bursátil y Bancario*. Argentina. Valletta Ediciones, p. 107

una sociedad gestora invierte en títulos y valores los recursos de ahorrantes-inversionistas, quienes a cambio reciben beneficios y rentabilidad por su inversión”.⁵⁸

En virtud de que ya se ha explicado lo que es un fondo de inversión, es procedente analizar de forma específica lo que es un fondo de inversión inmobiliario, esto con el objetivo de entender más adelante la estructura de los negocios realizados por estos.

II. Aspectos específicos sobre los Fondos de Inversión Inmobiliarios

Según lo visto en líneas anteriores, los fondos de inversión consisten en la unión capitales aportados por inversionistas mediante la compra de participaciones que forman parte del fondo. En los fondos de inversión inmobiliarios el capital de los inversionistas es utilizado exclusivamente en la compra de bienes inmuebles para ser arrendados y realizar el repago a los inversionistas mediante el flujo generado por los arrendamientos. Por consiguiente, los fondos de inversión inmobiliarios son instrumentos financieros que agrupan capitales de inversionistas para adquirir bienes inmuebles para su explotación en arrendamiento y complementariamente su venta.

Respecto del papel de los inversionistas Chaves⁵⁹ señala lo siguiente:

⁵⁸ Bermúdez, José., y Thomson, Alex. (1998). *Los Fondos de Inversión en el Mercado de Valores Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica, p. 26.

⁵⁹ Chaves, Yanci. (1995). *Fondo Inmobiliario Urbanización Valle de El General*. (Tesis para optar por el grado de máster en Administración de Empresas) Heredia. Universidad Nacional de Costa Rica, p. 22.

–El inversionista adquiere, con su aporte una participación alícuota en la cartera del fondo y sus correspondientes ingresos; inversión que está documentada mediante emisión de acciones o certificados de participación, según sea la forma en que se constituya el fondo. Puede obtener liquidez a través del reparto de dividendos que realiza el fondo, o bien, vendiendo su título en una bolsa de valores” [sic].⁶⁰

La anterior explicación realizada por Chaves refleja que las participaciones en los fondos de inversión inmobiliarios son títulos valores que pueden generar ingresos y que se pueden tranzar en un mercado de valores; sin embargo, Chaves olvida mencionar que los fondos de inversión son instrumentos que implican un riesgo,⁶¹ por lo que podría ser que el inversionista no pueda obtener liquidez en ningún momento.

Adicionalmente señala Chaves⁶² lo siguiente sobre el papel de los inversionistas en los negocios del Fondo de Inversión Inmobiliarios:

–Al igual que cualquier otro fondo, el inversionista típico es pasivo en el sentido de que al carecer de experiencia para adquirir, mantener, reparar o dedicarse a dar una propiedad en venta o alquiler, o bien, para tomar decisiones de inversión en títulos valores; esta función la

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Al igual que toda inversión, especialmente las sujetas al mercado de valores.

⁶² Chaves, Yanci. (1995). *Fondo Inmobiliario Urbanización Valle de El General*. (Tesis para optar por el grado de Master en Administración de Empresas) Universidad Nacional de Costa Rica, Costa Rica, Pag: 23.

delega en administradores experimentados. Normalmente, estos administradores son los fundadores del fondo, y su relación con este queda establecida desde el inicio, bajo la denominación de Sociedad Administradora, o Asesores de Inversión del fondo, encargándose de su administración y de las decisiones de inversión / desinversión en materia de valores mobiliarios e inmobiliarios”.⁶³

Nuevamente, Chaves realiza afirmaciones imprecisas, en este caso señala que los inversionistas de los fondos de inversión buscan esta figura para evitar la administración de los bienes inmuebles; sin embargo, aunque esa afirmación puede ser cierta en algunas ocasiones, lo cierto es que los inversionistas buscan esta figura, porque permite invertir en proyectos más grandes y de mayor rentabilidad con poco dinero, al tiempo que se disipa el riesgo.

La estructura con que operan los fondos de inversión inmobiliarios, recientemente explicada, permite continuar en este momento con el análisis de la viabilidad para que los mismos puedan suscribir Contratos de Arrendamientos Financieros, problema que se analizará en los títulos primero y segundo de esta investigación.

⁶³ *Ibíd.*

Título Primero

La Determinación del Contrato de Arrendamiento Financiero

Este título pretende demostrar que el Contrato de Arrendamiento Financiero, a pesar de lo indicado en las regulaciones que ofrece la escasa normativa en la materia que hay en Costa Rica, es un contrato de crédito que permite financiar la adquisición de un bien.

Es importante para concretar tal labor, comprender que el Contrato de Arrendamiento Financiero, según lo mencionado en la introducción, es una especie del Contrato de Leasing; situación que hace necesario realizar una diferenciación precisa de este tipo de contrato con la otra gran especie del Contrato de Leasing, el Contrato de Arrendamiento Operativo. La referida importancia de determinar las diferencias de ambas modalidades de contrato consiste en que el Contrato de Arrendamiento Operativo no puede bajo ningún motivo ser considerado como un crédito. A continuación se realiza la referida distinción entre ambos tipos de contratos.

Capítulo Primero

La Diferenciación Conceptual y Práctica Entre el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo

Según se ha dicho anteriormente, existen muchas diferencias entre los Arrendamientos Operativos y los Arrendamientos Financieros; de cualquier forma, la principal diferencia es que el Arrendamiento Financiero a la postre constituye un

mecanismo utilizado para adquirir bienes, mientras que el Arrendamiento Operativo solamente constituye un traslado de dominio temporal, aunque se pacte una opción de compra del bien. En consecuencia, se distinguen ambas figuras por la finalidad con la que se celebra el contrato.

Para realizar el desarrollo preciso que corresponde en relación con las diferencias entre ambos modalidades del Contrato de Leasing, este trabajo separa dicho análisis entre las diferencias que ofrece la doctrina y lo que es realmente aplicable a nivel práctico a luz de la normativa que regula el tema en la legislación costarricense, para posteriormente realizar un análisis normativo de la situación.

Sección Primera: La Diferenciación Conceptual entre el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo

A nivel de doctrina se ha planteado una clasificación del Contrato de Leasing que plantea como principales figuras el Contrato de Arrendamiento Financiero y Contrato de Arrendamiento Operativo, el respecto Molina Sandoval indica lo siguiente:

–Esta clasificación no es baladí, sino que tiene una sólida importancia en la dinámica contractual de este contrato. Incluso podría afirmarse que la ley en muchos temas ha dado un tratamiento idéntico a modalidades de leasing (operativo, financiero y “retroleasing”) que requieren regulaciones diferenciadas”.⁶⁴

⁶⁴ Molina, Carlos y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 19.

A nivel conceptual la diferencia principal entre el Contrato de Arrendamiento Operativo y el Contrato de Arrendamiento Financiero, es que, si bien es cierto que ambos contratos pueden establecer una opción de compra al final del plazo del arrendamiento, el Arrendamiento Financiero es precisamente un financiamiento de la adquisición del bien y el Arrendamiento Operativo solamente prevé el uso del bien; esta situación se refleja en que la compra del bien en un Contrato de Arrendamiento Financiero se realiza por una cuota residual porque el precio de la renta ha incluido previamente el pago del crédito, mientras que la opción de compra en el Arrendamiento Operativo se realiza por el valor real del bien.

A continuación se identifican las definiciones de ambos tipos de contratos dadas por Molina Sandoval, en las cuales se refleja la diferencia conceptual recientemente determinada:

–El leasing operativo básicamente consiste en que una persona (dador) cede el uso y goce de un determinado bien (maquinaria o equipo profesional) de rápida obsolescencia durante un tiempo determinado, pero más breve que la obsolescencia del bien. Básicamente es una forma de comercialización de bienes en la que generalmente no interviene una entidad financiera, sino que es celebrado directamente con el proveedor del bien”⁶⁵ (sic).

⁶⁵ Ibid. p.:20

Esta definición del Contrato de Arrendamiento Operativo aunque es precisa en determinar que este contrato solamente cede el uso y goce de un determinado bien, comete el error de incluir en la definición el plazo del contrato ligado a la obsolescencia del bien (error emulado por la normativa costarricense, según se verá más adelante en este título); este es un error, porque en realidad se trata de una situación que se da en la práctica pero que no es parte de la definición del contrato. Si se aceptase esa parte de la definición como correcta se tendría que aceptar que un contrato por un plazo mayor a la vida útil del bien arrendado sería, *a contrario sensu*, un Contrato de Arrendamiento Financiero, cuando puede que no se pacte de ninguna forma el financiamiento de la adquisición del bien y, por lo tanto, no tratarse de un Arrendamiento Financiero.

En relación con el concepto del Contrato de Arrendamiento Financiero la definición que plantea Molina Sandoval establece lo siguiente:

–Como puede verse, en esta modalidad de leasing la financiación es fundamental, ya que al dador no le interesa la comercialización de los bienes (como ocurre en el leasing operativo), sino que simplemente financia (mediante un canon periódico) la adquisición de bienes de capital o de consumo por el tomador al proveedor. De lo dicho se desprende que la causa del contrato está ligada con el financiamiento de un determinado activo (y, por supuesto, paralelamente en la posibilidad del tomador de utilizar el bien)” (sic).

La definición recientemente vista nuevamente ofrece la ventaja de determinar el Contrato de Arrendamiento Financiero como el otorgamiento de un crédito; sin embargo, Molina Sandoval nuevamente comete una imprecisión que consiste en que supone que en este contrato intervienen tres sujetos distintos al incluir a una entidad financiera, lo cierto es que no existe una restricción para que este contrato sea suscrito solamente entre dos sujetos.

En adición a la diferencia conceptual recientemente explicada, los autores Arias, Guzmán y Luna⁶⁶ establecen que —.el arrendamiento operativo se diferencia del financiero en que:

- a. Puede o no proporcionar servicios de mantenimiento y otros gastos relacionados con el uso (explotación) del bien arrendado.
- b. Se puede cancelar, o sea, las partes pueden dar por terminado el contrato antes de su vencimiento.
- c. No son plenamente amortizables, es decir, el arrendador puede recibir pagos de rentas desiguales durante el periodo de arrendamiento.
- d. No existe inicialmente una opción de compra del bien arrendado, mediante el pago de un valor residual preestablecido, con carácter irrevocable.
- e. No es una operación de financiamiento realizada por una entidad financiera autorizada (aun cuando el leasing financiero puede ser practicado también por fabricantes o proveedores).

⁶⁶ Arias, Allan., Guzmán, Manuel y Luna, Miguel. (1995). *Arrendamiento Financiero en Costa Rica: Aspectos Legales, Contables, Financieros y Fiscales y su Revisión por parte de un Contador Público Autorizado*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. San José.

- f. Al menos de que exista un agente participante, este tipo de arrendamiento se establece únicamente entre dos partes: el arrendador y el arrendatario.
- g. El periodo de arrendamiento no se relaciona con la vida útil del activo.
- h. Es utilizado ampliamente en bienes con un mercado amplio, que no se vean afectados rápidamente por los cambios tecnológico y, por lo tanto, su valor residual es alto”⁶⁷ (sic).

Es importante mencionar que no es cierto que una de las diferencias entre ambas especies del Contrato de Leasing sea que el Arrendamiento Operativo puede ser cancelado antes de su vencimiento. El Arrendamiento Financiero también puede ser cancelado antes de su vencimiento, aunque produzca consecuencias económicas, incluso en estos contratos se puede pactar la posibilidad de cancelar el contrato por un eventual incumplimiento contractual.

Ciertamente a lo que refieren Arias, Guzmán y Luna no es a la cancelación del contrato por un incumplimiento de las partes; sin embargo, al ser el Arrendamiento Financiero un contrato atípico existe libertad contractual y autonomía de la voluntad, por lo que la posibilidad de cancelar un contrato no puede de ninguna manera ser el criterio de distinción entre un contrato que plantea un financiamiento y otro que no.

⁶⁷ Arias, Allan, Guzmán, Manuel, y Luna, Miguel. (1995). *Arrendamiento Financiero en Costa Rica: Aspectos Legales, Contables, Financieros y Fiscales y su Revisión por parte de un Contador Público Autorizado*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. San José..

Es prudente, después de haber analizado las diferencias conceptuales de ambas figuras del Contrato de Leasing, verificar si estas diferencias son aplicables a nivel práctico.

Sección Segunda: La Diferenciación Práctica entre el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo

La diferencia más importante que se ha enunciado entre Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo se mantiene intacta a nivel práctico, lo que quiere decir que la distinción primaria entre ambas figuras es que el Contrato de Arrendamiento Financiero es un crédito que financia la adquisición de un bien, mientras que el Contrato de Arrendamiento Operativo solamente transmite el uso y disfrute del bien arrendado.

A la hora de analizar los efectos prácticos que generan las diferencias conceptuales de ambas figuras se generan otras diferencias importantes, a saber: I. Multilateralidad del Contrato, II. Plazo del Contrato y III. Tipo de Bienes sujetos al Contrato. Algunas de estas diferencias, ya han sido mencionadas en la sección anterior, pero se profundizarán a continuación.

I. Multilateralidad del Contrato

El Contrato de Arrendamiento Operativo es un contrato que se celebra solamente entre dos partes, el propietario del bien, que normalmente es un productor o proveedor del mismo, y el tomador del contrato. En este sentido la relación es directa

entre ambos sujetos. Por otro lado, el Contrato de Arrendamiento Financiero normalmente incluye un tercero que intermedia entre ambos sujetos, este tercero es normalmente una entidad financiera que se dedica a otorgar créditos y utiliza el Contrato de Arrendamiento Financiero como una modalidad más de los créditos ofrecidos en su portafolio de servicios.

En ese sentido, la distinción consiste en que el Contrato de Arrendamiento Operativo es un contrato bilateral, mientras que el Contrato de Arrendamiento Financiero es normalmente un contrato trilateral; sin embargo, esta es una situación usual pero no significa un requisito *sine qua non* del Contrato de Arrendamiento Financiero, es perfectamente posible que sea el propietario del bien quien decida financiar al tomador la adquisición de este.

Molina Sandoval en relación con la multilateralidad del Contrato de Arrendamiento Financiero menciona lo siguiente:

–En este negocio intervienen tres sujetos, dos que celebran el contrato de leasing (dador y tomador) y un tercero (proveedor) que es quien comercializa el bien objeto de leasing. Por ello, se ha dicho que es un contrato trilateral (aun cuando esta calidad no tiene mayor validez y tiene un mero efecto descriptivo)”.⁶⁸ (sic)

Molina Sandoval, según se acaba de observar, define al Contrato de Arrendamiento Financiero como un contrato necesariamente trilateral; sin embargo,

⁶⁸ Molina, Carlos y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p 19.

Amunátegui, a pesar de seguir la definición de Molina Sandoval recientemente dada, realiza la siguiente afirmación que evidencia la contradicción de este argumento:

–Podemos constatar de esta manera que en la compleja operación aparecen tres sujetos que, en mi opinión, celebran dos contratos: uno de compraventa (sociedad de leasing y proveedor), y un arrendamiento financiero (sociedad de leasing y usuario)”.⁶⁹

La propia Amunátegui posteriormente indica que no se pueden concebir como contratos totalmente independientes, sino como negocios conectados; situación que es relevante para el régimen de posibles reclamaciones por incumplimiento contractual⁷⁰; sin embargo, esa afirmación es correcta en los casos en los que efectivamente el negocio se dé de forma trilateral. Al reconocer que el Contrato de Arrendamiento Financiero es un acuerdo distinto al contrato de compra-venta del bien por parte de la sociedad de leasing, se debe sostener que los contratos se pueden realizar por separado; o bien, que no necesariamente debe intermediar un sociedad de leasing en la estructura de un Contrato de Arrendamiento Financiero, a pesar de ser lo más regular.

II. Plazo del Contrato.

Una diferencia importante entre el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo que se da en la práctica radica en el plazo por

⁶⁹ Molina, Carlos y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 252.

⁷⁰ *Ibíd.*

el cual se suscribe el contrato. Normalmente el plazo del Contrato de Arrendamiento Operativo se encuentra asociado a la vida útil del bien, mientras que en el Contrato de Arrendamiento Financiero ese no es un tema. En el Contrato de Arrendamiento Financiero el plazo estará más bien asociado a la amortización del costo del bien financiado.⁷¹

III. Tipo de Bienes Sujetos al Contrato

Los tipos de bienes que son sujetos a contratos de leasing constituyen otra de las diferencias que se dan a nivel práctico entre sus especies.

No existe ningún impedimento para celebrar un Contrato de Arrendamiento Financiero o uno Operativo para ningún tipo de bien, siempre que el mismo se encuentre dentro del comercio de los hombres; sin embargo, en la práctica la diferencia sí existe una diferencia para el contrato a celebrar, según el tipo de bien por financiar.

El motivo de existencia de esta diferencia radica en que los Contratos de Arrendamiento Operativo normalmente tienen como objeto un bien mueble, específicamente maquinaria útil y necesaria para el arrendatario, que tiene un plazo de vida útil determinado, normalmente de rápida obsolescencia; en ese sentido, el arrendatario, no busca adquirir el bien y, por lo tanto, tampoco financiar su obtención,

⁷¹ Burgos, Alejandro y Cabezas, Carolina (2012). *El Contrato de Leasing: Retos Tributarios en la Tasación de este Tipo de Operaciones Financieras en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica, p. 62.

sino solamente utilizarlo por su plazo de vida útil o incluso menos de este para realizar una renovación de dichos bienes muebles, situación que le permite mantener su maquinaria o equipo actualizado a las necesidades comerciales y productivas del momento. Una vez vencido el plazo del Contrato de Arrendamiento Operativo, el arrendatario podrá contraer un nuevo contrato por maquinaria nueva, e igualmente puede haber una terminación anticipada del contrato, según lo pactado por las partes. Molina Sandoval incluso señala que la rápida obsolescencia del bien desincentiva la ejecución de la opción de compra, por lo que podría no ser considerado realmente un Contrato de Leasing:

–El *leasing* operativo básicamente consiste en que una persona (dador) cede el uso y goce de un determinado bien (maquinaria o equipo profesional) de rápida obsolescencia durante tiempo determinado, pero más breve que la obsolescencia del bien. Básicamente, es una forma de comercialización de bienes en la que generalmente no interviene una entidad financiera, sino que es celebrado directamente con el proveedor del bien.

Teniendo en cuenta los plazos de amortización y en un sentido meramente económico, podría sostenerse que no se trata de un verdadero *leasing*, ya que la rápida obsolescencia del bien quita incentivos económicos para ejercer la opción de compra del bien”.⁷²

⁷² Molina, Carlos y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 19.

Es por estas razones recientemente expuestas por Molina Sandoval que los arrendamientos operativos son usualmente utilizados para el financiamiento del uso de bienes muebles sobre los cuales no interesa una adquisición posterior a la vida útil del bien. Por otro lado, los bienes que son objeto de los Contratos de Arrendamiento Financiero son bienes por los cuales el arrendatario tiene interés de obtener y no solamente utilizar; por lo que deja de ser determinante el plazo de vida útil del bien. En consecuencia, bienes inmuebles suelen ser objeto de Contratos de Arrendamiento Financiero y no de Contratos de Arrendamiento Operativo, sin que éste sea un requisito *sine qua non* de los contratos de Leasing relacionados con bienes inmuebles. Esta situación se refleja en la siguiente afirmación de Amunátegui sobre el Contrato de Leasing Inmobiliario:

–Si en el arrendamiento financiero mobiliario el objeto va depreciándose y perdiendo valor a medida que transcurre el tiempo, pudiendo llegar a hacer poco atractiva la opción de compra por la obsolescencia de los bienes, en el de inmuebles es exactamente el proceso contrario, pues el bien irá revalorizándose a medida que transcurra el plazo, lo que determinará prácticamente la segura realización de la opción de compra que, sin duda, tendrá un valor notablemente inferior al precio actual del inmueble”.⁷³ (Sic).

Amunátegui se equivoca al afirmar que los bienes inmuebles siempre se revalorizan, un reflejo de esta imprecisión se da con la existencia de una tabla de depreciación de edificaciones existente en el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre

⁷³ Molina, Carlos y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 264.

la Renta de la República de Costa Rica (lo correcto sería distinguir el terreno de la edificación, ya que es la edificación la que se deprecia), así como notables ejemplos de bienes inmuebles con pérdidas de valor durante la reciente crisis económica. De igual manera, acierta en afirmar que estos bienes normalmente son objeto de Contratos de Leasing que incluyen una opción de compra por un monto residual, puesto que suelen ser objeto de Contratos de Arrendamiento Financiero.

En Costa Rica existe una escasa regulación que será importante analizar, para lo cual es necesario comprender de antemano las diferencias prácticas y conceptuales recientemente descritas.

Capítulo Segundo

Enfoque Normativo del Contrato de Arrendamiento Financiero en Costa Rica y su Problemática

Este capítulo corresponde al análisis del escaso enfoque normativo que existe en Costa Rica en relación con el Contrato de Arrendamiento Financiero. Este estudio es pertinente después de haber desarrollado el contenido de esta especie de contrato y haber detallado las diferencias con la otra especie más utilizada del Contrato de Leasing, lo que da las herramientas para entender las peculiaridades de la normativa por analizar.

Sección Única: Enfoque Normativo del Contrato de Arrendamiento Financiero y su Problemática

Los Contratos de Arrendamiento Financiero, según se explicó ya anteriormente en la introducción de este estudio, son contratos que en Costa Rica hasta hace poco presentaban la característica de ser atípicos⁷⁴, ya que no se encontraban regulados por ninguna Ley. Sin embargo, recientemente se acaba de publicar en el Diario Oficial La Gaceta la Ley de Garantías Mobiliarias, que ofrece una definición de este tipo de contrato, en la cual lo define como un tipo de crédito pero no realiza mayor regulación al respecto.⁷⁵

Al ser contratos atípicos o con poca regulación, en los Contratos de Arrendamiento Financiero toma mucha importancia el principio de derecho de contratación privada *“pacta sunt servanda”*, el cual refiere a que lo pactado entre las partes debe prevalecer.⁷⁶ De manera que es recomendable que los Contratos de

⁷⁴ Los contratos atípicos son aquellos que el ordenamiento jurídico no contempla, es decir, no los regula; esta denominación tiene su origen en los llamados contratos innominados del Derecho Romano. Ver Farina, Juan. (1999). *Contratos Comerciales Modernos*. Buenos Aires. Editorial Astrea, p. 291.

⁷⁵ Artículo 3. Ley 9246, Ley de Garantías Mobiliarias. Publicada en el Alcance Digital número 17 del Diario Oficial *“La Gaceta”* No. 95 del 20 de mayo del 2014.

⁷⁶ Sobre el principio *pacta sunt servanda* es importante mencionar que también hay discusión en doctrina por contraponerse al principio *rebus sic stantibus* que permite variaciones en los contratos por un posible desequilibrio; respecto a esta discusión se puede consultar: Pérez, Víctor. (2009). *Rebus Sic Stantibus Versus Pacta Sunt Servanda*. Revista Judicial número 90. San José, pp 249-266. Consultada el 20 de enero del 2014 en: http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_90/rev_jud_90.pdf.

Arrendamiento Financiero sean suficientemente minuciosos y detallistas para cubrir todos los vacíos legales existentes en la legislación costarricense.

Es importante señalar que, a pesar de los problemas que se enunciarán más adelante en esta sección en relación con la falta de regulación del Contrato de Leasing en Costa Rica y específicamente el Contrato de Arrendamiento Financiero, la decisión de legislar una figura contractual tan dinámica, y con tanta confusión a nivel conceptual, debe realizarse con mucha precisión para evitar restringir innecesariamente dicha dinámica comercial, incluso podría ser más conveniente no legislar en la materia. A finales de la década de los 90, en Argentina se creó una ley que llegó a regular la figura en ese país,⁷⁷ la Ley 24 441. En ese momento el autor argentino José María Gastaldi se refirió sobre la necesidad de regular la figura de la siguiente manera:

–El problema está en determinar cuándo es el momento de regular, porque a veces regular es limitar, es ceñir la figura. Y puede ocurrir que ello no sea conveniente, incluso porque van apareciendo nuevas modalidades. Por ejemplo, más de una vez se ha alzado para decir que no se regule el franchising. Más de una también lo decía en relación con el leasing. La discusión está abierta, pero lo cierto es que ahora este último ha sido regulado”.⁷⁸

⁷⁷ Argentina, al igual que en Costa Rica, existe un sistema de Derecho con antecedentes en el Derecho Romano, razón por la cual el Contrato de Leasing también era ajeno a dicha legislación.

⁷⁸ Gastaldi, José. (1995). *¿Qué es el Leasing?*. Buenos Aires. Abeledo Perrot, p. 15.

Gastaldi expresa la importancia de la claridad meridiana y precisión que se debe tener a la hora de legislar una figura con tantas aplicaciones prácticas como el Contrato de Leasing. En Costa Rica, la única normativa que ha existido en relación con el Contrato de Leasing han sido tres decretos ejecutivos emitidos por el Ministerio de Hacienda para regular los aspectos tributarios en torno a dicha figura contractual. El Decreto 30 389-H del Ministerio de Hacienda, titulado “Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos”⁷⁹; el Decreto 32 433-H del Ministerio de Hacienda, titulado “Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros y Operativos”⁸⁰; y el Decreto 32 876-H del Ministerio de Hacienda, titulado “Medidas Tendentes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing”,⁸¹ el cual es el único vigente al día de hoy.

En este estudio se procede seguidamente por realizar un análisis de los referidos decretos; sin embargo, el alcance aquí planteado es solamente para referenciar la aplicación de las diferencias conceptuales y prácticas indicadas en el

⁷⁹ Decreto 30 389 - H, Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 94 del 17 de mayo del 2002.

⁸⁰ Decreto 32433 - H, Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros y Operativos. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 136 del 30 de junio del 2005.

⁸¹ Decreto 32 876 - H, Medidas Tendientes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 29 del 9 de febrero del 2006.

capítulo anterior. Bajo ningún motivo, se pretende analizar los efectos tributarios de las normas.

I. Decreto 30 389-H: Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos.

Este reglamento fue publicado en La Gaceta 94, del 17 de mayo del año 2002 con el objetivo de regular el tratamiento tributario del Contrato de Leasing, que para ese momento no tenían ninguna regulación.

De este decreto se extrae que la Administración Tributaria entiende la importancia de distinguir el Contrato de Arrendamiento Operativo del Contrato de Arrendamiento Financiero y gravarlos de forma distinta, ya que su finalidad es distinta, a pesar de que ambos son especies del Contrato de Leasing. El problema con este reglamento radica en que comete errores a la hora de plantear las diferencias entre ambas figuras, las cuales no se ajustan a la distinción realizada en el capítulo anterior.

El reglamento señala en su artículo 2 que: ~~se~~ entiende que son arrendamientos financieros los convenios no cancelables que satisfagan uno o más de los siguientes criterios:

- que se transfieren la propiedad del bien al arrendatario;
- que contienen una opción de compra a precio especial;
- que la duración del arrendamiento sea igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado; y

- que el valor actual de los pagos por arrendamiento mínimo para el arrendatario, excluyendo los costos ejecutorios, sea igual o mayor al 90% del valor justo del bien arrendado”.⁸² (Sic).

En principio, el reglamento confunde conceptos importantes relacionados con ambas figuras, ya que establece como criterio de distinción la transferencia de la propiedad. En ninguno de los dos contratos se transfiere la propiedad del bien, en ambos contratos se transfiere la posesión del bien. Lo que es posible pactar, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, es una transferencia de riesgos de la propiedad para evitar la aplicación del principio civil “res perit dominus”, el cual predica que las cosas perecen para su dueño. De manera que no solo es incorrecto establecer que un contrato es un Arrendamiento Financiero por transferir la propiedad, sino que también es incorrecto establecer dicho punto como un criterio de distinción. Amunátegui Rodríguez establece lo siguiente sobre este aspecto de conservación de la propiedad por parte del arrendante:

–Una de las cuestiones especiales del contrato de leasing está en la propiedad que mantiene la sociedad arrendadora sobre los bienes objeto del contrato, y que le permite disponer de una serie de procedimientos y garantías que no acompañan otras formas contractuales en consecuencia menos seguras”.⁸³

⁸² Artículo 2, Decreto 32433 - H, Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 94 del 17 de mayo del 2002.

⁸³ Molina, Carlos., y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus, p. 260.

Amunategui Rodríguez reafirma, según se ha expuesto anteriormente el error de utilizar la transferencia de la propiedad como un punto de distinción entre el Contrato de Arrendamiento Financiero y el Contrato de Arrendamiento Operativo. En relación con el tema de la transferencia de riesgos, este asunto es tratado en las antiguas Normas Internacionales Contables⁸⁴ al definir el Contrato de Arrendamiento Financiero como *“...un tipo de arrendamiento en el que se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo. La propiedad del mismo, en su caso, puede o no ser transferida”*.⁸⁵

En segundo lugar, el reglamento establece que la existencia de un precio especial puede ser un criterio de distinción para determinar el contrato como un Arrendamiento Financiero. El error en dicho inciso consiste en el uso del término *“precio especial”*, ya que si un Contrato de Arrendamiento Operativo tiene una opción de compra del bien al precio real del bien, pero el propietario, para incentivar la venta del mismo, decide hacer un descuento, podría ser considerado un Contrato de Arrendamiento Financiero; lo correcto debería ser que se trate de un precio residual que resulte de los pagos del valor del bien durante el plazo del contrato. Es importante mencionar que el decreto comete un acierto al aclarar que la simple existencia de una opción de compra en el contrato no distingue entre ambas especies del Contrato de Leasing.⁸⁶

⁸⁴ Actualmente sustituidas por las Normas Internacionales Financieras.

⁸⁵ Normas Internacionales Contables. (2006). International Accounting Standards Board, p. 2. Consultado el 20 de enero en: <http://www.normasinternacionalesdecontabilidad.es/nic/pdf/NIC17.pdf>.

⁸⁶ Jinesta, Ernesto. (1992). El Contrato de Leasing Financiero (Arrendamiento Financiero) con Opción de Compra. Revista Judicial número 55. San José, p. 16. Consultada el 20 de enero del 2014 en:

En tercer lugar, el reglamento establece criterios de distinción como el plazo del arrendamiento y el valor de los pagos del arrendamientos, ambos criterios que pueden ser o no pactados de una u otra forma según la voluntad de las partes en ambos tipos de contratos, ya que nuevamente impera el principio de autonomía de la voluntad, aun cuando en la práctica no sea usual que se pacten Contratos de Arrendamiento Operativo por plazos superiores a la vida útil del bien, según lo explicado en el capítulo anterior.

El decreto también comete el error de afirmar, en su artículo 18, que “La expresión arrendamiento con opción de compra contenida en la Ley del Impuesto General sobre las Ventas, Ley 6 826, del 8 de noviembre de 1982 y sus Reformas, debe entenderse, para todos los fines tributarios, referida al arrendamiento financiero”.⁸⁷ Esta aclaración que realizar el decreto busca gravar con el impuesto de ventas todos los arrendamientos con opción de compra para que no se dé ningún caso en el que no se cobre el impuesto de ventas. Este estudio no comparte esa generalización del decreto, ya que es evidente de que una opción de compra no obliga al tomador a realizar la compra, por lo que no se puede gravar, si no hasta que la compra, efectivamente, ocurra; sin embargo, el tratamiento tributario del Contrato de Leasing no es objeto de esta investigación.

<http://www.ernestojinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art.%20rev/contrato%20leasing.PDF>

⁸⁷ Artículo 18, Decreto 30 389 - H, Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 94 del 17 de mayo del 2002.

Finalmente, el decreto comete el error de establecer que los Contratos de Arrendamiento Financiero no pueden ser cancelables, lo cierto es que este otro aspecto sobre el cual no hay disposición que prohíba a las partes pactar la posibilidad de cancelar el contrato y debe imperar el principio de autonomía de la voluntad.

En relación con las Normas Internacionales Contables, las cuales no tienen fuerza de Ley en Costa Rica y el decreto señala como erradas, en los párrafos numerados como diez y once, estas establecen algunos indicadores para diferenciar entre un Contrato de Arrendamiento Operativo y un Contrato de Arrendamiento Financiero; de manera que no comete el error de señalar que basta con que se cumpla alguno de los indicadores, definición que es congruente con el hecho de que existan diferencias a nivel práctico por la costumbre comercial que no son propias de los conceptos de ambas especies del Contrato de Leasing. Por el contrario, las Normas Internacionales Contables, en el párrafo doce, aciertan en establecer que el aspecto que sí es crítico para diferenciar entre una especie y otra es el pacto de un valor residual para la ejecución de la opción de compra.⁸⁸

II. Decreto 32 433-H: Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros y Operativos.

Este segundo decreto en materia de Contrato de Leasing, publicado en La Gaceta 126, del 30 de junio del año 2005, fue un acierto que tuvo la Administración

⁸⁸ Normas Internacionales Contables. (2006). International Accounting Standards Board, p. 2. Consultado el 20 de enero en: <http://www.normasinternacionalesdecontabilidad.es/nic/pdf/NIC17.pdf>.

Tributaria al darse cuenta de la existencia de los yerros cometidos en el anterior Decreto 30 389-H.

El acierto consistió en derogar por completo el decreto anterior y establecer como único criterio de distinción, entre el Contrato de Arrendamiento Operativo y el Contrato de Arrendamiento Financiero, la existencia del pago de un precio residual como consecuencia del financiamiento del bien cedido en arrendamiento. Específicamente, el decreto señala en el artículo 1 lo siguiente:

“[...] Se entenderá que no existen dudas razonables de que se va a ejercitar una u otra alternativa cuando el importe a pagar por su ejercicio (en referencia a la opción de compra) sea inferior al importe resultante de deducir el precio de adquisición o costo de producción del bien, la suma de las cuotas de depreciación que corresponderían al mismo dentro del tiempo de duración de la cesión”.⁸⁹

Este decreto hace referencia a ese precio residual como el “...el importe por pagar”, ya que exige que debe ser necesariamente menor al precio de adquisición o costo de producción, menos el valor de la depreciación en el tiempo de contrato, para considerar el Arrendamiento como Financiero. A continuación se procede a analizar el tratamiento que se le da a dicha figura en el Decreto 32 876-H.

⁸⁹ Artículo 1, Decreto 32 433 - H, Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros y Operativos. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 136, del 30 de junio del 2005.

III. Decreto 32 876-H: Medidas Tendentes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing.

Este decreto, publicado en La Gaceta el 9 de febrero del año 2006, fue emitido para derogar el anterior en virtud de que la Administración Tributaria percibió que existía un abuso en la forma de utilizar los Contratos de Leasing para cancelar menos impuestos.

El abuso consistía en hacer pasar Contratos de Arrendamiento Financiero, como si fueran Contratos de Arrendamiento Operativo, ya que estos últimos estaban gravados en menor medida. Para solucionar el problema este decreto, vigente, actualmente, añade la figura del *Arrendamiento Operativo en Función Financiera*⁹⁰.

El decreto, a pesar de que mantiene el acierto de su versión anterior al sostener la redacción de precio residual para ejecutar la opción de compra, describe el Arrendamiento Operativo en Función Financiera con una redacción exactamente igual a la del artículo 2 del Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos; de manera que, la normativa vigente mantiene todos los errores anteriormente analizados en este capítulo en relación con la transferencia de la propiedad, el precio especial, plazo del contrato y valor de los pagos por arrendamiento.

⁹⁰ Artículo 3, Decreto 32 876 - H, Medidas Tendientes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 29 del 9 de febrero del 2006.

Adicionalmente, la figura “*Arrendamiento Operativo en Función Financiera*” es un contrasentido con el concepto del Contrato de Arrendamiento Operativo que bajo ningún motivo puede ser considerado como un crédito, puesto que esa es más bien su mayor diferencia con el Contrato de Arrendamiento Financiero.

En relación con la jurisprudencia costarricense relacionada con los Contratos de Leasing, también hay que señalar que es relativamente escasa. Es posible destacar la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 00344 de las diez horas del veintiséis de mayo del año dos mil cinco.⁹¹

La sentencia corresponde al expediente 02-594-161-CA, en el cual se discute si un arrendamiento con opción de compra de 15 mil teléfonos, otorgados en arrendamiento por el consorcio Celsa-Dimmsa-telepsa (Condicel), cuyo tomador era el Instituto Costarricense de Electricidad, se encontraban sujetos al impuesto general sobre las ventas. El consorcio en su defensa precisamente señala la inconsistencia que existe en los requisitos que en aquel momento establecía el Decreto 30 389 –H que se encontraba vigente, expresamente el consorcio señaló lo siguiente:

—...podrían existir arrendamientos financieros que no fueran cancelables, que la duración del arrendamiento sea igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado y que el valor actual de pospagos por arrendamiento mínimo para el arrendatario sea

⁹¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 00344 de las diez horas del veintiséis de mayo del año dos mil cinco.

igual o mayor al 90% del valor justo del bien arrendado, que no estarían sujetos al impuesto por el simple hecho de que no existe una opción de compra”.⁹²

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia rechazó el recurso en aplicación del artículo 18 del Decreto 30 389-H, el cual establece que todos los arrendamientos con opción de compra están sujetos al impuesto general sobre las ventas; la sentencia, incluso, establece que, por ser de aplicación el referido artículo del decreto, no hace falta definir si se trata de un arrendamiento operativo o un arrendamiento financiero para determinar si se debe aplicar el impuesto general sobre las ventas.⁹³ Este análisis de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia es una consecuencia directa de las inconsistencias planteadas en los decretos, ya que se puede llegar a gravar con impuesto general sobre las ventas un arrendamiento que no termine en la compraventa del bien arrendado.

En materia de Derecho Internacional aplicable, no existen tratados o convenios suscritos por el Gobierno de Costa Rica. Existe una convención Unidrit, del 31 de diciembre del año 1990 a la que Costa Rica no se adhirió, denominada Convención de Unidroit sobre Arrendamiento Financiero Internacional.

⁹² Argumento de parte actora citado en la siguiente sentencia: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 00344 de las diez horas del veintiséis de mayo del año dos mil cinco.

⁹³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 00344 de las diez horas del veintiséis de mayo del año dos mil cinco.

La convención mencionada en el párrafo precedente es popularmente conocida como la Convención de Ottawa, Estado canadiense en el cual se firmó. Esta busca regular la figura del Arrendamiento Financiero Internacional como figura trilateral en la que participan el proveedor de un bien, una entidad financiera y el tomador del contrato,⁹⁴ siempre que el arrendante y el arrendatario se encuentran domiciliados en Estados distintos y los contratos rigen por la normativa de un Estado suscriptor de la de la Convención, o bien, las tres partes se encuentran domiciliadas en Estados suscriptores.⁹⁵

Finalmente, recientemente, fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta la denominada Ley de Garantías Mobiliarias, la cual ofrece la siguiente definición del Contrato de Arrendamiento Financiero en el inciso 20 del artículo 5⁹⁶:

–Leasing financiero: contrato mediante el cual el arrendatario se compromete al pago de una renta a quien adquiera o financie la adquisición de un bien mueble para que sea usado por el arrendatario. El arrendador financiero puede conceder al arrendatario el derecho de adquirir el bien arrendado mediante el pago de una cantidad específica a manera de opción de compra al finalizar el periodo del arrendamiento”.⁹⁷

⁹⁴ Artículo 1. Convención UNIDROIT del 31 de diciembre del año 1990. Ottawa.

⁹⁵ Artículo 3. Convención UNIDROIT del 31 de diciembre del año 1990. Ottawa.

⁹⁶ Artículo 3. Ley 9246, Ley de Garantías Mobiliarias. Publicada en el Alcance Digital número 17 del Diario Oficial –La Gaceta” No. 95, del 20 de mayo del 2014.

⁹⁷ Artículo 3. Ley 9 246, Ley de Garantías Mobiliarias. Publicada en el Alcance Digital número 17 del Diario Oficial –La Gaceta” No. 95, del 20 de mayo del 2014.

Esta definición del Contrato de Arrendamiento Financiero ofrece como ventaja la definición del contrato como el otorgamiento de un crédito, lo que permite tener claro que un contrato que no se celebre como un financiamiento no es considerado un Contrato de Arrendamiento Financiero. Sin embargo, esta definición es aplicable solamente a contratos suscritos con un bien mueble como objeto por tratarse de un tema relacionado con garantías mobiliarias.

El Contrato de Arrendamiento, según lo visto en relación con su regulación normativa, es un contrato de crédito otorgado por el arrendante; a pesar de lo estudiado existen muchas discusiones en relación con su naturaleza jurídica, por lo que a continuación se analizarán las razones por las cuales este estudio lo considera un contrato de crédito.

Capítulo Tercero

El Contrato de Arrendamiento Financiero como un Crédito Otorgado por el Arrendante

El Contrato de Arrendamiento Financiero al ser una figura propia del Derecho Anglosajón que ha sido incorporada en el sistema Romano-Germánico ha sufrido la inconsistencia de múltiples definiciones, interpretaciones y regulaciones de muchas jurisdicciones y sectores de la doctrina, según ha sido analizado anteriormente en este

título.⁹⁸ El presente capítulo, busca eludir los problemas producidos por dichas inconsistencias y demostrar que el Contrato de Arrendamiento Financiero es a final de cuentas el otorgamiento de un crédito. Es por esto que en las secciones anteriores de este título se realizó la importante labor de diferenciar este tipo de contrato con el Contrato de Arrendamiento Operativo y describir el tratamiento normativo de la figura.

Es necesario destacar que la principal diferencia vista entre el Contrato de Arrendamiento Operativo y el Contrato de Arrendamiento Financiero es que este último consiste en el otorgamiento de un crédito. Es decir, el Contrato de Arrendamiento Financiero tiene como objeto financiar la adquisición de un bien que debe ser cancelado por el arrendatario con el pago de cada cuota del arrendamiento, independientemente de la enorme cantidad de variables que puede presentar este tipo de contrato.

Adicionalmente, la normativa existente en Costa Rica sobre el Contrato de Arrendamiento Financiero, específicamente los decretos analizados y la Ley de Garantías Mobiliarias, así como la normativa internacional vista, también reconocen como diferencia que este contrato es un financiamiento. Esta situación se evidencia en el tratamiento tributario distinto que le da la Administración Tributaria y los referidos decretos, ya que se busca gravar el pago de las cuotas con los impuestos correspondientes para evitar que el impuesto por la transferencia del bien se cobre

⁹⁸ Gamboa, Juan Pablo. (2006). *El Contrato de Leasing*. San José. Investigaciones Jurídicas, S.A., p.

únicamente por el precio residual por pagar en el momento de ejecutar la opción de compra.⁹⁹

En este estudio se utiliza una definición de crédito que consiste en la entrega de una parte, normalmente una entidad financiera, una suma de dinero o bienes para la otra parte que se obliga a devolverla con el pago de una contraprestación denominada intereses.¹⁰⁰ El Contrato de Arrendamiento Financiero, a diferencia del Contrato de Arrendamiento Operativo, calza correctamente dentro de esta definición de contrato de crédito, por lo que es más evidente aún que este tipo de contrato no es otra cosa que un financiamiento. Incluso la definición utilizada por Farina contempla el Contrato de Leasing (refiriéndose al Arrendamiento Financiero) como un ejemplo de crédito:

–En consecuencia, podemos decir que bajo la denominación genérica de contratos de crédito se comprende aquellos contratos en los cuales una parte –por lo común una entidad financiera– otorga crédito a la otra parte, sea entregado a esta una cantidad de dinero o de otros bienes fungibles (caso del mutuo); o bien, obligándose a tener a disposición del otro contratante una cierta cantidad de dinero, por un plazo estipulado (contrato de apertura de crédito), o efectuar pagos a terceros por cuenta de la otra parte; sea comprometiéndose a pagar

⁹⁹ Artículo 6, Decreto 32 876 - H, Medidas Tendentes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial –La Gaceta” N° 29 del 9 de febrero del 2006.

¹⁰⁰ Farina, Juan. (1999). *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea. Buenos Aires, p. 505.

cheques del cliente sin provisión de fondos hasta una suma determinada (autorización para girar en descubierto), y todos aquellos otros supuestos en los que una entidad financiera coloca, a disposición del cliente, dinero, bienes u otros valores. En todos los casos, el beneficiario del crédito se obliga a restituir las cantidades de dinero, valores o bienes fungibles, y a pagar los intereses y el canon (caso del *leasing*) convenidos”.¹⁰¹

El Contrato de Arrendamiento Financiero funciona como un crédito en cuya estructura la tasa de interés es en realidad sumada al monto del pago por concepto de renta del arrendamiento. La garantía es precisamente el bien sometido al arrendamiento, que, en caso de no pago, el mismo ya pertenece al arrendante quién podría disponer del mismo.¹⁰² En relación con este aspecto de la garantía del contrato de crédito otorgado en forma de Arrendamiento Financiero, Carlos Gilberto Villegas menciona lo siguiente:

—Como mencionamos al comienzo de este capítulo, siguiendo el criterio de la legislación norteamericana (art. 9 del Uniform Commercial Code, UCC), algunos ven el leasing como un mecanismo de garantía real para asegurar el pago del precio de la cosa sobre la que recae, cuando se vende en cuotas, similar a una prenda sin desplazamiento.

¹⁰¹ Farina, Juan. (1999). *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea. Buenos Aires, p. 506.

¹⁰² Respecto a este punto cabe preguntarse si esta estructura puede ser tomada como un quebranto al proscripción del pacto comisorio del artículo 692 del Código Civil de la República de Costa Rica.

Para ello se le asigna particular relevancia al hecho de que el dador del leasing mantiene, durante todo el desarrollo del contrato, la propiedad del bien objeto del leasing”.¹⁰³

Esta estructura del Contrato de Arrendamiento Financiero como alternativa de crédito es bastante conveniente para las partes involucradas. El arrendatario tiene como aspecto a su favor una alternativa de crédito para la cual no tiene que buscar garantía ni efectuar los gastos registrales que le producirían la inscripción de una prenda o una hipoteca. Por otro lado, el arrendante vende un servicio de financiamiento seguro para el cual no existe mayor preocupación en caso de tener que ejecutar la garantía, pues la garantía ya le pertenece.

Es importante aclarar que, a raíz de la gran cantidad de definiciones e interpretaciones relacionadas con el Contrato de Arrendamiento Financiero, esta figura, a pesar de ser tan claro que se trata de un financiamiento, en doctrina ha recibido el tratamiento de distintas figuras jurídicas que varían, según el autor o la persona que realice el análisis. A continuación se procede a realizar un análisis de las diferentes teorías existentes en relación a la naturaleza jurídica del Contrato de Arrendamiento Financiero.

Sobre este mismo particular, es importante mencionar que aunque existe una fuerte tendencia a identificar la naturaleza jurídica del Contrato de Arrendamiento

¹⁰³ Villegas, Carlos. (2007). *Las Garantías del Crédito*. Rubinzal Culzoni Editores. Tercera Edición. Buenos Aires, p. 112.

Financiero como un contrato de crédito, existen otras teorías producto de la atipicidad y variables de este tipo de contrato. Es pertinente, entonces, analizar a continuación esas teorías para finalizar con la teoría del contrato de crédito.

I. Teoría del Contrato de Arrendamiento con Opción de Compra.

Esta teoría define el Contrato de Arrendamiento Financiero como un simple y llano contrato de arrendamiento, amparado bajo la normativa del Derecho Civil, en el cual las partes pactan una opción de compra por ser ejecutada al finalizar el contrato.

Es evidente de que esta teoría es equívoca, porque olvida uno de los elementos más importantes del Contrato de Arrendamiento Financiero, precisamente el financiamiento del bien. Adicionalmente, la práctica comercial pone en evidencia de que esta teoría es totalmente incorrecta porque los Contratos de Arrendamiento Financiero, según lo visto en el título anterior, normalmente son realizados por entidades financieras que adquieren el bien sujeto al contrato para financiarlo al arrendatario.

—Muchas circunstancias que caracterizan al leasing, como es la modalidad del precio y del plazo y ante todo, la finalidad buscada por los contratantes con la figura, llevan a pensar que el arrendamiento con opción de compra, tampoco estaría cumpliendo tales propósitos. El precio del leasing es más que una simple contraprestación por el goce; y el plazo en leasing, también está vinculado a factores diferentes al simple capricho de establecer un término.

El arrendamiento satisface propósitos muy concretos de los contratantes como son el conceder el uso y goce de una cosa, en cambio, con el leasing se está buscando un 65 VH mecanismo de financiación para una de ellas. El arrendamiento atendería las necesidades temporales de una empresa, mientras el leasing solucionará de manera permanente el equipamiento de ella.”¹⁰⁴

En conclusión, la diferencia primordial que existe en un contrato de arrendamiento puro y simple y un Contrato de Arrendamiento Financiero consiste en la existencia del pago de un crédito, el cual se realiza con el pago de la cuota mes a mes (o de la forma que se haya pactado). A continuación se analizará la teoría del Contrato de Compraventa a Plazos.

II. Teoría del Contrato de Compraventa a Plazos.

La compraventa pura y simple es un contrato consensual¹⁰⁵ mediante el cual una de las partes, denominada vendedor, transfiere la propiedad de un bien a la otra parte, denominada comprador, a cambio de una contraprestación. Específicamente Alberto Brenes Córdoba indica que ~~la~~ compraventa se define diciendo que es un

¹⁰⁴ Gamboa Amador, Juan Pablo (2006). *El contrato de Leasing*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 27.

¹⁰⁵ Brenes Córdoba, Alberto (2009). *Tratado de los Contratos*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 132.

contrato en cuya virtud se traspasa la propiedad de una cosa, a cambio de un precio que se estipula”.¹⁰⁶

Esta teoría consiste en destacar que el Contrato de Arrendamiento Financiero es un contrato de compraventa a plazos con un pacto de reserva de dominio. Sin embargo, esta teoría es débil en cuanto a un punto muy importante, en la compraventa la propiedad se transfiere con el mero consenso, según la definición recientemente planteada, aun cuando exista una reserva de dominio. En el caso del Contrato de Arrendamiento Financiero, la propiedad se transfiere hasta que se ejecute la opción de compra pactada, por lo que no se estaría ante un contrato de compraventa. Esto es importante para este estudio, porque permite descartar esta teoría y posteriormente definir el Contrato de Arrendamiento Financiero como un crédito otorgado por el arrendante, según se analizará más adelante en este mismo capítulo.

III. Teoría del Contrato de Prestamo

El contrato de prestamo es un acuerdo entre dos partes en la que una de ellas cede a la otra el uso y disfrute de un bien. Brenes Córdoba señala sobre contrato de prestamo que “...es este un contrato por el cual una persona entrega a otra una cosa para que se sirva de ella gratuitamente por una vez o por cierto tiempo, con la obligación de devolverla verificado el servicio, o transcurrido el plazo convenido”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Brenes Córdoba, Alberto (2009). *Tratado de los Contratos*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 132.

¹⁰⁷ Brenes Córdoba, Alberto (2009). *Tratado de los Contratos*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 317.

Esta teoría ubica el Contrato de Arrendamiento Financiero como un contrato de préstamo justamente por que comparte la característica de que ambos tipos de contratos ceden el uso y disfrute del bien por un plazo determinado.

Esta teoría puede ser desechada porque el contrato de préstamo es un contrato real, mientras que en el Contrato de Arrendamiento Financiero no está claro si es personal o real, además se perfecciona con el mero consenso y el contrato de préstamo no; por otro lado, en el contrato de préstamo no hay ninguna venta ni financiamiento.¹⁰⁸

Finalmente, el contrato de préstamo tiene como una de sus características la gratuidad, la cual en definitiva el Contrato de Arrendamiento Financiera no comparte. La gratuidad del contrato de préstamo es un elemento fundamental porque si no existe una contraprestación el contrato cambia de naturaleza para pasar a ser un contrato de arrendamiento.¹⁰⁹ Específicamente Brenes Córdoba se refiere de la siguiente forma sobre la controversia que existe en doctrina alrededor de la gratuidad del contrato de préstamo:

–Admite el derecho positivo extranjero que en el mutuo, y especialmente el que tiene por objeto sumas de dinero, es permitido

¹⁰⁸ Calderon, Eduardo y Peralta, Federico. (1998). El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, p.39.

¹⁰⁹ Brenes Córdoba, Alberto (2009). *Tratado de los Contratos*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 317.

estipular réditos a cambio del servicio, sin que por esto el contrato pierda su calidad de préstamo, el que se denomina entonces ‘préstamo a interés’; pero conforme al rigor de los principios, eso no debe ser así, pues en tal caso la operación es propiamente arrendamiento, no préstamo. El derecho patrio en lo civil, sigue la correcta orientación acerca de este punto, al conservar al préstamo en sus dos formas, la característica de gratuito, y al tener como arrendamiento, el préstamo interesado relativo a cosas fungibles”.¹¹⁰ (Sic).

En consecuencia, existen muchos puntos por los cuales no se puede considerar la naturaleza jurídica del Contrato de Arrendamiento Financiero como un contrato de préstamo.

IV. Teoría del Contrato de Crédito.

Finalmente, después de haber analizado las anteriores teorías respecto a la naturaleza jurídica del Contrato de Arrendamiento Financiero, es necesario explicar la teoría que este estudio arrojó como la más congruente desde el punto de vista lógico-jurídico.

Esta teoría consiste en analizar el contrato de leasing financiero como un tipo de financiamiento mediante el cual la institución financiera se reserva la propiedad

¹¹⁰ Brenes Córdoba, Alberto (2009). *Tratado de los Contratos*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 318.

del bien hasta que le sea cancelada por completo, pero transfiere el uso y disfrute. El sentido de esta teoría se puede extraer de lo dicho por Carlos Gilberto Villegas:

–Desde este punto de vista se evidencia como una fórmula de financiamiento de gran utilidad para la pequeña y mediana empresa al no requerir el uso de capitales importantes par obtener la utilización productiva de equipos, maquinaria, instalaciones y otros bienes de producción, y al posibilitar que sea el mismo uso y goce de las cosas tomadas en leasing el que genere los recursos con los que se van a pagar los cánones convenidos”.¹¹¹

Finalmente, es importante mencionar que, además del uso comercial que se le ha dado al Contrato de Arrendamiento Financiero y su definición conceptual, también es posible determinarlo como un crédito al ser utilizado en el financiamiento de grandes proyectos constructivos (*–Project Finance*”).

El término Financiamiento de Proyectos define un método de obtener recursos para la construcción de los proyectos que generen un flujo de dinero que permitirá realizar los pagos de los medios utilizados para la dicha obtención de recursos, así como generar utilidad en un plazo determinado previamente por la estructuración financiera realizada. Este concepto se puede extraer de lo indicado por Yescombe en la siguiente definición:

¹¹¹ Villegas, Carlos. (2007). *Las Garantías del Crédito*. Rubinzal Culzoni Editores. Tercera Ed. Buenos Aires, p. 95.

—El financiamiento de proyectos es un método para levantar deuda de largo plazo para grandes proyectos per medio de ingeniería financiera. Basado en créditos otorgados contra el flujo de dinero generado solamente por el proyecto.”¹¹²

En relación con el uso de este tipo de contratos para el financiamiento de proyectos de tal envergadura, el propio Yescombe señala que es primordialmente utilizado para adquirir equipos que serán necesarios para el proyecto (sin que éste sea el único método para financiar su adquisición), mediante un financiamiento otorgado por el arrendante al arrendatario. En esta estructura de financiamiento el arrendatario paga renta de arrendamiento, y no un crédito y sus intereses, a continuación lo dicho por Yescombe:

—En la estructura de financiamiento de equipos por Contrato de Leasing, el equipo financiado es adquirido por el arrendante (prestamista) en vez del arrendatario (prestatario). El arrendatario paga cuotas de renta en lugar de intereses y pago de un principal (servicio de deuda) en un crédito [...]”¹¹³

¹¹² Traducido de E.R., Yescombe (2002). *Principles of Project Finance*. Academic Press. California, p. 1. —Project Finance is a method of raising long-term debt financing for major projects trough financial engineering, based on lending against the cash flow generated by the project alone. [...]”

¹¹³ Traducido de E.R., Yescombe (2002). *Principles of Project Finance*. Academic Press. California, p. 28. —In a lease finance structure, the equipment being financed is owned by lessor (lender) rather than the lessee (borrower). The lessee pays lease rentals instead of interest and principal payments (debt service) on a loan, [...]”

Esta definición del Contrato de Leasing como método de financiamiento de grandes proyectos es, no solamente congruente con la definición aportada anteriormente del Contrato de Arrendamiento Financiero, sino que se puede señalar como semejante. La razón por la que ocurre dicha semejanza consiste en que el financiamiento de proyectos es una forma de adquirir los recursos para construirlos y, posteriormente, operarlos; de manera que, al ser el Contrato de Arrendamiento Financiero un crédito otorgado por el sujeto que se encuentre en condición de arrendante, calza de manera perfecta dentro de las necesidades de algunos de estos grandes proyectos.

Es pertinente, después de haber definido el Contrato de Arrendamiento Financiero como un crédito otorgado por el arrendante, analizar las incidencias que esta conceptualización pueda tener en la estructura de los Fondos de Inversión Inmobiliarios, para determinar la viabilidad legal de estos para suscribir los referidos Contratos de Arrendamiento Financiero.

Título Segundo

La Viabilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para Suscribir

Contratos de Arrendamiento Financiero

Este título desarrollará el análisis jurídico de la viabilidad legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero, tema que cobra importancia especialmente, porque estos Fondos de Inversión se constituyen justamente para obtener renta del arrendamiento de bienes inmuebles; adicionalmente, el Contrato de Arrendamiento Financiero, según lo visto en el título anterior, no es un contrato fácil de determinar y que en la práctica comercial de manera incorrecta podría considerarse como un Arrendamiento Financiero un contrato que no lo es, los Fondos de Inversión Inmobiliarios podrían verse afectados por esta indeterminación en caso de que no les fuera viable legalmente suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero.

Para realizar el correcto análisis sobre la viabilidad legal anteriormente dicha, este título determinará las posibles razones por las cuales podría no ser posible la suscripción de Contratos de Arrendamiento Financiero por parte de los Fondos de Inversión Inmobiliarios, igualmente se estudiará si existiría intermediación financiera no autorizada en caso de que se suscriba dicho tipo de contrato; finalmente, se estudiarán las incidencias que tiene sobre los Fondos de Inversión Inmobiliarios la indeterminación conceptual del Contrato de Arrendamiento Financiero.

Capítulo Primero

La Determinación de la Imposibilidad Legal de los Fondos de Inversión Inmobiliarios para Realizar Contratos de Arrendamiento Financiero

Es necesario profundizar en algunos conceptos vistos, en la introducción de este estudio, para poder determinar las causas por las cuales existe una imposibilidad legal para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero por parte de los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

En primer lugar, según la definición planteada en la introducción de este estudio, los Fondos de Inversión Inmobiliarios son una figura contractual asociativa que consiste en la captación de recursos para formar un capital previsto para una determinada inversión en bienes inmuebles que genere un flujo de dinero necesario para cancelar lo correspondiente a los inversionistas. Los recursos de los inversionistas utilizados para los Fondos de Inversión son adquiridos por medio del Mercado de Valores.¹¹⁴ Pablo Sancho Calvo define los fondos de inversión inmobiliarios como:

[...] figura contractual asociativa que ofrece públicamente la adquisición de certificados de participaciones sobre la misma. De esta manera, se captan aportes –bienes o capitales– del público

¹¹⁴ Artículo 73. Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 10, del 15 de enero del 2009.

inversionista, hasta completar el capital previamente estipulado, el cual se destina a la adquisición de un portafolio de inversiones, conformado en su mayoría por bienes inmuebles. Con el producto que genere la gestión de la sociedad administradora, sea por el alquiler o por su venta, se beneficia al inversionista, al distribuirse los rendimientos de dichas actuaciones. Dicha gestión se realiza tomando como base el prospecto de inversión, previamente conocido por el inversionista al cual se adhiere, pasando de esta manera a tener una parte proporcional -respecto a su aporte- sobre el fondo mismo. El patrimonio que se ha configurado, es independiente tanto del propio patrimonio de los inversionistas como de los terceros intervinientes, a saber: la sociedad administradora y el custodio”.¹¹⁵

Según lo planteado en esta definición, es claro que los fondos de inversión inmobiliarios adquieren dinero de inversionistas a los cuales le realizan el repago de la inversión con el flujo obtenido mediante el arrendamiento del bien inmueble sobre el cual se invirtieron los recursos.

En Costa Rica el Sistema Financiero Nacional se encuentra cobijado por la tutela del Banco Central de Costa Rica, el cual supervisa mediante las denominadas superintendencias, las cuales son órganos desconcentrados máximos. El Sistema

¹¹⁵ Sancho Calvo, Pablo (2001). *Los Fondos de Inversión Inmobiliarios en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica, p. 23.

Financiero Nacional se encuentra compuesto por el Mercado de Seguros,¹¹⁶ el Mercado de Pensiones,¹¹⁷ el Mercado de Valores¹¹⁸ y el Mercado de Crediticio.¹¹⁹

Los elementos importantes para este estudio son solo objeto del Mercado de Valores, en el caso de los Fondos de Inversión, y del Mercado de Crediticio, en el caso de la actividad de Intermediación Financiera.

Es preciso, entonces, definir que el Mercado Crediticio es aquel en el cual se negocian productos financieros por parte de sujetos con necesidad de obtener recursos y sujetos con deseos de invertir, todo esto mediante un intermediario financiero, que negocia a título personal y bajo su propio riesgo, sin que las partes antes mencionadas mantengan alguna relación contractual u obligacional entre sí. Yendri Gómez Quesada hace referencia al Mercado Financiero, refiriéndose al Mercado Crediticio de la siguiente forma:

—Así, el mercado financiero es el escenario en el cual se crean, destruyen y trasladan activos y pasivos financieros. Este proceso de creación, destrucción y traslado de recursos se da entre instituciones

¹¹⁶ Artículo 2. Ley 8 653, Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 152, del 7 de agosto del 2008.

¹¹⁷ Artículo 33. Ley 7523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 156, del 18 de agosto del 2008.

¹¹⁸ Artículo 3. Ley 7 532, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 18 del 27 de enero del 1998.

¹¹⁹ Artículo 115. Ley 758, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 225 del 27 de noviembre del 1995.

superavitarias e instituciones deficitarias; es decir, instituciones que producen activos en mayor cantidad de la que necesitan y, por lo tanto, tienen el poder de ahorro de los mismos; y se da entre instituciones que no tienen dicho poder, sino más bien interés de obtener estos ahorros para cubrir sus propias necesidades, de acuerdo a sus actividades de producción. Quien ayuda en este proceso es el intermediario financiero, el cual mediante la oferta de un servicio (de intermediación) pone en contacto a ambas instituciones”.¹²⁰

Esta definición recientemente es la que corresponde al Mercado Crediticio, porque específicamente señala lo que a la postre consiste la intermediación financiera, la cual es propia del referido Mercado Crediticio.

Por otro lado, el Mercado de Valores es aquel en el cual se negocian valores muebles por sus propios emisores a los inversionistas, o bien, por quienes ya los hayan adquirido previamente de los emisores; todo esto mediante una negociación dentro de la Bolsa Nacional de Valores. Hernández Aguilar plantea la siguiente definición del mercado de valores:

–En síntesis, podemos definir el mercado de valores a través del cual se pone en marcha una serie de mecanismos que permite la emisión, colocación y distribución de valores negociables. Por ende, el mercado

¹²⁰ Gómez, Yendri. (2008). *El Delito de Intermediación Financiera no Autorizada y la Importancia de su Regulación en la Legislación Penal Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica, p. 29.

de valores concebido como lugar de reunión en el que se concentran valores mobiliarios, ha sido desde sus comienzos centro de mira, y desde siempre se ha sentido la necesidad de que su funcionamiento estuviera debidamente regulado, hasta llegar a la actualidad, en la que las normativas nacionales relativas a esta peculiar modalidad de mercado, fijan como objetivo fundamental el obtener un sistema eficaz de difusión de información suministrada por las sociedades que acuden al mercado, y de protección del inversor con el objeto de que el mismo pueda optimizar sus ingresos y minimizar los costes”.¹²¹

Ahora que se han planteado definiciones tanto del Mercado de Valores como del Mercado de Crédito se puede observar que ambos comparten como similitud en su conceptualización que los instrumentos utilizados en ambos mercados buscan captar dinero del público inversionista para realizar algún tipo de financiamiento. Sin embargo, aunque hay varias distinciones entre ambos mercados, lo más importante para el objeto de este estudio es comprender que el mercado de valores, en el caso específico de los Fondos de Inversión, busca utilizar el dinero captado por los inversionistas en los proyectos previstos por el propio fondo y anunciados al inversionista en el prospecto; mientras que el Mercado de Crédito busca destinar el dinero obtenido en el otorgamiento de créditos.

¹²¹ Hernández Aguilar, Álvaro. (2002). *Derecho Bursátil: Mercado de Valores*. Tomo I. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 27.

Existen varios tipos de Fondos de Inversión, los cuales son instrumentos propios del Mercado de Valores;¹²² sin embargo, para dilucidar una respuesta clara al problema de este trabajo solamente se abarcarán las cuestiones particulares en torno a los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

Los Fondos de Inversión Inmobiliarios, según lo dicho anteriormente, son instrumentos mediante los cuales se captan recursos para su inversión en proyectos inmobiliarios determinados, para realizar esta captación de recursos es fundamental la existencia de la venta de las participaciones del fondo en el Mercado de Valores.

Las participaciones de los fondos de inversión son el mecanismo de atracción de inversionistas al fondo, cada una de estas es vendida en el mercado de valores para obtener el recurso que finalmente será utilizado en los negocios del fondo de inversión. Al respecto Hernández Aguilar señala que:

—A través de este instituto se incorpora un mecanismo de captación de recursos con fondos propios para el fondo en función de su constante reinversión. En tal sentido la doctrina italiana los caracteriza como la creación de un patrimonio autónomo, de base asociativa. En tal sentido sostiene Galgano que el fondo constituye un patrimonio separado del patrimonio del gestor o administrador, y sustraído a la acción ejecutiva de los acreedores de este último, ya sea que forme un fondo en

¹²² Artículo 80. Ley 7 732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial —La Gaceta” No. 18, del 27 de enero de 1998.

copropiedad de los inversionistas (según los fondos comunes de inversión), ya sea que se asigne en propiedad fiduciaria al gestor”.¹²³

Los gestores o administradores a los que se refiere Hernández Aguilar son las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFI), las cuales son entidades privadas que se encargan de administrar y llevar a cabo los negocios de los fondos de inversión, son quienes realmente tienen personería y capacidad jurídica en esta estructura. Las SAFI son partes importantes en la existencia de los fondos de inversión; sin embargo, cobran una comisión para realizar su actividad y no asumen no asumen el riesgo de las eventuales pérdidas que pudiera tener el negocio del fondo de inversión. Este punto es importante para el presente estudio, porque será una diferencia con la actividad de intermediación financiera que se analizará con más profundidad el siguiente capítulo. En relación con la administración y el riesgo de los fondos de inversión Hernández Aguilar señala lo siguiente:

—En esencia, un fondo de inversión es la unión del ahorro de varias personas o inversionistas, el cual es administrado por un entidad, la cual dispone de un experto en esta materia al servicio del ahorrante. El dinero entregado en virtud de la suscripción de tales valores negociables lo es a título de aportación al patrimonio del Fondo, por lo que las participaciones constituyen un riesgo [...]”¹²⁴

¹²³ Hernández Aguilar, Álvaro. (2002). *Derecho Bursátil: Mercado de Valores*. Tomo I. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 212.

¹²⁴ Hernández Aguilar, Álvaro. (2002). *Derecho Bursátil: Mercado de Valores*. Tomo I. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 214.

Por otro lado, el mismo autor señala lo siguiente en relación con personería y capacidad jurídica de los fondos de inversión:

—Consecuentemente, la naturaleza jurídica del Fondo corresponde a la de un patrimonio autónomo, sin personalidad jurídica y que es gestionado por una sociedad administradora. Tal posición corresponde a la operatividad del instituto, en el sentido que un fondo de inversión, corresponde a una institución financiera, en la que une el ahorro de muchos inversionistas para conformar un monto de mayor dimensión que permite adquirir títulos valores a los mejores rendimientos, y con la asesoría de una sociedad especializada en el campo de las inversiones”.¹²⁵ (sic).

En concreto, Hernández Aguilar se equivoca al encuadrar los fondos de inversión solamente en la adquisición de títulos valores. La particularidad de los Fondos de Inversión Inmobiliarios radica en que el negocio consiste en captar los recursos de los inversionistas que adquieren las participaciones para invertirlos en la adquisición de bienes inmuebles, los cuales deben ser arrendados para obtener un flujo que permita realizar el pago del rendimiento a los inversionistas y, finalmente, el repago de la participación.¹²⁶

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Sancho Calvo, Pablo (2001). *Los Fondos de Inversión Inmobiliarios en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. San José, p. 23.

Ahora que se ha analizado la estructura, naturaleza jurídica y forma de operar de los Fondos de Inversión Inmobiliarios se puede determinar si es posible para estos suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero. Es importante aclarar que el análisis se realiza sobre este tipo de fondos de inversión porque son los que se dedican al arrendamiento de bienes y, por ende, los que podrían verse afectados con dicha forma contractual.

Al estudiar si es posible para los Fondos de Inversión Inmobiliarios realizar Contratos de Arrendamiento Financiero surgen dos puntos que requieren análisis, pero para determinarlos es necesario tomar como premisa la conclusión del título primero de este estudio, la cual consiste en entender el Contrato de Arrendamiento Financiero como un contrato de crédito otorgado por el arrendante.

De forma concreta, existen dos aspectos importantes por determinar a la hora de realizar el análisis anteriormente dicho; el primero se trata de una prohibición legal expresa de los fondos de inversión en general para suscribir contratos de crédito en condición de prestamista, y el segundo es la posible existencia de intermediación financiera no autorizada, este último punto será desarrollado, por razones de complejidad, en el capítulo siguiente.

En relación con la prohibición legal expresa para suscribir contratos de crédito en condición de otorgante, esta surge como consecuencia de lo indicado en la Ley Reguladora del Mercado de Valores, en el inciso c del artículo 71, el cual establece el siguiente punto como una de las operaciones que los fondos de inversión no pueden realizar:

—[...] Conceder créditos con dineros del fondo, sin perjuicio de las operaciones de reporto contempladas en el artículo 87 de esta ley, de acuerdo con las normas de la Superintendencia [...]”¹²⁷

El contrato de reporto es una forma de financiación en la que una parte cede determinados títulos fungibles a cambio de una suma de dinero y ambas partes acuerdan en el mismo contrato la devolución de los títulos a su propietario original. Es un mecanismo de financiación, porque permite obtener liquidez al propietario original de los títulos al mismo tiempo que asegura recuperar sus títulos, todo esto a cambio de una contraprestación económica a favor de la parte que aporta dicha liquidez.¹²⁸ Hernández Aguilar se refiere a la definición del contrato de reporto de la siguiente forma:

—[...] Este acuerdo se efectúa entre dos personas, de las cuales una transfiere títulos de índole fungible, objeto del contrato; y así, esa transferencia está dirigida a otra persona quien, a cambio de los títulos por recibir, debe entregar una suma de dinero; y asume la obligación de devolver los títulos una vez que se haya vencido el plazo. Cuando

¹²⁷ Artículo 71. Ley 7 732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial —La Gaceta” N° 18, del 27 de enero de 1998.

¹²⁸ En relación con los contratos de reporto existe gran controversia en Doctrina respecto a la naturaleza jurídica de este tipo de contrato; sin embargo, el contrato de reporto no es objeto de este estudio, solamente se aporta una definición para determinar que los Contratos de Arrendamiento Financiero no son parte de la excepción que plantea el artículo 71 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

lo anterior suceda, la persona que recibió los títulos obtendrá de su contraparte una suma de dinero adicional, denominada premio, como recompensa de la tarea realizada”.¹²⁹

Los Contratos de Arrendamiento Financiero al tratarse de contratos de financiamiento y no estar dentro de la excepción que establece la ley para los contratos de reporto, estos se encuentran absolutamente prohibidos para los fondos de inversión. Las principales incidencias de esta afirmación serán analizadas con mayor profundidad en el capítulo tres de este título segundo.

William Chinchilla Sánchez en su edición comentada de la Ley Reguladora del Mercado de Valores indica lo siguiente en relación con la prohibición del inciso c del artículo 71 del referido cuerpo normativo:

–Inciso c): la norma evita que los fondos de inversión se salgan de su rol, pues el abrir puertas para que prese dinero del fondo sería variar radicalmente su naturaleza financiera, e incluso podría llegar a pensarse que realizaría intermediación financiera, lo cual no es el objeto de ninguna figura del mercado de valores. Todo lo contrario, se trata de entidades o empresas que realizan labores de desintermediación financiera”.¹³⁰ (Sic).

¹²⁹ Hernández Aguilar, Álvaro. (2002). *Derecho Bursátil: Mercado de Valores*. Tomo I. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 284.

¹³⁰ Artículo 74. Ley 7 732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial —La Gaceta” No. 18, del 27 de enero de 1998. Edición con Antecedentes normativos, comentarios y explicaciones de Chinchilla William, p.134.

William Chinchilla se refiere al término de desintermediación financiera como el hecho de utilizar el Mercado de Valores como una alternativa de inversión y obtención de recursos distinta al Mercado Crediticio en el que solamente operan entidades financieras.

Ahora es preciso realizar, en el segundo capítulo de este título, el análisis de la eventual existencia de intermediación financiera no autorizada en caso de que un Fondo de Inversión Inmobiliario suscriba un Contrato de Arrendamiento Financiero en su condición de arrendante de un bien inmueble.

Capítulo Segundo

La Existencia o Inexistencia de Intermediación Financiera no Autorizada

La intermediación financiera es una actividad propia del Mercado Crediticio realizada por entidades financieras, la cual consiste en que estas entidades captan recursos de los ahorrantes para otorgar créditos a sujetos con disposición de adquirirlos, a cambio de una tasa de interés que le genera una utilidad a dicha entidad financiera. El autor Leopoldo Solís realiza un aporte importante en relación con esta definición de intermediación financiera.

—La intermediación financiera permite a los empresarios, de esta manera, disponer de una cantidad de factores productivos mayor de la que ellos podrían allegarse con sus propios recursos. Por eso, la

demanda agregada y la productividad de los factores productivos son afectadas por el impacto de las corrientes financieras”¹³¹

Esta observación de Leopoldo Solís es importante porque permite comprender que la actividad de intermediación financiera no solo tiene una gran incidencia en el sistema financiero y en la economía de cada país, sino que también afecta los sectores productivos de la economía, de esa doble incidencia en la estabilidad financiera de un país es que nace el interés público de regular dicha actividad.

En relación con la regulación de la actividad de intermediación financiera es necesario indicar que esta establece un régimen de supervisión que en Costa Rica, al igual que las actividades del Mercado de Valores, es realizada por el Banco Central de Costa Rica, solamente que la supervisión del Mercado de Crédito el Banco Central de Costa Rica la realiza a través de la Superintendencia de Entidades Financieras (Sugef). En relación con la importancia de esta supervisión Lovett señala lo siguiente:

[...] Todas las entidades bancarias se encuentran sujetas a la supervisión financiera y una regular fiscalización, con una corrección sustancial en relación con prácticas peligrosas. Los requerimientos de reserva son obligatorios para las entidades bancarias, y la adecuación

¹³¹ Solís, Leopoldo. (1965). *Intermediación Financiera y Desarrollo Económico*. El Trimestre Económico. Vol 32. No. 126, Fondo de Cultura Económica. México, p. 226.

de su capital es una preocupación importante para las autoridades regulatorias [...]»¹³²

La razón de existencia de la supervisión de la actividad bancaria surge de la condición tan delicada que tiene este negocio dentro de la economía de cada país, de manera que es una actividad con un alto interés público y digna de tener atención y, por lo tanto, regulación por parte del Estado. Adicionalmente, es un negocio muy estructurado que conlleva grandes obligaciones que solo puede cumplir una entidad suficientemente organizada y la fiscalizada, por lo que la supervisión busca que las entidades bancarias deban cumplir con estándares mínimos que le permitan hacer frente a dichas obligaciones. Este aspecto es explicado por Hernández Aguilar de la siguiente forma:

—La actividad de intermediación financiera —actividad de canalización de los excedentes monetarios de las unidades oferentes hacia los demandantes— desempeñan una función de las necesidades excedentarias o prestadoras y las deficitarias o prestatarias. Pero, para que esa actividad sea eficaz y efectiva, se exige, como presupuesto su desarrollo de forma empresarial organizada, para así poder abordar un

¹³² Traducido de Lovett, William. (1997). *Banking and Financial Institutions Law*. West Publishing Co. Cuarta Ed. Minnesota, p. 117. —[...] All banks are subject to financial supervision and regular examination, with substantial corrective authority for dangerous practices. Reserve requirements are enforced for banks, and their capital adequacy is an important concern of the regulatory authorities. [...]"

gran número de operaciones, pues solo de esta forma obtenerse las finalidades perseguidas en la intermediación financiera”¹³³

Un aspecto importante en relación con la intermediación financiera es que, precisamente, las entidades financieras deben estar en capacidad para hacer frente a sus obligaciones porque las transacciones que realicen corren por cuenta y riesgo de ellas mismas; esto lo que significa es que cuando la entidad financiera capta recursos de los ahorrantes, esta se obliga a retribuir su ahorro más el interés pactado, sin importar lo que ocurra en el futuro con dichos recursos. Esta es una situación que no ocurre con los fondos de inversión, ya que su actividad no es la de intermediación financiera.¹³⁴

En síntesis, la actividad de intermediación financiera por su elevada importancia e interés público requiere lo que Ortiz Zamora explica como Regulación Económica *Stricto Sensu*:

–Regulación económica stricto sensu: Recae sobre determinadas actividades que tienen una particular relevancia o trascendencia en la vida social. En consecuencia, son empresas y actividades sujetas a detalladas regulaciones, no sólo en su marco externo, sino también en su propia vida interna, cuyos aspectos técnicos, financieros,

¹³³ Hernández Aguilar, Álvaro. (2002). *Derecho Bursátil: Mercado de Valores*. Tomo I. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, p. 17.

¹³⁴ Elizondo, Alan., y Pacheco, José. (2010). *La Intermediación Financiera y de Valores en el Sistema Jurídico Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. San José, p. 175.

comerciales o contables, el quantum y el modo de su actividad, están también sometidas a normas y directrices especiales que la Administración dicta para ellas. En estos casos, la regulación no sólo limita o condiciona el ejercicio de la actividad, sino que configura internamente esta. Todas estas empresas y actividades –dentro de las cuales encuadra al sector financiero– sobre las cuales descansa de un modo particular la vida social requieren un marco estricto de reglas –una regulación– que guíen y encuadren la relación entre ellas y el ciudadano. [...]”¹³⁵ (sic).

Todos estos aspectos de la regulación, supervisión y fiscalización de la actividad de intermediación financiera son importantes, porque es claro de que en esta actividad no deben actuar agentes que no se encuentren sometidos a dicha supervisión realizada por un ente público competente para tal efecto, ya que es innegable la existencia de un interés público por tratarse de una actividad que afecta a toda la economía del país. Al respecto, Eduardo Lizano señala lo siguiente:

–El sector financiero cumple así con una función clave dentro de la economía, y no puede dejarse a la deriva. Es indispensable que funcione dentro de un marco jurídico e institucional debidamente supervisado y vigilado. Los bancos comerciales ocupan un papel peculiar y crucial en la economía al suministrar los medios de pago. El

¹³⁵ Ortiz Zamora, Luis. (2005). *La Responsabilidad In Vigilando del Banco Central de Costa Rica por la Supervisión del Sistema Financiero Internacional*. Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo, San José, p. 54.

Gobierno está obligado a prevenir las crisis bancarias para evitar que multipliquen su efecto sobre la economía (en base a la financial domino theory)".¹³⁶ (Sic).

Adicionalmente, es importante mencionar que las actividades del Mercado de Crediticio y las actividades del Mercado de Valores comparten una gran similitud en uno de los objetivos primordiales de su regulación. Los participantes de ambos mercados se encuentran regulados para darle protección al inversionista, especialmente mediante la entrega de información acertada y oportuna.¹³⁷

La importancia de la transparencia en la información a ser provista por los participantes de ambos mercados, trae de nuevo a colación el tema de la existencia de la supervisión como un asunto de interés público. Ese interés público es la consecuencia de que los actos del Estado como regulador del Mercado Crediticio van dirigidos a velar por los intereses y derechos de los ahorrantes, ya que estos le dan vida a las actividades financieras que ocurren en el mercado. En consecuencia, las actividades que se desarrollan en el Mercado Crediticio son privadas pero de interés

¹³⁶ Lizano, Eduardo. (1993). *La Supervisión Prudencial y la Reforma del Sector Financiero, Proyecto sobre Servicios Financieros*. Seminario: Las recientes reformas económicas y financieras en Costa Rica. Academia Centroamericana. Citado en Ortiz Zamora, Luis. (2005). *La Responsabilidad In Vigilando del Banco Central de Costa Rica por la Supervisión del Sistema Financiero Internacional*. Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo. San José, p. 57.

¹³⁷ Ortiz Zamora, Luis. (2005). *La Responsabilidad In Vigilando del Banco Central de Costa Rica por la Supervisión del Sistema Financiero Internacional*. Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo, San José, p.59.

público, por lo que es imprescindible la participación del Estado como agente regulador, en ese sentido Armiño Ortiz señala que se trata de:

“[...] una serie de actividades en las que no se da una formal declaración de servicio público, pero respecto de las cuales por razón del interés público especial que encierran, el Estado se reserva unos poderes de intervención y control que van mucho más allá de la mera autorización inicial: el Estado conserva poderes de ordenación a lo largo del ejercicio de la actividad”.¹³⁸

Es claro, entonces, de que la supervisión de la actividad de intermediación financiera es de suma importancia para evitar abusos y desprotecciones a los inversionistas que finalmente son piedra angular de la estructura de esta actividad y, por lo tanto, de la economía de un determinado país.

El Banco Central de Costa Rica es el encargado de realizar la supervisión de las actividades asociadas al Sistema Financiero Nacional. Según se ha visto anteriormente, esta institución utiliza un sistema de supervisión desconcentrado en superintendencias para cada sector del Sistema Financiero Nacional, en el cual la supervisión del Mercado de Capitales se encuentra a cargo de Sugef¹³⁹ y la

¹³⁸ Armiño Ortiz, Gaspar. (1993). *Economía y Estado*. Marcial Pons. Madrid. Citado en Ortiz Zamora, Luis. (2005). La Responsabilidad In Vigilando del Banco Central de Costa Rica por la Supervisión del Sistema Financiero Internacional. Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo, San José, p. 70.

¹³⁹ Artículo 115. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 225 del 27 de noviembre de 1995.

supervisión del Mercado de Valores a cargo de Sugeval,¹⁴⁰ ambas instituciones en carácter de órganos de desconcentración máxima del Banco Central de Costa Rica.

Los fondos de inversión a pesar de que están altamente regulados por el Banco Central de Costa Rica y requieren autorización previa del mismo para funcionar, corresponde que dicha autorización sea dada por Sugeval. En consecuencia, de ninguna manera se puede interpretar que dicha autorización le otorgue el aval para actuar como intermediario financiero.¹⁴¹

Es preciso entonces analizar si un fondo de inversión inmobiliario estaría cayendo en la figura de intermediación financiera no autorizada al captar recursos de los inversionistas para realizar un Arrendamiento Financiero que a final de cuentas es considerado como el otorgamiento de un crédito.

El concepto de intermediación financiera no autorizada en nuestra legislación surge como consecuencia de lo que expresamente indica el artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, a continuación se realiza un análisis por fragmentos de dicho artículo:

Únicamente, pueden realizar intermediación financiera en el país las entidades públicas o privadas, expresamente autorizadas por Ley para

¹⁴⁰ Artículo 3. Ley 7 732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 18, del 27 de enero de 1998.

¹⁴¹ Artículo 74. Ley 7 732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 18 del 27 de enero de 1998.

ello, previo cumplimiento de los requisitos que la respectiva Ley establezca y previa autorización de la Superintendencia. La autorización de la Superintendencia deberá ser otorgada cuando se cumpla con los requisitos legales.”¹⁴²

El primer aspecto que aporta este artículo es un enunciado que dicta quiénes se encuentran facultados en Costa Rica para realizar la intermediación financiera. Dicha actividad, según este artículo, puede ser llevada a cabo por las entidades públicas o privadas que faculta la Ley y que sean autorizadas por Sugef; *contrario sensu*, la intermediación financiera no autorizada la realizan aquellas entidades públicas o privadas que no les faculte la Ley o que no cuenten con autorización de Sugef. No existe ninguna disposición normativa que autorice a los fondos de inversión en Costa Rica por realizar la actividad de intermediación financiera, por lo que no es posible que un fondo de inversión opte por una autorización de Sugef para el ejercicio de sus actividades, especialmente porque, según fue indicado anteriormente, los Fondos de Inversión únicamente se encuentran supervisados por Sugeval.

—Para efectos de esta Ley, se entiende por intermediación financiera la captación de recursos financieros del público, en forma habitual, con el fin de destinarlo, por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento,

¹⁴² Artículo 116. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 225 del 27 de noviembre de 1995.

registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones”¹⁴³.

Los fondos de inversión cumplen con este concepto de captación de recursos¹⁴⁴ de forma habitual, puesto que las participaciones se adquieren de varios inversionistas y en diferentes momentos; adicionalmente, las sociedades administradoras de fondos de inversión desarrollan su actividad profesional mediante la captación de recursos de los inversionistas de forma constante.

—No se considera intermediación financiera la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financieros de la propia empresa emisora o sus subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren registradas ante la Superintendencia General de Valores. En estos casos, los pasivos totales de las empresas emisoras no pueden exceder de cuatro veces su capital y reservas, conforme con las reglas que emita la Superintendencia General de Valores. Asimismo, las empresas emisoras estarán sujetas a las demás regulaciones que emita esa Comisión.

¹⁴³ Artículo 116. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial —La Gaceta” N° 225, del 27 de noviembre de 1995.

¹⁴⁴ Por captación de recursos se entiende aquella actividad propia del Mercado Financiero en la cual un determinado sujeto busca obtener recursos de inversionistas dispuestos a otorgarlos para que se utilicen tales recursos de forma tal que les genere una utilidad.

Los fideicomisos y fondos de administración que las entidades financieras utilicen para la realización de actividades de intermediación financiera estarán sujetos a las razones de suficiencia patrimonial, provisiones, límites de crédito y demás normas que dicte la Superintendencia, conforme con las potestades que le confiere esta Ley. Se exceptúan los fondos regulados en la Ley Reguladora del Mercado de Valores y la Ley de Régimen Privado de Pensiones Complementarias, los cuales se regirán por las normas especiales contenidas en esas Leyes”.¹⁴⁵

Otro aspecto importante que establece este artículo para dilucidar el objeto de este capítulo es que aporta una definición de lo que se debe considerar intermediación financiera para los efectos de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Esta definición es conforme con la definición de intermediación financiera dada en este estudio, ya que define la intermediación financiera como la captación de recursos financieros de forma habitual para el otorgamiento de un crédito o inversión en valores.

El artículo analizado establece como requisito, para la existencia de intermediación financiera, la habitualidad en la captación de recursos. Yendri Gómez Quesada se refiere al concepto de habitualidad en la intermediación financiera de la siguiente manera:

¹⁴⁵ Artículo 116. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 225 del 27 de noviembre de 1995.

—Este concepto se refiere a la naturaleza de la captación como un acto constante y continuo, no como una acción aislada. Pues dado que el elemento que se estudió anteriormente (concepto de público), hacía referencia a una cantidad por lo común amplia e indeterminada de personas; esto implica de por sí, que esa captación no es realizada una única vez, sino en distintas y reiteradas ocasiones, con distintos sujetos (ahorradores), los cuales realizan sus depósitos de manera separada, en distintos momentos y de manera masiva. Es decir, que la actividad de captación es una actividad habitual para el intermediario”.¹⁴⁶

Es importante mencionar que dicho artículo establece que la intermediación financiera se da por el otorgamiento de cualquier tipo de crédito, expresamente indica que puede darse por medio de un crédito otorgado bajo cualquier forma de contrato, por lo que perfectamente puede darse la intermediación financiera por medio de un Contrato de Arrendamiento Financiero.

El artículo, adicionalmente, señala como excepción a la figura de intermediación financiera —.la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financieros de la propia empresa emisora o sus subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren

¹⁴⁶ Gómez, Yendri. (2008). *El Delito de Intermediación Financiera no Autorizada y la Importancia de su Regulación en la Legislación Penal Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, p. 66.

*registradas ante la Superintendencia General de Valores*¹⁴⁷. Los Contratos de Arrendamiento Financiero no pueden entrar dentro de la referida excepción de ninguna forma, porque como ya se demostró en el título anterior es innegable el carácter financiero de este tipo de contrato.

Finalmente, la excepción plantea que la captación de recursos debe ser para capital de trabajo o proyectos de inversión de la propia empresa emisora o sus subsidiarias. Los Fondos de Inversión Inmobiliarios no captan recursos para su capital de trabajo ni para inversiones propias, sino para el proyecto determinado en el prospecto, tal como ya se ha demostrado en este estudio.

En síntesis, es claro de que si un fondo de inversión inmobiliario toma los recursos captados por los inversionistas en la compra de participaciones para la suscripción de un Contrato de Arrendamiento Financiero, captaría recursos del público para el otorgamiento de un crédito sin poder optar por una autorización de Sugef para tal efecto; estas acciones significaría el ejercicio de intermediación financiera no autorizada.

El ejercicio de la intermediación financiera no autorizada no lo genera al Fondo de Inversión Inmobiliario solamente una prohibición para suscribir el Contratos de Arrendamiento Financiera, sino que también incurriría en una fuerte contingencia por la posible existencia de cumplimiento de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal existente para sancionar dicha actividad.

¹⁴⁷ Artículo 116. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial *“La Gaceta”* No. 225, del 27 de noviembre de 1995.

El tipo penal del artículo 157 de la Ley Orgánica del Banco Central establece una pena de 3 a 6 años de prisión a las personas que realicen la actividad de intermediación financiera no autorizada y aquellas que permitan que en sus oficinas se realice dicha actividad.¹⁴⁸

Existen otras sanciones relacionadas con este tema, propiamente el artículo 155 establece una multa de un 1% de su patrimonio a aquellas entidades fiscalizadas que permitan que se realice la actividad de intermediación financiera no autorizada en sus oficinas.¹⁴⁹ Asimismo, el artículo 156 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica faculta a Sugef para clausurar, previa autorización judicial, las oficinas de las entidades que realicen la actividad ilegal anteriormente dicha.¹⁵⁰

Las consecuencias que podría afrontar un fondo de inversión, propiamente la SAFI que lo administra y las personas físicas involucradas en dicha administración, incluyen, como, recientemente, ha sido explicado, la posible clausura de oficinas, multas económicas y hasta sanciones penales; esta situación es muy grave al analizar la indeterminación del Contrato de Arrendamiento Financiero que fue demostrada en el título primero de esta investigación, dicha problemática se estudiará a continuación en el próximo capítulo de este título.

¹⁴⁸ Artículo 157. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 225 del 27 de noviembre de 1995.

¹⁴⁹ Artículo 155. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 225 del 27 de noviembre de 1995.

¹⁵⁰ Artículo 156. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 225 del 27 de noviembre de 1995.

Capítulo Tercero

La Problemática de la Indeterminación del Contrato de Arrendamiento Financiero para los Fondos de Inversión Inmobiliarios

La problemática de la indeterminación de los Contratos de Arrendamiento Financiero nace del hecho de que dichos contratos poseen escasa regulación en Costa Rica y, por ello, se encuentran sujetos a variadas interpretaciones.

El asunto que vale la pena analizar es si las confusas interpretaciones, tanto en doctrina como las planteadas por los operadores del Derecho del país, pueden generar consecuencias como las estudiadas en relación con la actividad de intermediación financiera no autorizada por parte de un Fondo de Inversión Inmobiliario; o bien, si puede generar una prohibición inexistente para determinado contrato de arrendamiento que por sus características pueda ser considerado erróneamente como un Contrato de Arrendamiento Financiero.

El gran valor jurídico que se encuentra lesionado con esta problemática es, sin duda alguna, la seguridad jurídica, ya que no es posible determinar a ciencia cierta cuál arrendamiento está prohibido o no para ser realizado por un Fondo de Inversión Inmobiliario. Respecto al valor de seguridad jurídica García Máynez indica que una de sus dimensiones es la seguridad de orientación, sobre la cual señala lo siguiente:

–De seguridad de orientación o certeza del orden solo puede hablarse cuando los destinatarios de las normas de un sistema jurídico tienen conocimiento adecuado de los contenidos de tales normas y, por lo tanto, están en condiciones de orientar su conducta de acuerdo con ellas [...]”¹⁵¹

La indeterminación que existe en torno a los Contratos de Arrendamiento Financiero genera en los Fondos de Inversión Inmobiliarios falta de la seguridad de orientación o certeza del orden que menciona García Máynez y, por lo tanto, es indudable la existencia de inseguridad jurídica en torno a esta situación.

A manera de ejemplo, podría ocurrir que a un Fondo de Inversión Inmobiliario se le prohíba realizar un arrendamiento a un largo plazo por caer dentro de los presupuestos de consideración del Contrato de Arrendamiento Financiero, al tratarse de un plazo superior a la vida útil del bien. Esto limita sin razón jurídica válida la libertad contractual de sujetos de derecho privado como lo son los Fondos de Inversión Inmobiliarios.

Esta misma situación podría ocurrir con elementos del contrato de arrendamiento como el precio o con el pacto de una cláusula que prohíba la cancelación del contrato. Podría ocurrir que un arrendamiento de un Fondo de Inversión Inmobiliario cumpla con todos los presupuestos aplicables, según la Administración Tributaria, para ser calificado como un Arrendamiento Financiero y

¹⁵¹ García Máynez, Eduardo. (1986). *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., Argentina, p. 477.

por lo tanto un crédito, sin que en realidad busque financiar la adquisición del bien por parte del arrendatario.

En este caso quedaría a juicio del Poder Judicial el análisis sobre si existe o no cumplimiento del tipo penal de intermediación financiera no autorizada, estipulado en el artículo 157 de la Ley Orgánica del Banco Central.¹⁵² Así como en manos de Sugef la aplicación de sanciones por los supuestos establecidos en los artículos 155 y 156 del mismo cuerpo normativo.

En el caso de la prohibición para otorgar créditos que establece el artículo 71 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores,¹⁵³ le corresponderá a Sugeval dar la autorización respectiva para que el Fondo de Inversión suscriba un determinado contrato a la hora de aprobar el prospecto.¹⁵⁴ Consecuentemente, corresponderá a Sugeval emitir criterio sobre si un contrato de arrendamiento es o no considerado como un Contrato de Arrendamiento Financiero y por ende prohibir al Fondo de Inversión Inmobiliario su suscripción.

Es evidente de que todas estas interpretaciones, en caso de ser necesarias, se darían sobre un contrato cuyas características no se encuentran definidas claramente en nuestra legislación, más que para efectos tributarios y que lejos de dar claridad

¹⁵² Artículo 157. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 225 del 27 de noviembre de 1995.

¹⁵³ Artículo 71. Ley 7 732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 18 del 27 de enero de 1998.

¹⁵⁴ Artículo 15. Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 10 del 15 de enero de 2009.

generan mayor confusión. En consecuencia, sería una interpretación sujeta a la voluntad y la variabilidad del pensamiento del ser humano que le corresponda realizar el análisis del cuadro fáctico en concreto; situación que da pie a diferentes interpretaciones para circunstancias idénticas.

Adicionalmente, es importante recalcar que a la hora de estructurar un negocio de un Fondo de Inversión Inmobiliario, tomando en cuenta de que el negocio en ningún momento se estructura para otorgar un crédito, porque no es esa la razón de existencia de los mismos, no se consideran límites, que no se encuentran expresamente establecidos en la legislación; esto ocurre, especialmente, con un contrato innominado como el Contrato de Arrendamiento Financiero porque el comerciante normalmente no detiene su negocio si no existe un límite preestablecido, lo que genera como consecuencia que la interpretación legal correspondiente se puede dar en una etapa avanzada del negocio. En relación con esta dinámica del comercio y los límites legales de establecidos para los contratos Farina señala lo siguiente:

–El comerciante se maneja con su concepto intuitivo de lo lícito, y sobre esta base concreta negocios a sus conveniencias prácticas, sin preocuparse mayormente de si encuadra en alguna de las figuras contractuales clásicas o no, pues el hace negocios y no se detiene a pensar –para desvelo de los juristas – en el encuadre jurídico de lo que está haciendo. Pero puede ocurrir –y ocurre– que esa expectativa práctica se vea frustrada como consecuencia de una irregularidad en el contrato, que lo torne inválido o le otorgue efectos distintos de los previstos, en razón de los criterios dispares que suelen

existir en la interpretación de estos negocios por parte de los jueces. Recordemos que muchas veces no existe criterio definido para diferenciar un contrato de otro o del nominado más afín, y generalmente se quiere resolver los problemas que surgen de estos nuevos contratos recurriendo a los de tipo clásico. De este modo se desconoce la evolución de los institutos jurídicos, y la vigencia permanente de la costumbre como fuente del derecho”.¹⁵⁵ (Sic).

El recordatorio que hace Farina en la cita anterior sobre la falta de distinción en el mundo jurídico sobre algunos tipos de contratos, parece que fue hecho para definir la situación de inseguridad jurídica que atraviesan los comerciantes con los Contratos de Leasing en Costa Rica, específicamente los Fondos de Inversión Inmobiliarios a los cuales se les podría prohibir un determinado negocio por un error en interpretación de un contrato causado por la situación expresada por Farina.

Es innegable, entonces, que existen una gran problemática como consecuencia de la indeterminación del Contrato de Arrendamiento Financiero, aunado a las incorrectas interpretaciones, desde un punto de vista lógico jurídico, efectuadas por el Ministerio de Hacienda y el Decreto 32876-H.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Farina, Juan. (1999). *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea. Buenos , p. 290.

¹⁵⁶ Decreto 32 876 - H, Medidas Tendientes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 29, del 9 de febrero del 2006.

Conclusiones

El presente estudio comprueba el planteamiento realizado en la hipótesis al demostrar que los Fondos de Inversión Inmobiliarios no pueden suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero en condición de arrendantes; es decir, en condición de dadores del contrato.

La hipótesis se comprueba mediante el uso de un análisis lógico jurídico que lleva a utilizar un silogismo planteado de la siguiente manera:

Premisa A: los Contratos de Arrendamiento Financiero son créditos otorgados por el arrendante. Premisa B: Los Fondos de Inversión Inmobiliarios cuentan con una prohibición legal expresa para otorgar créditos, al mismo tiempo que en caso de realizar dicha actividad incurrirían en la denominada intermediación financiera no autorizada. En consecuencia, los Fondos de Inversión Inmobiliarios poseen una imposibilidad legal para suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero en condición de arrendantes.

El estudio además realizó un aporte en cuanto a dar claridad en relación con la definición conceptual del Contrato de Arrendamiento Financiero que también se apegue a la lógica jurídica; esto se logró al desechar y señalar errores en definiciones de la referida especie del contrato, tanto de la doctrina como de la escasa normativa existente en el país. A pesar de que las diferentes teorías y errores fueron desechados

y fundamentados según corresponde, es importante mencionar que en el mundo del Derecho pueden haber numerosas posiciones respecto a un mismo punto, en ese sentido este estudio no pretendió ser acreedor de una verdad absoluta, sino solamente aportar una posición clara y lógica en relación con la controvertida figura del Contrato de Arrendamiento Financiero.

En ese mismo orden ideas, este estudio toma la posición de entender el Contrato de Arrendamiento Financiero como una contrato de crédito, dicho de otro modo, una operación financiera que pretender costear la adquisición de un bien a cambio de una contraprestación económica por ello.

Con el objetivo de demostrar dicha premisa, se analizó la figura en contraste con otra gran especie del Contrato de Leasing: el Contrato de Arrendamiento Operativo. De esta manera, se logró establecer como diferencia fundamental e incontrovertida la existencia o no de una cuota residual para adquirir el bien en los casos de los Contratos de Arrendamiento Financiero, puesto que este es el reflejo de que durante el plazo del arrendamiento se fue cancelando el canon asociado al costo del bien. Asimismo, se aprovechó para señalar una serie de diferencias que reflejan la existencia del crédito, pero que no necesariamente deben ser consideradas como parte de la definición, se trata más que todo de distinciones que se generan a raíz de la práctica comercial. Finalmente, se analizó la normativa existente en el país, específicamente los decretos con efectos tributarios, para determinar que también reflejan la intención de asimilación de la figura como un contrato de crédito; aunque vale la pena mencionar que el estudio no solamente realizó dicha labor que era la que correspondía para demostrar o desechar la hipótesis, sino que también ofrece una

crítica a dicha normativa incluso a la luz del Contrato de Arrendamiento Financiero visto como un contrato de crédito.

La segunda premisa del estudio consistió en demostrar que los Fondos de Inversión Inmobiliarios no tienen la posibilidad de otorgar créditos. Al realizar este análisis el estudio arrojó como resultado que existen dos razones por las cuales los Fondos de Inversión Inmobiliarios no pueden otorgar créditos.

La primera razón consiste en una prohibición legal expresa, establecida en la Ley Reguladora del Mercado de Valores, la cual recae en todos los tipos de Fondos de Inversión y no solamente en los de tipo inmobiliario.

La segunda razón consistió en analizar la configuración de la actividad de intermediación financiera no autorizada, la cual se configura de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central. Dicho artículo es bastante claro al señalar los presupuestos mediante los cuales existe la figura de intermediación financiera no autorizada, al mismo tiempo, que define lo que se debe entender por intermediación financiera para efectos de la Ley.

Consecuentemente, según lo indicado supra, este estudio concluye que los Fondos de Inversión Inmobiliarios no pueden suscribir Contratos de Arrendamiento Financiero en condición de arrendantes, en definitiva, se comprueba la hipótesis.

En adición a este tema, el estudio, además, aprovecha para analizar la diferencias entre el Mercado de Valores y el Mercado Crediticio, para relacionar

dichas diferencias con el impedimento que tienen los Fondos de Inversión Inmobiliarios para realizar la actividad de intermediación financiera; así como para brindar una explicación del régimen de regulación, supervisión y fiscalización de ambos mercados, sin olvidar analizar la existencia de un interés público en torno a la materia.

Nuevamente, este estudio no se queda solamente en demostrar las premisas que llevan a la comprobación de la hipótesis. El estudio aporta un análisis de la problemática existente en relación con esta prohibición.

La problemática de dicha prohibición surge como consecuencia de la indeterminación que existe en torno al Contrato de Arrendamiento Financiero, en virtud de su escasa regulación. Todas las situaciones controvertidas que fueron analizadas en el primer título de este estudio cobran relevancia a la hora de intentar definir qué tipo de contrato es el que no puede suscribir un Fondo de Inversión Inmobiliario.

Este problema de indeterminación es bastante importante, porque la actividad principal de un Fondo de Inversión Inmobiliario consiste en la adquisición de bienes inmuebles para su arrendamiento y complementariamente su venta.

Según los resultados arrojados por este estudio, se puede llegar a considerar conveniente realizar una regulación, vía ley, sobre el Contrato de Leasing,¹⁵⁷ aunque

¹⁵⁷ La cual, a diferencia, de la definición planteada por la Ley de Garantías Mobiliarias, sea aplicable a todos los usos comerciales del Contrato de Leasing.

ciertamente, en caso de que se tome dicha posibilidad, debe realizarse con mucho cuidado para no limitar una figura con tanta dinámica en el mercado. Se puede incluso llegar a pensar que la regulación puede ir solamente en el sentido de eliminar la indeterminación de la figura con la distinción del Contrato de Arrendamiento Financiero como un crédito.

El estudio determinó que la situación produce especialmente perjuicios en relación la libertad de contratar que pueden tener los Fondos de Inversión Inmobiliarios, al generar un posible impedimento de un contrato de arrendamiento que pueda ser considerado como Arrendamiento Financiero, sin que, en ningún momento, se busque generar una estructura de financiamiento para la adquisición de un bien.

Igualmente, esta situación genera una lesión al principio de la autonomía de la voluntad que debe imperar en la materia por tratarse de actuaciones realizadas por sujetos de Derecho Privado, así como una grave lesión al valor jurídico de Seguridad Jurídica. Se puede considerar como alternativa para solucionar la anterior problemática, desarrollada en esta investigación, realizar una excepción vía ley para autorizar a los Fondos de Inversión Inmobiliarios a suscribir Contratos de Arrendamiento Financieros, o bien, evitar que sus arrendamientos sean considerados como este tipo de contrato.

Referencias Bibliográficas

Libros

1. Brenes Córdoba, Alberto (2009). *Tratado de los Contratos*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José.
2. Casas, Amalia. (2003). *El Mercado Español de Fondos de Inversión: Análisis Económico Financiero*. Granada. Editorial Universidad de Granada.
3. Farina, Juan. (1999). *Contratos Comerciales Modernos*. Buenos Aires. Editorial Astrea.
4. Gamboa Amador, Juan Pablo. (2006). *El contrato de Leasing*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José.
5. García Máynez, Eduardo. (1986). *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., Argentina.
6. Garrido, Roque., y Garrido Lidia. (1990). *El Leasing Inmobiliario*. Editorial Universal. Buenos Aires.
7. Gastaldi, José. (1995). *¿Qué es el Leasing?* Buenos Aires. Abeledo Perrot.
8. Lovett, William. (1997). *Banking and Financial Institutions Law*. West Publishing Co. Cuarta Edición. Minnesota.
9. Greco, Orlando. (2009). *Diccionario Bursátil y Bancario*. Argentina. Valletta Ediciones.
10. Molina, Carlos y Amunátegui, Cristina. (2007). *Leasing*. Buenos Aires. Editorial Reus.

11. Ortiz Zamora, Luis. (2005). *La Responsabilidad In Vigilando del Banco Central de Costa Rica por la Supervisión del Sistema Financiero Internacional*. Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo. San José.
12. Rodríguez, Sergio. (2009). *Contratos Bancario*. Bogotá. Legis.
13. Villegas, Carlos. (2007). *Las Garantías del Crédito*. Rubinzal Culzoni Editores. Tercera Edición. Buenos Aires.
14. Yescombe (2002). *Principles of Project Finance*. Academic Press. California.

Trabajos de Graduación

1. Arias, Allan, Guzmán, Manuel y Luna, Miguel. (1995). *Arrendamiento Financiero en Costa Rica: Aspectos Legales, Contables, Financieros y Fiscales y su Revisión por Parte de un Contador Público Autorizado*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.
2. Ávila, Luis. (2011). *Análisis sobre la Aplicación por parte de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión de Legislación que Afecta a los Inversionistas “Sofisticados” y no “Sofisticados” y las Facultades de Tutela del Estado Costarricense en el Mercado Bursátil: el Caso de los Fondos de Inversión*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.
3. Bermúdez, José y Thomson, Alex. (1998). *Los Fondos de Inversión en el Mercado de Valores Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.

4. Brenes, Juan y Peralta, Francisco (2011). *Reflexiones en Torno al Tratamiento Jurídico-Práctico del Contrato de Leasing en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.
5. Burgos, Alejandro y Cabezas, Carolina (2012). *El Contrato de Leasing: Retos Tributarios en la Tasación de este Tipo de Operaciones Financieras en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.
6. Calderon, Eduardo y Peralta, Federico. (1998). *El Contrato de Leasing: Consideraciones Comerciales e Implicaciones Ficales*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica.
7. Chaves, Yanci. (1995). *Fondo Inmobiliario Urbanización Valle de El General*. (Tesis para optar por el grado de Máster en Administración de Empresas) Heredia. Universidad Nacional de Costa Rica.
8. Elizondo, Alan. Pacheco, José María (2010). *La Intermediación Financiera y de Valores en el Sistema Jurídico Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.
9. Gómez, Yendri. (2008). *El Delito de Intermediación Financiera no Autorizada y la Importancia de su Regulación en la Legislación Penal Costarricense*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.
10. Murillo, Carlos, Luis. Vargas y Óscar. Zelaya. (1995). *Contratos de Arrendamiento: Enfoque Contable, Tributario y Financiero*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Administración de Negocios). Universidad de Costa Rica.

11. Sancho Calvo, Pablo (2001). *Los Fondos de Inversión Inmobiliarios en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). San José. Universidad de Costa Rica.
12. Santamaría, Rónald. (2002). *El Mercado de Valores de Costa Rica de Cara a los Retos del Siglo XXI*. (Tesis para optar por el grado de máster en Administración de Negocios). San José. Universidad de Costa Rica.

Revistas

1. Solé, Roberto (2012). *Arrendamientos en Costa Rica, Tres Dimensiones Distintas: Contable Tributaria y Financiera*. Revista Ciencias Económicas 30-N.1. San José. Universidad de Costa Rica.
2. Jinesta, Ernesto. (1992). El Contrato de Leasing Financiero (Arrendamiento Financiero) con Opción de Compra. Revista Judicial número 55. San José. Poder Judicial.
3. Pérez, Víctor. (2009). Rebus Sic Santibus Versus Pacta Sunt Servanda. Revista Judicial número 90. San José. Poder Judicial.

Bases de Datos

1. Solís, Leopoldo. (1965). *Intermediación Financiera y Desarrollo Económico*. El Trimestre Económico. Vol 32. No. 126. Fondo de Cultura Económica. México.

Consultas en Internet

1. Johanning, Patricia y Matarrita, Rodrigo. (1997). *Aspectos Generales del Mercado de Valores Costarricense*. San José. Comisión Nacional de Valores.

- Consultado el 20 de enero del 2014 en <http://www.hacienda.go.cr/cifh/sidovih/spaw2/uploads/images/file/Aspectos%20Gles%20Mercado%20Valores%20CR.pdf>.
2. Normas Internacionales Contables. (2006). International Accounting Standards Board. Consultado el 20 de enero en: <http://www.normasinternacionalesdecontabilidad.es/nic/pdf/NIC17.pdf>.
 3. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid. Acceso 20 de enero del 2014. <http://www.rae.es/>.

Normativa

1. Convención Unidrot del 31 de diciembre del año 1990. Otawa.
2. Decreto 30 389 - H, Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 94, del 17 de mayo del 2002.
3. Decreto 32 433 - H, Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros y Operativos. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 136, del 30 de junio del 2005.
4. Decreto 32876 - H, Medidas Tendientes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing. Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 29, del 9 de febrero de 2006.
5. Ley 9 246, Ley de Garantías Mobiliarias. Publicada en El Alcance Digital número 17 del Diario Oficial “La Gaceta” No. 95, del 20 de mayo del 2014.

6. Ley 7 523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 156, del 18 de agosto de 2008.
7. Ley 7 558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 225, del 27 de noviembre de 1995.
8. Ley 7 732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 18, del 27 de enero de 1998.
9. Ley 86 53, Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 152, del 7 de agosto del 2008.
10. Reglamento General sobre Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión. Publicada en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 10, del 15 de enero de 2009.

Jurisprudencia

1. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 00344, de las diez horas del veintiséis de mayo del año dos mil cinco.

Anexos

I. Decreto número 30389-H del Ministerio de Hacienda. Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos.

Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos

N° 30 389-H

(Este Decreto fue Derogado por el artículo 2 del decreto ejecutivo No. 32433 del 12 de mayo del 2005)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Y EL MINISTRO DE HACIENDA

Con fundamento en las facultades que les confieren los incisos 3) y 18) del artículo 140 de la Constitución Política, el artículo 62 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, N° 7 092, del 21 de abril de 1988, y

Considerando:

1°—Que los Contratos de Arrendamiento, también llamados "leasing" son actualmente una figura de amplia utilización en el mercado financiero nacional,

siendo su tendencia hacia el crecimiento sostenido de los recursos manejados al amparo de estos Contratos.

2°—Que la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no establece disposiciones con respecto a los arrendamientos que funcionan en el país, lo que genera incertidumbre, tanto a los arrendatarios como arrendantes, en cuanto al tratamiento tributario que se debe dar a cada uno de los elementos involucrados en un contrato de arrendamiento, por lo que es necesario emitir las regulaciones tributarias pertinentes.

3°—Que es necesario que la normativa tributaria esté amparada al principio de seguridad jurídica que debe prevalecer en los contribuyentes, materializado en la definición clara de los elementos que conforman un tributo, tales como el hecho generador de la obligación tributaria o las bases de cálculo, que en el caso del impuesto sobre las utilidades se encuentra afectada por las deducciones que hagan los contribuyentes, sean de las cuotas por depreciación y gastos financieros o de cuotas de arrendamiento, provenientes de los contratos de arrendamiento financieros u operativos, respectivamente.

4°—Que el Colegio de Contadores Públicos dispuso la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) a partir del período fiscal 2001. Dentro de ellas se encuentra la NIC 17, "Arrendamientos", que establece criterios generales para la distinción entre arrendamientos operativos y financieros, estableciéndose que se considerarán financieros aquellos arrendamientos en que se transfiera todos los riesgos y ventajas sustanciales inherentes a la propiedad.

5°—Que las disposiciones de la NIC 17 son en sí imprecisas, lo que puede dar margen a interpretaciones subjetivas de los operadores de la disposición que irían en contra de

la seguridad jurídica antes descrita, por lo que no se considera pertinente la adopción de dicha NIC para el tratamiento tributario de los contratos de arrendamientos financieros y operativos.

6°—Que la Administración Tributaria ha emitido criterios para la distinción entre los arrendamientos financieros y operativos, amparados a la doctrina contable, basada a su vez en los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, que son las normas de contabilidad financiera emitidas por el Financial Accounting Standard Board (FASB). Estos principios establecen parámetros objetivamente cuantificables para la clasificación de los arrendamientos, en contraposición con las regulaciones generales de la NIC 17.

7°—Que ante esta situación, se considera pertinente mantener, para efectos tributarios, los criterios hasta ahora emitidos por la Dirección General de Tributación en relación con los arrendamientos, en virtud de lo cual se emite el presente Reglamento. **Por lo tanto,**

Decretan:

Reglamento para el Tratamiento Tributario
de los Arrendamientos Financieros y Operativos

SECCIÓN I

Disposiciones Generales

Artículo 1°—*Definiciones.*

- a) **Contrato de Arrendamiento:** Es un convenio que celebran un arrendador y un arrendatario, mediante el cual se concede a éste el derecho de uso y goce temporal de un bien particular, sea mueble o inmueble, que pertenece al primero, por un tiempo específico y a cambio de pagos predeterminados, generalmente periódicos.
- b) **Arrendante o arrendador:** Es la persona que cede el uso o goce del bien.
- c) **Arrendatario:** Es la persona que paga el precio por el uso y goce del bien.
- d) **Cuotas de arrendamiento:** Es el monto pactado que debe pagar el arrendatario a cambio del derecho de uso y goce del bien arrendado.
- e) **Valor justo o valor de mercado:** Es el precio que en determinado momento, pueden acordar libremente un comprador y un vendedor debidamente informados.
- f) **Valor residual:** Es el valor de mercado estimado que tendrá el bien al final del contrato de arrendamiento.

SECCIÓN II

Arrendamientos financieros

Artículo 2º—*Concepto de Arrendamiento Financiero.* Se entiende que son arrendamientos financieros los convenios no cancelables que satisfagan uno o más de los siguientes criterios:

- i) Que transfieren la propiedad del bien al arrendatario;
- ii) Que contienen una "opción de compra a precio especial";

iii) Que la duración del arrendamiento sea igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado; y

iv) Que el valor actual de los pagos por arrendamiento mínimo para el arrendatario, excluyendo los costos ejecutorios, sea igual o mayor al 90% del valor justo del bien arrendado.

Para los efectos del presente Decreto, no puede reputarse como financiero un contrato de arrendamiento que sea cancelable, de conformidad con el concepto de cancelabilidad contenida en el artículo 3° de este Decreto.

Artículo 3°—*Concepto de cancelabilidad*. Son convenios no cancelables aquellos en los cuales el arrendatario no puede dar por terminado, resolver o rescindir unilateral y anticipadamente el contrato. Para determinar la cancelabilidad del convenio, no se tomarán en consideración las causales de terminación anticipada por motivo de incumplimiento de alguna de las partes.

En un convenio cancelable le asiste al arrendatario 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 implicará que el convenio se considere no cancelable. Sin embargo, si dichas cláusulas penales o estipulaciones implican el pago de la mayor parte de las cuotas de arrendamiento originalmente pactadas, al punto de que su onerosidad haga improbable su rescisión, el convenio podrá considerarse como no cancelable.

Artículo 4º—*Identificación de los convenios que transmiten la propiedad de los bienes arrendados.* Para que se configure el requisito enunciado en el numeral i) del artículo 2º, el contrato debe contener una estipulación mediante la cual la transferencia de dominio del bien arrendado sea consecuencia necesaria e inevitable del cumplimiento de los demás deberes contractuales.

Artículo 5º—*Concepto de opción de compra a precio especial.* Una opción de compra a precio especial es una estipulación que permite al arrendatario comprar el bien arrendado a un precio sustancialmente menor que el valor justo esperado que tendrá dicho bien en la fecha en que se puede ejercer la opción. Para que se considere que la opción de compra se pacta a precio especial, la diferencia entre el precio de compra y el valor de mercado esperado del bien debe ser suficientemente grande como para que, al inicio del contrato, el ejercicio de la opción de compra esté razonablemente garantizado.

Por sí misma, la existencia de una opción de compra en un contrato de arrendamiento no es determinante para fines tributarios, por cuanto no implica necesariamente su configuración como arrendamiento financiero u operativo.

Artículo 6º—*Duración del arrendamiento. Regla del 75%.* Para que un contrato de arrendamiento pueda reputarse financiero, además de ser no cancelable y sin perjuicio del cumplimiento de alguno de los otros requisitos enumerados en el artículo 2º, la duración del arrendamiento debe ser igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado. Para los efectos de determinar la configuración de este requisito, se entenderá por vida económica estimada el período durante el cual se espera sea utilizable económicamente, por parte del o los usuarios, el activo amortizable, sin sujetarse, para estos propósitos, a los plazos de depreciación

establecidos en el Anexo No. 2 —Métodos y Porcentajes de Depreciación— del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Las prórrogas del plazo del contrato se contabilizarán para determinar si su duración es igual o superior al 75% de la vida económica estimada del activo.

Artículo 7º—*Pagos mínimos por arrendamiento*. Los pagos mínimos de arrendamiento mencionados en el numeral iv) del artículo 2º están constituidos por el monto resultante de la suma de los pagos o cuotas mínimos requeridos durante el plazo del contrato. Los pagos mínimos incluyen, de haberlos, el valor residual cuyo pago esté garantizado, más el importe de cualquier opción de compra a precio especial y el importe de las sanciones por pagar en caso de no renovarse o prorrogarse el contrato.

Artículo 8º—*Valor del arrendamiento*. Regla del 90%. Para que un contrato de arrendamiento pueda reputarse financiero, además de ser no cancelable y sin perjuicio del cumplimiento de alguno de los otros requisitos enumerados en el artículo 2º, el valor actual de los pagos por arrendamiento mínimo para el arrendatario, excluyendo los costos ejecutorios, debe ser igual o mayor al 90% del valor justo del bien arrendado.

Las prórrogas del plazo del contrato se contabilizarán para determinar si el valor presente de los pagos por arrendamiento mínimo es igual o mayor al 90% del valor justo del bien arrendado.

Para efectos de la determinación del valor actual citado en el párrafo anterior, se utilizará una tasa de descuento igual a la tasa promedio de los bancos comerciales que el arrendatario hubiera tenido que pagar en el mercado financiero, para la obtención

de un crédito destinado a la compra hipotética del bien arrendado, en el momento de celebración del contrato.

No obstante, de conocerse en su medida exacta la tasa cobrada por el arrendador e implícita en las cuotas pactadas, se utilizará dicha tasa.

Artículo 9º—*Costos ejecutorios*. Los costos ejecutorios a que alude el numeral iv) del artículo 2º corresponden a los gastos por seguros, mantenimiento e impuestos, relativos a los activos tangibles arrendados.

Artículo 10.—*Depósitos de garantía o primas*. La existencia de un depósito de garantía o prima al inicio del contrato no implica necesariamente que el arrendamiento sea financiero, por lo que no es determinante para la distinción entre contratos de arrendamiento operativo de los financieros.

Artículo 11.—*Consistencia en el tratamiento para los contratantes*. Si en virtud de circunstancias ajenas al contrato, éste pudiera reputarse financiero para una de las partes pero operativo para la otra, se entenderá que para efectos tributarios, el contrato es financiero para ambas partes si cumple con los parámetros establecidos en el artículo 2º de este Reglamento. De lo contrario, se considerará como operativo.

Artículo 12.—*Modificación de las cuotas de arrendamiento*. Tanto en los arrendamientos operativos como financieros las cuotas periódicas de arrendamiento pueden ser fijas o variables, según se pacte en el contrato, en función del rendimiento que el arrendador espera de la operación, el cual puede variar en razón de que factores micro o macroeconómicos pueden afectar la expectativa de rentabilidad.

Artículo 13.—*Tratamiento tributario de los contratos de arrendamiento financiero.*

Impuesto sobre las utilidades.

1) Tratamiento del Arrendante. El arrendante deberá incluir como ingresos gravables, en la base imponible del periodo fiscal en que se celebre el contrato, la sumatoria de las cuotas del contrato, menos los intereses implícitos en la cuota.

La entidad arrendante deducirá el precio de adquisición o costo de producción del bien en el mismo período en que se debe declarar el ingreso por el contrato de arrendamiento. Asimismo, deberá incluir los intereses que forman parte de la cuota de los contratos de arrendamiento financiero, en la base imponible del periodo fiscal en que dichos intereses se devenguen.

En caso de que durante la vigencia del contrato o al finalizar el plazo respectivo, el arrendatario opte por no comprar el bien y lo devuelva al arrendador, éste sólo tendrá derecho a deducir el remanente de la depreciación que no haya sido rebajada por el arrendatario. Esta deducción está condicionada a que el bien devuelto se incorpore al activo fijo del arrendador y se siga utilizando en la generación de ingresos gravables.

2) Tratamiento del Arrendatario. El arrendatario tendrá derecho a deducir la depreciación de los bienes tomados en arriendo, así como los respectivos intereses, si incorpora dichos bienes a su activo fijo y los utiliza en la generación de ingresos afectos al impuesto sobre la renta. En caso de que el arrendatario opte por no adquirir el bien y lo devuelva al arrendador, no podrá seguir rebajando la depreciación correspondiente.

Será deducible para la entidad arrendataria un importe equivalente a las cuotas de amortización o depreciación que de acuerdo con lo previsto en el anexo 2 del

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, corresponderían a los bienes de que se trate. Cuando, de conformidad con lo establecido en la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, número 8 114, del 4 de julio del 2001, la Administración Tributaria autorice depreciaciones aceleradas, las entidades arrendatarias de bienes como los establecidos en la correspondiente resolución administrativa, podrán aplicar las cuotas que resulten, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se fijen en tal resolución.

El arrendatario podrá deducir los gastos financieros implícitos en la cuota periódica cancelada al arrendador. La deducción de los intereses, en este caso, estará condicionada a que en la operación se haya especificado la tasa de interés que devenga el arrendador y que el monto pagado por intereses se desglose en los comprobantes que respaldan los pagos periódicos. No será deducible de la renta bruta la parte de los cánones mensuales que corresponda a la amortización del financiamiento.

Los costos ejecutorios podrán ser deducidos por el que, efectivamente, soporte su pago. En caso de que de conformidad con el contrato, el pago lo deba hacer el arrendatario, la deducción la podrá hacer en el tanto pueda demostrar que en la cuota se incluya el traslado del cobro por parte del arrendador.

SECCIÓN III

Contratos de arrendamiento operativo

Artículo 14.—*Concepto de Arrendamiento Operativo.* Se entiende por arrendamientos operativos, aquellos contratos no cancelables que no satisfacen ni siquiera uno de los criterios establecidos en el artículo 2º de este Reglamento.

Artículo 15.—*Tratamiento tributario de los contratos de arrendamiento operativo.*

Impuesto sobre las utilidades.

a) Arrendante.

i) Ingresos: el arrendante considerará como ingresos del período las cuotas pagadas por el arrendatario en el momento de vencimiento del plazo de pago.

ii) Deducción de gastos: corresponderá al arrendante la deducción de los gastos por depreciación del bien arrendado y los gastos inherentes a su propiedad.

iii) La eventual venta del bien -al vencimiento del contrato de arrendamiento- generará ganancia de capital si la enajenación de estos bienes fuere habitual para el arrendador, o si el bien enajenado fuera depreciable, la operación podría producir una ganancia gravable o una pérdida deducible.

b) Arrendatario:

ii) Deducción de gastos: el arrendatario podrá deducir como gasto del período las cuotas del arrendamiento canceladas en dicho período.

El arrendatario no podrá deducir monto alguno en concepto de depreciación del bien arrendado, en razón de que este es propiedad del arrendador.

Artículo 16.—*Arrendante domiciliado en el exterior.* Financiero. Operativo. Los pagos que los arrendatarios efectúen a personas —físicas o jurídicas— no domiciliados en el país, como consecuencia de operaciones de arrendamiento financiero, al ser asimilable a la adquisición de bienes, a plazo, no están afectos al impuesto sobre remesas al exterior.

Por el contrario, en lo tocante a los arrendamientos operativos, cuando se trate de bienes utilizados en actividades comerciales debe retenerse el 15% de los montos pagados o acreditados.

Si se trata de arrendamientos operativos de bienes utilizados en actividades industriales o agropecuarias, podría ser inaplicable la retención si se cumplen las condiciones señaladas por el artículo 59 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

SECCIÓN IV

Disposiciones finales

Artículo 17.—*Conciliación para efectos tributarios.* En razón de que a partir del período fiscal del impuesto sobre las utilidades 2001, las empresas se encuentran en la obligación de registrar contablemente los arrendamientos de acuerdo con las prescripciones de la Norma Internacional de Contabilidad 17, en caso de que el tratamiento de un arrendamiento de conformidad con lo dispuesto en este Decreto no coincida con el que se debe dar, para efectos financieros, según la NIC citada, se deberán conciliar sus resultados financieros para realizar los ajustes que afectarán la base imponible del impuesto sobre las utilidades.

El tratamiento contable asignado al contrato no tendrá incidencia en materia tributaria, siempre y cuando la conciliación que se haga con tales efectos cumpla con las disposiciones de este Reglamento.

Artículo 18.—*Impuesto General sobre las Ventas.* La expresión "arrendamiento con opción de compra" contenida en la Ley del Impuesto General sobre las Ventas, Ley

No. 6 826, del 8 de noviembre de 1982 y sus Reformas, debe entenderse, para todos los fines tributarios, referida al arrendamiento financiero.

El tratamiento del Impuesto General sobre las Ventas aplicable a los arrendamientos financieros, será el establecido en la Ley del Impuesto General sobre las Ventas y su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 14 082-H, del 29 de noviembre de 1982.

Artículo 19.—*Vigencia*. Rige a partir de su publicación, siendo aplicable lo aquí dispuesto para todo el período fiscal 2002.

Transitorio único.—Criterios de la Dirección General de Tributación. Los criterios de la Dirección General de Tributación para el tratamiento fiscal de los arrendamientos financieros y operativos, contenidos en los oficios No. 799 del 13 mayo de 1996, No. 1 373, del 18 julio de 96 y No. 1 275, del 29 julio de 1997, serán aplicables "erga omnes", desde el momento de su emisión hasta la vigencia del presente Decreto. Para la interpretación de todos los contratos de arrendamiento suscritos con anterioridad a este Reglamento y en aquellos aspectos no contemplados en dichos criterios, se aplicará lo dispuesto en este Decreto.

Dado en la Presidencia de la República.—San José, a los dos días del mes de mayo del dos mil dos.

II. Decreto 32 433-H del Ministerio de Hacienda. Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros y Operativos.

**Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros
y Operativos**

N° 32 433

*(Este Decreto fue Derogado por el artículo 8 del decreto ejecutivo N° 32 876, del 6
de diciembre del 2005)*

LA PRIMERA VICEPRESIDENTA

EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Y EL MINISTRO DE HACIENDA

Con fundamento en las atribuciones que les confieren los artículos 140 incisos 3) y 18) y 146 de la Constitución Política; los artículos 25 inciso 1), 27 inciso 1) y 28 inciso 2) acápite b) de la Ley No. 6 227 o Ley General de la Administración Pública del 2 de mayo de 1978; el artículo 83 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, No. 7 092, del 21 de abril de 1988.

Considerando:

1°—Que uno de los principios fundamentales sobre los que se debe diseñar la imposición moderna, es el de neutralidad frente a las decisiones de los agentes económicos, por los efectos distorsionantes que, de otra forma, se producirían en la asignación de los recursos económicos. Con arreglo a este principio, los impuestos no deben arbitrar a favor de determinadas opciones de negocios, de inversión, de financiamiento, de consumo, etc.

2°—Que los arrendamientos financieros son un instrumento que, sin lugar a dudas, está llamado a cumplir -y cumple, de hecho- un importante rol en la financiación de bienes para diferentes actividades empresariales y personales, en nuestro país. Su crecimiento y desarrollo futuro; no obstante, debe ser producto de las ventajas que le sean inherentes, frente a otras opciones de financiamiento. Así, por ejemplo, la decisión de una persona o entidad, de financiar la adquisición de un determinado bien, por medio de un arrendamiento financiero o por medio de un préstamo bancario, debe responder a razones propias de su actividad y situación particular y nunca a “ventajas artificiales”, es decir, creadas por el sistema fiscal con la intención de arbitrar a favor de una y, en consecuencia, en detrimento de otra.

3°—Que el Decreto Ejecutivo 30 389-H, del dos de mayo del dos mil dos, “Reglamento para el Tratamiento de Tributos de Arrendamientos Financieros y Operativos”, publicado en el Periódico Oficial *La Gaceta* No. 94, del 17 de mayo del 2002, establece la regulaciones sobre el tratamiento tributario de los arrendamientos financieros, creando una ventaja fiscal a su favor ya que permite catalogarlos en su tratamiento, como arrendamientos operativos, con lo cual adquieren beneficios tributarios, sobre la alternativa de financiamiento mediante préstamos.

4°—Que con dicho tratamiento los arrendamientos financieros se convierten en operativos cuando el cesionario deduce las cuotas del arrendamiento convenido. En el arrendamiento financiero, por el contrario, la deducción para el cesionario, fiscalmente aceptable, es la cuota de depreciación que corresponda al bien, según el Anexo 2 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, con lo que el tratamiento impositivo queda equiparado al de los préstamos.

5°—Que el Decreto 30 389-H permite deducir las cuotas del arrendamiento financiero, creándose una especie de “depreciación acelerada” que privilegia esta alternativa de financiamiento frente a los préstamos para la obtención de bienes.

6°—Que resulta indispensable la emisión de las regulaciones adecuadas, para evitar el privilegio creado que supone una distorsión en la asignación de los recursos económicos, y de esta forma restablecer el principio de neutralidad puesto que el arrendamiento financiero o el préstamo, son dos formas de lograr el mismo fin de financiar la adquisición de un determinado bien. **Por tanto:**

DECRETAN:

Artículo 1°—**Disposiciones para el Tratamiento Tributario de los Arrendamientos Financieros y Operativos.** En el caso de cesión de uso de bienes con opción de compra o renovación, cuando por las condiciones económicas de la operación no existan dudas razonables de que se ejercerá una u otra alternativa, será deducible para la entidad cesionaria un importe equivalente a las cuotas de depreciación que de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, No. 7 092, del 21 de abril de 1998, y el Anexo 2 de su Reglamento, corresponderían a los citados bienes.

Se entenderá que no existen dudas razonables de que se va a ejercer una u otra alternativa cuando el importe por pagar por su ejercicio sea inferior al importe resultante de deducir del precio de adquisición o costo de producción del bien, la suma de las cuotas de depreciación que corresponderían al mismo dentro del tiempo de duración de la cesión.

La diferencia existente entre las cantidades a pagar a la entidad cedente, incluyendo el valor de la opción de compra o de renovación, y el precio de adquisición o costo de producción del bien tendrá, para la entidad cesionaria, la consideración de gasto a distribuir entre los períodos impositivos comprendidos dentro del tiempo de duración de la cesión.

Cuando el bien haya sido objeto de previa transmisión por parte del cesionario al cedente, el cesionario continuará la depreciación en idénticas condiciones y sobre el mismo valor, anteriores a la transmisión. También podrá deducir como gasto a distribuir entre los períodos impositivos comprendidos dentro del tiempo de duración de la cesión, la diferencia entre las cantidades por pagar a la entidad cedente, incluyendo el valor de la opción, y el valor obtenido por la transmisión del bien.

Cuando sea de aplicación lo previsto en este artículo, la entidad cedente amortizará el precio de adquisición o costo de producción del bien, deducido el valor de la opción de compra o de renovación, en el plazo de vigencia de la operación.

Artículo 2°—Derogatoria. Derógase el Decreto Ejecutivo 30 389-H, del dos de mayo del dos mil dos, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 94, del 17 de mayo del 2002.

Artículo 3°—**Vigencia.** Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República.—San José, a los doce días del mes de mayo del dos mil cinco.

III. Decreto 32 876-H del Ministerio de Hacienda. Medidas Tendentes a Evitar el Abuso en Detrimento del Interés Fiscal de la Figura del Leasing.

Medidas tendientes a evitar el abuso en detrimento del interés fiscal de la figura del Leasing

Nº 32 876

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Y EL MINISTRO DE HACIENDA

Con fundamento en las atribuciones que les confieren los artículos 140 incisos 3), 18) y 146 de la Constitución Política; los artículos 25 inciso 1), 27 inciso 1) y 28 inciso 2) acápite b) de la Ley No. 6 227, Ley General de la Administración Pública del 2 de mayo de 1978 y sus reformas, el artículo 83 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, No. 7 092, del 21 de abril de 1988 y sus reformas, y el artículo 21 de la Ley sobre el Impuesto General sobre las Ventas, o Ley No. 6 826, del 8 de noviembre de 1982 y sus reformas.

Considerando:

1º—Que, una de las características de la más reciente doctrina del Derecho Tributario es, sin duda, la preocupación por el estudio de los temas que surgen de la realidad, y que en cada momento gozan de mayor actualidad, por los problemas que plantean y

que exigen una respuesta jurídica inmediata. Se trata de temas que, en general, tienen un régimen jurídico complejo cuyo análisis y comprensión exige un esfuerzo notable. Las transacciones entre los distintos factores de la economía se han visto, esencialmente, afectadas por los importantes cambios sociales, económicos e incluso políticos de los últimos tiempos. En ese sentido, la noción de empresario y la filosofía de empresa han sufrido la influencia de nuevos intereses y nuevos sistemas operativos.

2º—Que, dentro de esta temática, se encuentra la figura del leasing, que no obstante ser un instrumento que en nuestro país se ha desarrollado con cierta intensidad, ello ha sido sin contar con normas expresas en la ley del impuesto sobre la renta -situación que prevalece al día de hoy- no obstante que, por su forma de operar, permite que empresarios y profesionales, tengan en esa figura, la posibilidad de adquirir o utilizar activos a los que, de otra forma, frente a los rigurosos requisitos para un financiamiento puro y simple, no podrían acceder.

3º—Que, configurando entonces el leasing, una operación que recoge una conducta social, producto de las cada vez más complejas formas de financiación empresariales en un mundo globalizado y totalmente competitivo, es necesario establecer normas que permitan esclarecer y cuantificar su efecto en la determinación de la obligación tributaria, en forma equilibrada y transparente, cuando en las transacciones medie la utilización de esa figura para la obtención de activos que intervienen en la generación de ingresos gravables, de tal manera que quede claro, en atención a su funcionamiento, cuáles partidas pueden reconocerse como gastos necesarios, útiles y pertinentes para producir la renta.

4°—Que, asimismo, con motivo de la actual discusión del proyecto *“Ley de Pacto Fiscal y Reforma Fiscal Estructural”*, al debatirse este tema, fue pública y notoria la intención legislativa de normar esta figura para evitar su uso abusivo, reconociendo, además, la participación de la figura del intermediario financiero en la transacción.

5°—Que, según lo dispuesto en el artículo 2 inciso c) de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas vigente, constituye venta el arrendamiento con opción de compra, sin distinguir acerca de su naturaleza, aspecto ratificado mediante sentencia No. 344, del 26 de mayo del 2005, emitida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en que se resolvió, que en cuanto a los contratos de arrendamiento con opción de compra, sin mayores distinciones, para efectos del impuesto general sobre las ventas, procede la aplicación del tributo, aspecto que debe ser tenido en cuenta a los efectos del presente decreto.

6°—Que, dados estos antecedentes, hay que señalar que, no obstante, que la emisión del Decreto No. 32 433-H, del 12 de mayo del 2005, mediante el cual se derogó el Decreto 30 389-H del 2 de mayo del 2002, constituyó un primer paso de la Administración para emitir normas tendentes a equilibrar el tratamiento fiscal del leasing, dado que no existen dentro de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente, No. 7092 de 21 de abril de 1988 y sus reformas, disposiciones concretas al respecto, el hecho público y notorio en el medio nacional de reconocer la participación de entidades dedicadas exclusivamente a operaciones de financiamiento a través de la figura del *“leasing”*, torna necesario, como se indicó, esclarecer y completar el tratamiento fiscal aplicable, siempre orientado a evitar el abuso de la figura en detrimento del interés fiscal, considerando, además, el efecto beneficioso para diferentes sectores de la economía nacional, que de otra manera, verían muy limitadas

sus posibilidades de crecimiento, por falta de opciones diferentes y accesibles de financiación, de cara a las múltiples oportunidades que la apertura del mercado ofrece a corto, mediano y largo plazo; así como también, por seguridad jurídica de los contribuyentes, en cuanto debe esclarecerse la situación de los contratos en vigor al tenor de las regulaciones derogadas. **Por tanto:**

DECRETAN:

Artículo 1º—**Del arrendamiento asimilable a una compraventa a plazos:** Para efectos del impuesto sobre las utilidades previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el caso de cesión de uso de activos con opción de compra o renovación que no constituya arrendamiento operativo, según las definiciones indicadas en los artículos 2º y 3º de este Decreto, cuando por las condiciones económicas de la operación, no existan dudas razonables de que se ejercitará una u otra alternativa, será deducible para el arrendatario, un importe equivalente a las cuotas de depreciación que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre la Renta No. 7 092 del 21 de abril de 1988 y sus reformas y el Anexo 2 de su Reglamento vigentes, corresponderían a los activos cedidos con opción de compra o renovación.

Se entenderá que no existen dudas razonables de que se va a ejercitar una u otra alternativa, cuando el monto por pagar por el ejercicio de la opción de compra o renovación sea inferior al monto resultante de deducir del precio de adquisición o costo de producción del activo, la suma de las cuotas de depreciación que le corresponderían conforme al plazo de duración del contrato respectivo. Es decir, cuando el monto acordado por el ejercicio de la respectiva opción, sea inferior al valor en libros del activo.

La diferencia existente entre las cantidades a pagar al arrendante, incluyendo el valor de la opción de compra o de renovación, y el precio de adquisición o costo de producción del bien, o sea, el financiamiento, tendrá la consideración de gasto a distribuir entre los períodos impositivos comprendidos dentro del tiempo de duración de la cesión para el arrendatario.

Cuando el activo haya sido objeto de previa transmisión por parte del arrendatario al arrendante, el arrendatario continuará deduciendo la depreciación en idénticas condiciones y sobre el mismo valor, anteriores a la transmisión. También, podrá deducir como gasto a distribuir entre los períodos impositivos comprendidos dentro del plazo acordado para la cesión, el financiamiento otorgado por la entidad cedente, representado por la diferencia existente entre la cantidad a pagar a la entidad cedente, incluyendo el valor de la opción, y el valor obtenido por la transmisión del bien.

Cuando sea de aplicación lo previsto en este artículo, el arrendante depreciará el precio de adquisición o costo de producción del bien, deducido el valor de la opción de compra o de renovación, en el plazo de vigencia de la operación.

Artículo 2º—**Del arrendamiento operativo.** Se considerará, para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como contratos de ~~arrendamiento operativo~~” o ~~leasing operativo~~”, todos aquellos contratos de arrendamiento con opción de compra o renovación que califiquen en las definiciones a que se refiere el artículo 3 de este Decreto.

Con respecto a aquellos contratos de arrendamiento que no califiquen en las definiciones a que se refieren el artículo 1 y el artículo 3 mencionado, ambos de este Decreto, las cuotas de arrendamiento serán plenamente deducibles para el

arrendatario; asimismo, el arrendante podrá deducir las cuotas de depreciación que correspondan de acuerdo con el Anexo 2 del Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Artículo 3º—**Del arrendamiento operativo en función financiera.** Se considerará, para efectos tributarios, dentro de la categoría de ~~arrendamiento operativo~~ o ~~leasing operativo~~, 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 arrendatario 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 implicará que el convenio se considere no cancelable. Sin embargo, si dichas cláusulas penales o estipulaciones 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. Perderán su consideración de arrendamiento operativo con función financiera los contratos que sean no cancelables y en que además confluya alguna de estas cuatro condiciones adicionales:

- i) Que transfieran la propiedad del bien al arrendatario.
- ii) Que contenga una opción de compra a precio especial, entendiendo para estos efectos que el precio especial es cuando el monto acordado por el ejercicio de la respectiva opción, es inferior al valor en libros del activo.
- iii) Que la duración del arrendamiento sea igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado.
- iv) 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.

Deberá respetarse las siguientes reglas específicas:

- a) **Operaciones de arrendamiento operativo:** Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento operativo en función financiera aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad, según las especificaciones del arrendatario, a cambio del pago de cuotas periódicas y en que intervengan entidades financieras o empresas dedicadas habitualmente al negocio de arrendamiento con opción de compra o renovación en calidad de arrendantes-financistas

Los bienes objeto de cesión serán únicamente aquellos destinados a la generación de rentas gravables por parte del arrendatario. El contrato de arrendamiento operativo en función financiera incluirá necesariamente una opción de compra, a favor del arrendatario.

Para efectos del concepto de habitualidad, no calificarán aquellas empresas fabricantes o distribuidoras de activos que directamente cedan dichos activos al usuario en arrendamiento con opción de compra o renovación, respecto de las cuales aplicará el artículo 1 de este Decreto.

b) **De las cuotas de arrendamiento:** Las cuotas de arrendamiento deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos, diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del costo del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra, y la carga financiera exigida por ella, sin perjuicio de la aplicación del impuesto sobre las ventas correspondiente, en los términos que se indica en el artículo 6 de este Decreto.

El importe anual de las cuotas de arrendamiento que corresponde a la recuperación del costo del bien, deberá permanecer igual o tener carácter creciente a lo largo del período contractual.

c) **De los importes a deducir de la base imponible por el arrendatario y su limitación:** Tendrá la consideración de gasto deducible de la base imponible para efectos del impuesto sobre la renta del arrendatario, la carga financiera a que se refiere el inciso b) anterior, así como también, bajo las condiciones que

se indican a continuación, el resto de la cuota de arrendamiento sufragada por el arrendatario.

Será deducible la parte de las cuotas de arrendamiento pagadas, correspondiente a la recuperación del costo del bien, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto terrenos y otros activos no sujetos a depreciación. Cuando tal condición concorra solo en una parte del bien objeto de la operación, podrá deducirse únicamente el importe que corresponda a los elementos susceptibles de depreciación que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.

El importe de la cantidad deducible de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá ser superior al resultado de aplicar al costo del bien, el doble del porcentaje de depreciación que, por el método de línea recta, corresponda al bien, según lo previsto en el Anexo No. 2 al Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente.

El exceso será deducible en los períodos impositivos sucesivos, respetando igual límite. Para el cálculo del límite mencionado, se tendrá en cuenta el momento a partir del cual el bien está en condiciones de ser utilizado en la producción de rentas gravables.

e) Del importe a deducir como gasto por depreciación de los bienes arrendados por parte de la entidad arrendante: Las entidades arrendadoras deberán depreciar el costo de todos y cada uno de los bienes adquiridos para su arrendamiento, deducido el valor consignado en cada contrato para el ejercicio de la opción de compra, conforme a la vida útil que corresponda al

bien de que se trate, según lo establecido en el Anexo No. 2 al Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente.

Artículo 4°—**De la conciliación para efectos tributarios.** En razón de que las empresas se encuentran en la obligación de registrar contablemente los arrendamientos de acuerdo con las prescripciones de la Norma Internacional de Contabilidad 17, en caso de que el tratamiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores no coincida con el que se debe dar, para efectos financieros, según la NIC citada, se deberán conciliar sus resultados financieros para realizar los ajustes que afectarán la base imponible del impuesto. El tratamiento contable asignado al contrato no tendrá incidencia en materia tributaria, siempre y cuando la conciliación que se haga con tales efectos cumpla con las disposiciones de este Decreto.

Artículo 5°—**Del impuesto sobre remesas al exterior:** En el caso de pagos efectuados a beneficiarios no domiciliados en el país por los arrendamientos previstos en el artículo 1, por ser asimilables estos a la compra venta a plazos del bien, no están afectos al impuesto sobre las remesas al exterior.

Para los arrendamientos previstos en los artículos 2 y 3, cuando se trate de bienes utilizados en actividades comerciales, debe retenerse el 15% de los montos pagados o acreditados, establecidos en el artículo 59 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente.

Asimismo, en el caso de bienes utilizados en actividades industriales o agropecuarias, si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo mencionado para esos casos, no aplica la retención indicada.

Artículo 6°—**Del cobro del impuesto general sobre las ventas:** Por cuanto según lo dispuesto en el artículo 2 inciso c) de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas vigente, constituye venta el arrendamiento con opción de compra, en cualquiera de las situaciones previstas en los artículos 1, 2 y 3 anteriores, debe cobrarse el impuesto sobre las ventas, observando al efecto lo establecido en el artículo 3 inciso a), según el cual en estos casos el hecho generador ocurre en la fecha de facturación o entrega de las mercancías, el acto que se realice primero. En el caso del arrendamiento operativo en función financiera a que se refiere el artículo 3 de este Decreto, deberá excluirse de la base imponible la parte correspondiente a la carga financiera.

Artículo 7.—**De la obligación de inscribirse:** Las empresas arrendadoras, están en la obligación de inscribirse como contribuyentes del impuesto general sobre las ventas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 inciso c) de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas vigente, según el cual, el arrendamiento con opción de compra se considera una venta, so pena de la aplicación de las sanciones que correspondan, de conformidad con lo establecido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

Artículo 8°—Derogatoria: Derógase el Decreto No. 32 433-H, del 12 de mayo del 2005 publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 126, del 30 de junio del 2005.

Artículo 9°—Vigencia. Rige a partir de su publicación.