

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección General de Asuntos Internacionales

Acuerdos Internacionales de Facilitación del Comercio Internacional



Agosto 1997

■

CONVENIO DE UNIDROIT SOBRE ARRENDAMIENTO FINANCIERO INTERNACIONAL ADOPTADO EN OTTAWA EL 26 DE MAYO DE 1988

INTRODUCCIÓN

Por: MARCO LLINÁS VOLPE*

Unidroit es una organización internacional, responsable del proyecto de legislación sobre la Convención de Arbitramento Financiero Internacional que debe ser adoptada por los Gobiernos. Esto la ha convertido en un foro particularmente adecuado para clarificar la naturaleza legal de ese mecanismo llamado *leasing*.

En efecto, la naturaleza nebulosa de la legislación nacional sobre el *leasing* y los resultados obtenidos en repetidas ocasiones sirvieron para poner de relieve la dificultad de reconocer un *status* legal *sui generis* en los casos de arrendamiento financiero con opción de compra.

A nivel internacional, las circunstancias han demostrado ser más propicias tanto desde el punto de vista económico, como legal. Económicamente, porque las diferentes normas legales de los países han tenido tendencia a frustrar el desarrollo al arrendamiento con opción de compra, en un momento en el cual el mundo está desesperado por obtener inversión de capital. Legalmente, porque los obstáculos al arrendamiento financiero internacional dependen en gran parte de la mora en adoptar el sistema legal internacional de arrendamiento con opción de compra.

Los diferentes intentos para forjar el arrendamiento con opción de compra en las clasificaciones legales que existen, invariablemente han fracasado en el intento de dar a este dilema una solución, ya que cada jurisdicción ha tenido la tendencia a buscar la lógica de su propio sistema legal. Por consiguiente, lo que surgió a la vida en el mundo anglosajón como una forma de locación de cosas muebles con

* Abogado Universidad Externado de Colombia. Especializado en Derecho Comercial y Civil, Universidad de París II. Profesor de Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia. Gómez Pinzón & Asociados.



opción de compra al término del arrendamiento, ha sido absorbido en países con una tradición civilista como algo más parecido a la naturaleza de una venta condicional.²³

En Ottawa, entre el 9 y el 28 de mayo de 1988, se llevó a cabo la Conferencia para estudiar el anteproyecto de contratos de arrendamiento con opción de compra propuesto por el Comité de Expertos de Unidroit, donde más de medio centenar de naciones estuvieron representadas.

Los contratos financieros internacionales de arrendamiento con opción de compra tienen que ver, como su nombre lo indica, con ese tipo especial de arrendamiento conocido como "*arrendamiento financiero con opción de compra*". Los arrendamientos operativos son excluidos de su ámbito. Sin embargo, con el aumento de la confusión entre arrendamientos financieros y arrendamientos operativos, los autores de la Convención consideraron importante aclarar que una transacción no debería estar fuera de la esfera de acción de la Convención únicamente porque las partes decidieron llamarlo arrendamiento «operativo». A los que se les solicitó aplicar la Convención, están invitados a examinar antes de decidir si es una transacción de arrendamiento con opción de compra como lo entiende la Convención.

Los ingredientes de la definición del tipo de arrendamiento establecido en el Art. 1 (2) (a) (c) son, en consecuencia, ingredientes de la definición de arrendamiento financiero con opción de compra como se entiende el término en cualquier momento, sino como ingredientes de la definición del tipo de transacción, denominada «*arrendamiento financiero con opción de compra*» escogido para ser tratado en la Convención.

Los autores de la Convención consideraron que este tipo de arrendamiento tenía méritos para recibir un tratamiento legal separado para distinguirlo de los conceptos jurídicos cercanos, especialmente el contrato de locación de servicios, del cual se origina. Esta idea se expresa en el Preámbulo de la Convención y de allá también identifica otros dos objetivos principales, a saber: hacer los contratos financieros internacionales de arrendamiento con opción de compra más asequibles, en particular caso de los países en vías de reconversión económica y para ello eliminar ciertos impedimentos legales al hacer que los contratos de arrendamientos internacionales con opción de compra, crucen las fronteras²⁴ y, al mismo tiempo, mantengan un balance justo entre los intereses de las diferentes partes de la

23 Sin embargo, algo que se puede clasificar como una forma de arrendamiento de cosas muebles con opción de compra al finalizar el arrendamiento, no se puede clasificar simultáneamente como una venta condicional y viceversa, si no hay intervención de un legislador.

24 (Cross-Border Lease)



transacción. Una característica especial que distingue esta transacción de arrendamiento con opción de compra, se anuncia en el Preámbulo cuando se aclara la relación característica que incluye un proveedor, un arrendador y un arrendatario. Los papeles de estas diferentes partes están establecidos en el Art. 1 (1). El arrendador, de acuerdo a las especificaciones que le da el arrendatario, adquiere de un proveedor instalaciones, bienes de capital u otro equipo que arrienda al arrendatario a cambio de pagos de rentas. Los papeles de las partes se explican en términos de una sola y compleja transacción compuesta de dos contratos: uno de suministro y otro de arrendamiento con opción de compra. La relación entre los dos contratos constitutivos de esta transacción se trae a colación en el Art. 1 (1) (a), donde se especifica que el contrato de suministro se ha celebrado en los términos aprobados por el arrendatario.

La decisión de limitar el alcance de la Convención a transacciones tripartitas incluyó necesariamente la exclusión de arrendamientos bipartitas. Lo mismo que con los arrendamientos operativos, éstos no dieron la impresión de originar las mismas situaciones problemáticas de difícil ajuste, relacionadas con el esquema contractual tradicional como financiamiento comercial tripartita con opción de compra. Además, siendo que uno de los objetivos principales de la Convención es identificar situaciones en las que sería una equivocación hacer responsable al arrendador de los defectos del equipo alquilado donde el arrendador está efectuando una función financiera fundamental y no actuando como un proveedor en el sentido jurídico, no sería conveniente extender esta protección a los arrendadores en el alquiler bipartita, puesto que dichos arrendadores usualmente serían los fabricantes del equipo.

En el tipo de arrendamiento considerado por la Convención se le da particular importancia al papel esencial que juega el arrendatario. Al especificar el equipo y al seleccionar al proveedor, el arrendatario no confía en la destreza y en la opinión del arrendador. De esa manera, puede contar con asesoría de terceros, quienes efectúan negociaciones con el proveedor como un usuario conocedor de la clase de equipo que necesita (Art. 1 (2) (a)).

El papel del arrendador se limita a proporcionar el capital necesario para la compra del equipo que requiere el arrendatario.

En consecuencia, las especificaciones técnicas del equipo son determinadas entre el proveedor y el arrendatario, y la entrega la hace directamente el proveedor al arrendatario. Es fundamental este papel dinámico que juega el arrendatario y la reducción de la participación del arrendador que se encuentra en la base del cambio a través de la Convención.

El otro rasgo distintivo del tipo de arrendamiento tenido en cuenta por la Convención, con respecto a los cánones estructurados para tener en cuenta, es la



amortización del todo o una parte sustancial del costo del equipo (Art. 1 (2) (c)), de donde se desprende la naturaleza financiera fundamental de la transacción. Así el pago de los arrendamientos por parte del arrendatario no son realizados sólo en consideración a su derecho a la posesión pacífica del equipo. Con la transferencia de la posesión del mueble, o transmitir la propiedad, y garantiza ordenar al arrendador la amortización del capital invertido y un margen de utilidad sobre la transacción.

El ámbito fundamental de la Convención es delimitada, en el Preámbulo al referirse a los aspectos legales, civiles y comerciales de financiamiento comercial con opción de compra. Esta restricción está diseñada para reiterar que la Convención, de ninguna manera, busca invadir el territorio de las autoridades fiscales y contables en relación con esta transacción.

También está delimitada con referencia al tipo de equipo considerado por la Convención. Esto se define como: «*todo equipo excepto aquel que sea usado básicamente por el arrendatario, su familia o con propósitos domésticos*» (Art. 1 (4)), que en sentido amplio quiere decir aquella clase de equipo comúnmente conocido como bienes de capital, que incluye naves, aeronaves y material móvil. También significa que el arrendamiento financiero de bienes de consumo está excluido del ámbito de la Convención, justificándose esta exclusión por las diferentes tendencias aplicables a las transacciones del consumidor y comerciante profesional.

El Art. 1 (3) pretende resolver las dificultades que surgen del hecho que, en tanto que la inclusión en el contrato de arrendamiento financiero de una opción de comprar el bien arrendado es, de acuerdo con algunos sistemas jurídicos, un ingrediente primordial de arrendamiento financiero, mientras que bajo otros, la inclusión de dicha opción tendría el efecto de alterar la naturaleza de la transacción, tornándola en alquiler de una cosa mueble con opción de compra o venta condicional. La Convención considera transacciones internacionales y como tal debe aplicar aquella solución que sea adoptada por las partes con respecto al contrato de financiación comercial con opción de compra. Además, las palabras «*y ya sea que por un precio nominal o arrendamiento nominal*» indican que el hecho tarifa de opción o alquileres renovados es nominal, y no significa que la transacción no se rige por la Convención.

La aplicación de la Convención se extiende a aquellos arreglos de subfinanciamiento comercial con opción de compra comunes en transacciones internacionales de arrendamiento financiero siempre y cuando el subarrendamiento sea una transacción de financiamiento comercial con opción de compra, sujeta a la Convención. Esto se halla especificado en el Art. 2 que establece que el proveedor para los fines de la Convención en el contexto de una cadena de arreglos de subarrendamiento que incluyen el mismo equipo, es la persona de quien el primer



arrendador adquiere dicho equipo. Por lo tanto, sin tener en cuenta el número de arreglos de subarriendo incluidos en la cadena, habrá solamente un proveedor en relación con cualquier subarrendatario y el proveedor original.

El Art. 3 define el espacio geográfico de aplicación de la Convención. Dada la renuencia de ciertas naciones para firmar instrumentos internacionales que afecten sus leyes internas, la Convención está limitada en su alcance a transacciones de financiamiento comercial internacional con opción de compra, aunque nada impedirá que se utilice como fundamento de la legislación nacional en aquellas numerosas jurisdicciones donde aún existe un vacío legislativo en esta área.

Mientras al principio se consideró que el factor para establecer el carácter internacional de una transacción de arrendamiento financiero, deberían ser los lugares donde el arrendador y el arrendatario tienen sus domicilios comerciales, con base en que la Convención entre estas dos partes constituye la relación legal fundamental incluida en la compleja transacción tripartita. El análisis posterior demostró que, sin importar lo deplorable que pudiera ser esta determinación en el sentido de que indudablemente restringe la aplicación de la Convención en el futuro, se tendrá que ser indulgente en relación con el impacto del lugar de negocios del proveedor, dadas las repercusiones de disposiciones de la Convención sobre la parte mencionada en última instancia, principalmente el derecho del arrendatario al demandar al proveedor de acuerdo con el Art. 10 (1).

La Convención se aplicará en los lugares en donde se hallen ubicadas las sedes comerciales de negocios del arrendador y del arrendatario y cuando cualquiera de estas naciones y la nación en donde se encuentra ubicado el lugar de negocios del proveedor son naciones contratantes o alternativamente, la ley aplicable tanto al contrato de aprovisionamiento como al contrato de financiamiento comercial con opción de compra sea la ley de una nación contratante. Obviamente algunos contratistas tendrán más de un domicilio comercial y, para dejar en claro qué domicilio comercial es decisivo para la aplicación de la Convención, el Art. 3 (2) especifica que este debería ser el domicilio comercial que esté más cercano al lugar del contrato en cuestión y a su ejecución.

El Art. 4 tiene que ver con la situación frecuente en la práctica donde la vigencia del arrendamiento, el equipo alquilado viene a ser un accesorio de los bienes

25 Hasta ahora la utilidad de la Convención de Ottawa en 1988 la vemos reflejada en el artículo 7 del Código de Comercio que señala: 1. "Los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3 así como los principios generales del derecho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes.



inmuebles. El Art. 4 (1) especifica que se continuará aplicando la Convención a dicho equipo.

El Art. 4 (2) pretende regular aquellos conflictos de intereses que puedan presentarse entre el arrendador del equipo y quien lo recibe en arriendo o el acreedor hipotecario de la propiedad inmobiliaria, cuando el arrendatario se ha declarado en cesación de pagos y el arrendador del equipo busca recobrar su propiedad. Habiéndose probado que es imposible lograr un acuerdo sobre este problema, se decidió establecer una regla general para los conflictos. Por consiguiente, el efecto del Art. 4 (2) dice que todos los conflictos surgidos entre el arrendador del equipo y el propietario o un acreedor hipotecario de la propiedad inmobiliaria de la cual el equipo alquilado se ha convertido en accesorio, se tienen que referir necesariamente a *lex rei sitae*. Las partes, entonces, son notificadas sobre las normas aplicables que pueden ser diferentes según la ubicación del equipo.

El Art. 5 es una disposición que se encuentra en la mayoría de las convenciones de la legislación comercial internacional. Refleja la idea de que la legislación comercial no debería privar a las partes de seleccionar alternativas que rijan sus transacciones. De acuerdo con el Art. 5 (1), las partes tienen libertad para excluir la aplicabilidad de la Convención en su totalidad. Sin embargo, para proteger los intereses de la tercera parte de la transacción que no es parte de la exclusión, dicha exclusión necesita la Convención de las tres.

Cuando la aplicabilidad de la Convención no se excluye de acuerdo con los Artículos 5 (1) y 5 (2) se reconoce la libertad que tienen las partes para eliminar o variar tales provisiones en la medida en que lo crean conveniente, con excepción del Art. 8 (3) (la garantía del arrendador de posesión pacífica en tanto que el título, derecho o reclamo superior, de la persona que interrumpe la posesión del arrendatario se origina por un acto intencional o marcadamente negligente u omisión del arrendatario), el Art. 13 (3) (b) que mantiene la autoridad del Juez para eliminar la cláusula del pago mínimo cuyo efecto sería permitir al arrendador recuperar una compensación sustancial en exceso de la cantidad necesaria para colocar al arrendador en la posición en que hubiera estado si el arrendatario hubiese cumplido lo pactado y el Art. 13 (4) que previene que el arrendador ejerza tanto su recurso para terminar el contrato, como la aplicación de la cláusula aceleratoria.

El Art. 6 es otra norma que ahora se ha convertido en característica común de las convenciones de la legislación comercial internacional. Está dirigida a aquellos que tienen que decidir asuntos que incluyen la aplicación de la Convención como jueces o árbitros. Estos son, por una parte, instados a tener en cuenta el propósito de la Convención al tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promocionar uniformidad en su aplicación, al evitar interpretarla a la luz de los principios de su propio sistema legal y, por otra parte, asegurar el cumplimiento



de la buena fe, tan vital para el desarrollo del comercio internacional. (Art. 6 (1)).

El Art. 6 (2) establece que los asuntos que no están convenidos en la Convención, deberán ser establecidos de conformidad con los principios generales en los cuales está basado o, si ésto no surte efecto, lo sea la ley aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado.

El Art. 7 intenta dar solución al problema de la obligatoriedad de los derechos reales del arrendador sobre el equipo, en el contexto limitado de la cesación de pagos del arrendatario. De acuerdo con esta solución, la ley aplicable en el Art. 7 (3) dice que la validez de los derechos reales del arrendador está sujeta al cumplimiento de las reglas de avisos al público, los derechos reales del arrendador sobre el equipo solamente se podrán hacer cumplir contra síndico (liquidador) y acreedores siempre y cuando se hayan cumplido con dichas normas.

Si por otra parte no hay normas especiales de avisos al público que rijan la validez de los derechos reales del arrendador sobre el equipo de acuerdo con la ley aplicable, los derechos reales del arrendador sobre el equipo son automáticamente considerados válidos contra el síndico (liquidador) y los acreedores sin garantía.

El Art. 7 (3) divide los equipos en cuatro categorías con el fin de seguir la ley establecida en el Art. 7 (2). En relación con la generalidad de equipo se aplica la *lex rei sitae* (Art. 7 (3) (d)). Por otra parte, la ley aplicable para equipo móvil, utilizado en más de una jurisdicción será la ley del país donde el arrendatario tiene su domicilio comercial (Art. 7 (3) (6)). Sin embargo, la Convención pretende evitar al registro doble para esa clase especial de equipo móvil, tales como naves y aeronaves ya sujetas al registro de acuerdo con la legislación del país donde se matriculan.

Para naves registradas, la ley aplicable es la del país en el que está residenciado el propietario, fletador de barco y que sólo suministró la nave sin otros elementos accesorios. (Art. 7 (3)(a)).

Por otra parte, el derecho aplicable para aeronaves registradas de acuerdo con la Convención de Chicago de 1944 es la ley del país en el cual está registrada (Art. 7 (3) (b)).

El Art. 7 (4) está diseñado para mantener la eficacia y, en consecuencia, la prioridad de cualquier otro contrato internacional bajo el cual los derechos reales del arrendador sobre el equipo deben ser reconocidos. El contrato internacional prioritario en el presente documento es el de la Convención de Ginebra de 1948.

El Art. 7 (5) Pone de presente que la Convención desea reglamentar conflictos entre el arrendador y los acreedores sin garantías de arrendatario y que por consiguiente no reglamenta la situación de prioridades entre el arrendador y los



acreedores. Dichos “impases”, por consiguiente, se dejan para ser resueltos de acuerdo con la ley aplicable al contrato.

El Art. 8 tiene que ver con la responsabilidad contractual y extra contractual del arrendador. Como regla general y sujeta a otras disposiciones de la Convención y de los términos del contrato de arrendamiento financiero, al arrendador se le otorga inmunidad.

La Convención, sin embargo, no busca responsabilizar al arrendador sino en su calidad de arrendador. Es decir, como propietario o productor bajo legislación internacional especial. Un arrendador podría ser considerado responsable como propietario de acuerdo con la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños de Polución de Petróleo adoptada en Bruselas en 1969 y modificada en Londres en 1984 o como productor de acuerdo con el Art. 3 (2) de la directriz del CEE de 1985 sobre productos defectuosos, en cuanto al enfoque de las leyes, reglas y disposiciones administrativas de los países Miembros con respecto a la responsabilidad por la producción defectuosa de los mismos.

La inmunidad general del arrendador contractual y extra contractual tiene dos excepciones. La inmunidad general del arrendador está fundamentada en la idea de que juega un papel estrictamente financiero y que en todos los asuntos relacionados con la selección del proveedor y las especificaciones del equipo, el arrendatario no confía en la destreza y opinión del arrendador. La primera excepción aparece cuando el arrendador abandona su neutralidad técnica en relación con la selección del proveedor o las especificaciones del equipo (Art. 8 (1) (a)). Al participar en la selección del equipo, pierde su inmunidad y está obligado a indemnizar los perjuicios causados en tal caso.

La segunda excepción a la inmunidad general del arrendador está especificada en el Art. 8 (2) Esta tiene que ver con el deber del arrendador de asegurar la posesión pacífica del equipo por parte del arrendatario durante la vigencia del contrato. Es importante tener en cuenta que esta norma está sujeta al convenio en contrario de las partes. El Art. 8 (2) establece que el arrendador es responsable ante el arrendatario por cualquier perturbación con respecto a la posesión pacífica del bien realizada por un tercero que tenga título o derecho superior o que reclama título o derecho superior y que actúa bajo la autoridad de Juez excepto en aquellos que surjan de acto u omisión del propio arrendatario.

Esta garantía de posesión pacífica es, sin embargo, obligatoria de acuerdo con el Art. 8 (3) salvo el título, derecho o reclamo de terceros se derive de un acto intencional o manifiestamente negligente u omisión del arrendador. Una de las últimas cláusulas de la Convención, a saber el Art. 20, permite a la nación contratante limitar la aplicación de esta disposición al declarar que en su lugar aplicará la legislación nacional donde esta no permitiría al arrendador excluir su responsabilidad por su incumplimiento o negligencia.



El Art. 9 establece el deber por parte del arrendatario de cuidar el equipo, que es básicamente el cuidado de un usuario normal quien debe mantenerlo en la condición en que lo recibió, descontándose desgaste y depreciación normal resultante de su uso y cualquier modificación al equipo acordada entre las partes. La cláusula prevé el caso en el cual el arrendatario al no ejercer la opción de compra deberá entregar el equipo al arrendador, quien exigirá recibirlo en buenas condiciones si no se ejerce la opción de compra.²⁶

La amplia inmunidad contractual y extracontractual otorgada al arrendador bajo el Art. 8, presupone otra posibilidad de compensación para el arrendatario en los casos en que el proveedor no ha cumplido con la entrega del equipo de conformidad con los términos de contrato de suministro. El problema que se presenta bajo muchos sistemas legales a este respecto se origina en la ausencia de una relación contractual directa entre el arrendatario y el proveedor, aun cuando las especificaciones sobre el equipo fueron acordadas precisamente entre estas dos partes.

El Art. 10 (1) convierte al arrendatario en tercero beneficiario de los deberes asumidos por el proveedor bajo el contrato de suministro. Sin embargo, una limitación más importante se asigna en el ejercicio de los derechos del arrendador por parte del arrendatario bajo el contrato de suministro. En el Art. 10 (2) se establece que el arrendatario no tiene derecho a rescindir el contrato de suministro, si no es posible el contrato del arrendador, ya que de otra manera el derecho al equipo volvería al proveedor y el arrendador se vería privado de un elemento importante de su inversión.

La segunda frase del Art. 10 (1) está diseñada para evitar que el proveedor esté expuesto al entrar en vigor la primera frase de esta norma, al doble de responsabilidad en relación con el mismo perjuicio, ésto es una vez frente al arrendador y luego frente al arrendatario.

El Art. 11 dice que el arrendador y el proveedor deberían tener libertad para cambiar los términos del contrato de arrendamiento financiero. Esta disposición reconoce que no hay peligro en que las partes negocien mejores términos entre sí, para salvaguardar los intereses del arrendatario en relación con el contrato de suministro. Cualquier intento por parte del arrendador y del proveedor de cambiar los términos de su contrato previamente aprobado por el arrendatario, debe ser aprobados por éste.²⁷

26 En derecho marítimo colombiano la opción de compra deberá ejercerse obligatoriamente sobre la nave, sin embargo para el caso de aeronaves no es obligatorio.

27 Esta norma ha traído cierta dificultad, sobre todo para las compañías de arrendamiento financiero que abren una carta de crédito para la importación del equipo, y el arrendamiento decide no aceptar el equipo por razones de conformidad. Consideramos que un pacto en contrario podría convenirse para cubrir al máximo a las compañías de financiamiento y no desnaturalizar su papel estrictamente financiero en la operación.

El Art. 12 trata de los derechos del arrendatario con respecto al arrendador en caso de no entrega, demora en la entrega o en entrega de equipo que no se ajuste a lo pactado. De acuerdo con el párrafo 1 (a) el arrendatario puede rechazar el equipo ya sea que éste no cumpla con los términos del contrato de suministro o sea entregado con retraso, y terminar el contrato de arrendamiento financiero en esos casos o cuando no se haga ninguna entrega del equipo. Bajo el párrafo 1 (b), al arrendado se le da el derecho a sanear una propuesta contractual que no cumpla con los requisitos.

Estos recursos se pueden ejercer y se pueden perder en las mismas circunstancias como si el arrendatario hubiera acordado comprar el equipo al arrendador bajo los términos del contrato de suministro (Art. 12 (2)). En especial, ésto significa que el arrendatario pierde su derecho a rechazar el equipo si hubiera perdido este derecho, si estuviera comprando el equipo del arrendador de acuerdo con los términos del contrato de suministro.

El Art. 12 (3) indica que después de una propuesta que no cumpla los requisitos, el arrendatario puede retener los pagos de sus cánones de arrendamiento hasta tanto la propuesta no sea cumplida y no haya perdido su derecho a rechazarla.

En los casos donde el equipo no es entregado o el arrendador ha incumplido solucionar la propuesta que no cumple con los requisitos, el Art.12 (4) otorga al arrendatario el derecho de recuperar cualquier pago por arrendamiento y otras sumas pagadas por anticipado, (ejemplo : depósitos financieros, depósito de seguridad, etc.), al terminarse el contrato de arrendamiento financiero. Una propuesta que no cumpla los requisitos algunas veces permitirá al arrendatario hacer algún uso del equipo, aunque se halle en condiciones defectuosas y aunque quizá a una capacidad menor que la esperada por las partes en su contrato, y la parte final del Art. 12 (4) en conformidad establece la cantidad que el arrendatario puede recuperar bajo la primera parte de esa disposición, la cual será en dichos casos disminuida en forma razonable para reflejar el beneficio parcial obtenido al haber usufructuado el bien.

De acuerdo con el Art. 12 (5), el derecho del arrendatario a rechazar el equipo, retener los pagos de sus cánones de arrendamiento en las pocas circunstancias establecidas en el Art. 12 (3) para terminar el contrato de arrendamiento financiero y recuperar arriendos y otras sumas pagadas por adelantado, son declaradas ser el máximo número de sus recursos contra el arrendador en caso de no entrega, entrega demorada o las entrega de equipo que no satisfaga los requisitos, se exceptúan la no entrega, entrega demorada o entrega de equipo que se satisface las condiciones exigidas, por hechos imputables al arrendador. En dicho caso, el arrendatario tendría derecho a reclamar compensación adicional al arrendador.



El Art. 13 tiene que ver con las consecuencias de incumplimiento de una obligación contractual por parte del arrendatario en la ejecución de sus deberes bajo el contrato de arrendamiento financiero. La intención de ésta no es limitar la libertad de las partes de estipular en el contrato de arrendamiento financiero una cláusula propia de daños predeterminados. Por lo contrario, más bien, pretende especificar la cuantía de la pérdida del arrendador y establecer los derechos y recursos que puede ejercer el arrendador en caso de incumplimiento de la obligación por parte del arrendatario.

Los derechos y recursos del arrendador están divididos en dos categorías: aquellos que puede ejercer en caso de cualquier incumplimiento por parte del arrendatario, y aquellos que sólo puede ejercer cuando el incumplimiento por parte del arrendatario es sustancial. En los casos en los cuales el incumplimiento del arrendatario no es sustancial, el Art. 13 (1) da al arrendador el derecho a recuperar los arrendamientos vencidos, junto con daños y perjuicios. En los casos donde el incumplimiento del arrendatario es sustancial, entonces, de acuerdo con el Art. 13 (2), el arrendador puede exigir el cumplimiento inmediato de la cláusula aclaratoria o terminar el contrato de arrendamiento financiero y, después de dicha terminación, recuperar la posesión del equipo y compensar el perjuicio sufrido.

De ninguna manera pretende sustituir el derecho manifiesto de los jueces a revisar el acuerdo logrado entre el arrendador y el arrendatario. Busca, toda vez, declarar que los jueces deberían, en caso de controversia, tener en cuenta, por lo menos en primer lugar, las disposiciones acordadas entre el arrendador y el arrendatario sobre la manera en que la indemnización debería ser pagada por el arrendatario, la cual debe calcularse tan pronto surja el incumplimiento del pago, siempre sujeta a que se haya encontrado que la compensación que surja de ello sea substancialmente excesiva comparada con la que establece el Art. 13 (2) (b), es decir, la cantidad necesaria para compensar al arrendador por la pérdida de las utilidades derivadas del contrato.

El Art. 13 (4) reconoce como injusto el caso del arrendador que habiendo terminado el contrato de arrendamiento financiero sacara provecho de la cláusula encontrada en un contrato de arrendamiento financiero de acuerdo a la cual se exige el derecho del arrendador a recibir pago inmediato por cánones futuros de rentas. El arrendador está, por consiguiente, obligado a elegir entre el ejercicio de uno u otro de los recursos. Sin embargo, el valor de tales arriendos futuros puede tenerse en cuenta al calcular la compensación del arrendador de acuerdo con el Art. 13 (2) (b) y (3).

Consideraciones de la injusticia que, de otra manera se cometería con el arrendatario, también subyace en las disposiciones del Art. 13 (5), por medio de las cuales el derecho del arrendador a terminar el contrato de arrendamiento financie-



ro o de exigir inmediatamente el pago de arriendos futuros puede ejercerse solamente después de haber notificado al arrendatario de su deber de solucionar su incumplimiento dentro de un período de tiempo razonable.

El Art. 13 (6) refleja la práctica ampliamente aceptada de obligar al arrendador a tomar las medidas necesarias para mitigar la pérdida sufrida por el incumplimiento por parte del arrendatario.

El Art. 14 (1) trata sobre el traspaso total o parcial de sus derechos sobre el equipo por parte del arrendador o de acuerdo con el contrato de arrendamiento financiero. Esta cuestión es especialmente crítica en aquellos países donde son comunes los contratos de apalancamiento financiero. En los contratos de apalancamiento financiero, donde el título legal del equipo, y por lo tanto el derecho a los beneficios fiscales de indemnización fiscal asociados con la propiedad, otorgados al arrendador, debido a las enormes cantidades de dinero involucradas, sólo contribuye con una parte del costo del capital representado por la compra del equipo. Para el resto del costo, podrá recurrir a uno o más prestamistas quienes asegurarán su posición al exigir que se haga un traspaso a ellos del flujo de arriendos establecidos bajo el acuerdo de contrato financiero.

Es deseable que dichas transacciones sean parte del alcance de la Convención, aun más teniendo en cuenta que ellas, con frecuencia, son de carácter internacional. Tales traspasos están permitidos de conformidad bajo el Art. 14 (1). Obviamente, esos traspasos pueden afectar únicamente los derechos del arrendador y no sus obligaciones bajo el contrato de arrendamiento financiero y éste está establecido en la segunda frase del Art. 14 (1). Este párrafo especifica que dicho traspaso no puede ser utilizado como un medio para evitar la aplicación de la Convención. Establece, además, que dicho traspaso no puede alterar el tratamiento legal del contrato de arrendamiento financiero como está establecido en la Convención.

El Art. 14 (2) equilibra el derecho conferido al arrendador bajo el Art. 14 (1), al reconocer el derecho del arrendatario a ceder su derecho de usar el equipo o cualesquiera otros derechos que pueda poseer bajo el contrato de arrendamiento financiero. Sin embargo, la persona del arrendatario es motivo de preocupación para el arrendador y por ésto el Art. 14 (2) hace que el derecho de cesión del arrendatario esté sujeto a la aprobación del arrendador.

Los artículos 15 - 25 de la Convención, con excepción de la cláusula de reserva establecida bajo el Art. 20, se explican por sí solos.

El Art. 23 especifica que la Convención será aplicable a determinada transacción financiera cuando tanto el contrato de arrendamiento financiero, como el contrato de suministro se concluyan en o después de la fecha en la cual la Convención entra en vigor en relación con los países contratantes mencionados en el Art. 3(1) (a), es decir los países en que el arrendador, el arrendatario y el proveedor tienen sus sedes comerciales, o del país o países cuya ley o leyes rigen el contrato de suministro y el contrato de arrendamiento financiero.



BIBLIOGRAFÍA

- BEY, E.M.:** «La convention d'Ottawa sur le crédit-bail international» en *Jurisclassneur Périodique* (1989) II, n° 15643, p. 726 et seq.
- BUSSANI, M.:** «Leasing», en *Rivista di Diritto Civile* (1992), 759.
- CORTIS, L.:** «Il leasing di aeromobile odierna tecnica di finanziamento dell'aviazione civile» en *Rivista italiana del leasing e dell'intermediazione finanziaria* 1991, 63 et seq.
- CUMING, R.C.C.:** «Legal Regulation of International Financial Leasing: The 1988 Ottawa Convention» en *Arizona Journal of International and Comparative Law* 1989, 39 et seq.
- DE NOVA, G.:** { La Regolamentazione del leasing internazionale } «Analisi critica del progetto Unidroit» en *Nuovi Investimenti (Inserito)*, 2 (1984), 21 et seq. (In Italian)
- EVANS, M.:** « The Unidroit Convention on International Financial Leasing » en *Fifteenth International Trade Law Conference (Canberra, 4-6 November 1988)* (publicada por the Australian Attorney-General's Department) 95et seq.
- FERRARINI, G.:** «Dal progetto alla convenzione Unidroit sul leasing internacionales» en *Rivista italiana del leasing e dell'inter-mediazione finanziari* 1988, 237 et seq. (In Italian)
- FERRARINI, G.:** « Il leasing internazionale nel progetto Unidroit » en *Rivista Italiana del Leasing e dell'Intermediazione Finanziaria* (1988), 5 et seq. (In Italian)
- FRIGNANI, A.:** « Spunti critici su recenti sviluppi in tema di leasing (Progetto Unidroit, inapplicabilità dell'art. 1526, lease-back, patto di riacquisto, offerta al pubblico dei crediti da canoni) » en *Rivista Italiana del Leasing* (1987) 39 et seq. (In Italian)
- FRIGNANI, A.:** « La Convenzione di diritto uniforme sul leasing internazionale (L'ultima sessione degli esperti governativi) » en *Rivista di Diritto Civile* (1988), 231 et seq. (In Italian)
- GAVALDA, C.:** «Acte final de la Conférence diplomatique pour l'adoption des projets de conventions d'Unidroit sus l'affacturage international et sur le crédit-bail international, Ottawa, le 28 mai 1988" en *Les Petites Affiches* 1988, n° 84,2.



- GAVALDA, C.:** « Le crédit-bail international » en *Droit International Privé. Travaux du Comité français de droit international privé, Años 1988 - 1989, 1989 - 1990, 59.* Paris, Editions du Centre National de la recherche scientifique, 1991.
- GEWIRTZ and POTE:** « Unidroit draft Convention » en *International Financial Law Review*, April 1988, 24 et seq.
- GOODE, R.M.:** « The proposed new Factoring and Leasing Conventions » en *Journal of Business Law* (1987, 219 et seq.; 318 et seq.; 399 et seq.
- GOODE, R.M.:** « Penalties in Finance Leases » en *Law Quarterly Review*, (1988) 25 et seq.
- GOODE, R.M.:** « Conclusion of the Leasing and Factoring Conventions » en *Journal of Business Law* (1988) 347 et seq.
- HALL, S.A.D.:** « Legal Features of Cross-Border Transactions » en *Leasing Finance*, Second edition 1990, ed. T.M. Clark, at p. 97 et seq.
- LA TORRE, M.R.:** « Riflessioni critiche sulla Convenzione Unidroit sul leasing internazionale » en *Rivista italiana del leasing e dell'intermediazione finanziaria* 1992, 53 et seq.
- MAY, W.E.:** « International Equipment Leasing: the UNIDROIT draft Convention » en *Columbia Journal of Transnational Law* (1984) 333 et seq.
- MONACO, R.:** « L'unificazione del diritto privato: il leasing internazionale » en *Nuovi Investimenti (Inserito)*, 2 (1984), 6 et seq.
- MONACO, R.:** « Due recenti convenzioni in materia di commercio internazionale » en *Documenti Giustizia* 1988, n°12, 10 et seq.
- NAGANO, O.:** « The new environment of cross-border leasing » en *World Leasing Yearbook* 1989, 35 et seq.
- NAGANO, O.:** « The development of an international framework for cross-border leasing » en *World Leasing Yearbook* 1990, 15 et seq.
- NAGANO, O.:** « Paving the way for the full-fledged operation of cross-border leasing » en *World Leasing Yearbook* 1991, 18 et seq.
- NAGANO, O.:** « Developments in the cross border leasing market » en *World Leasing Yearbook* 1992, 15 et seq.
- PALEOLOGO, D.:** « Note sulla redazione dei contratti di leasing internazionale » en *Rivista italiana del leasing e dell'inter-mediazione finanziaria* 1991, 305 et seq.



- PALEOLOGO, D.:** « La convenzione Unidroit sul leasing internazionale alla vigilia della sua entrata in vigore: annotazioni sui diritti e sulla tutela delle società concedenti » en *Rivista italiana del leasing e dell'intermediazione finanziaria*, 1993, 745 et seq.
- PINTO DUARTE, R.:** « A Convenção do Unidroit sobre locação financeira internacional - Tradução e notas, en *Documentação e Direito Comparado* (1988), No. 35/36, 275.
- RE, E.D.:** « Introduction to leasing and the Unidroit Convention. Remarks made at a meeting of the International Association of Jurists Italy - U. S. A. » Naples, Italy, 21 April 1989.
- RECZEI, L.:** « Leasing and its unification » en *Unification and Comparative Law in Theory and Practice/Unification et le Droit Comparé dans la Théorie et la Pratique. Contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne*, 209 et seq. Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984.
- SMYTH, K.:** « The Ottawa Conventions on Leasing and Factoring » en *Sixth International Trade Law Seminar: Proceedings* (Ottawa, 20 October 1988) (published by the Department of Justice of Canada), 95 et seq.
- STANFORD, M.J.:** « International leasing developments » en *Rivista Italiana del Leasing* (1985) 399 et seq.
- STANFORD, M.J.:** « Unidroit: Preliminary draft uniform rules on international financial leasing » en *World Leasing Yearbook*, 1985, 42 et seq.
- TAYLOR, L.M. Jr.:** « International Leasing » en *Equipment Leasing - Leveraged Leasing*, published by the Practising Law Institute, New York, 1988, at p. 1223 et seq.
- VON WESTPHALEN, Friedrich Graf:** « Leasing in Export Transactions » en *The Law of International Trade Finance*, ed. N. Horn. Kluwer Law and Taxation publishers, Deventer and Boston 1989, 327 et seq.
- WILKIN, J.:** « Commentary » en *Fifteenth International Trade Law Conference* (Canberra, 4-6 November 1988) (publicado por the Australian Attorney-General's Department), 153 et seq.

