

Distr.  
GENERAL

UNCTAD/SDD/LEG/4  
4 de mayo de 1995

Original: ESPAÑOL  
ARABE, ESPAÑOL, FRANCES  
E INGLES SOLAMENTE

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS  
SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

ASPECTOS JURIDICOS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO  
DE BUQUES EN LOS PAISES EN DESARROLLO

Estudio preliminar

Informe de la secretaria de la UNCTAD

GE.95-51616

## I N D I C E

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafo</u>
INTRODUCCION .....	1-6
RESUMEN Y CONCLUSIONES .....	7-10
I. CONCEPTO Y DEFINICION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO .....	11-16
II. UTILIZACION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE BUQUES EN LOS PAISES EN DESARROLLO .....	17-19
III. MEDIDAS JURIDICAS TENDENTES A FACILITAR EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE BUQUES EN LOS PAISES EN DESARROLLO .....	20-37
1. Medidas fiscales .....	20-22
2. Establecimiento de normas jurídicas que regulen de forma adecuada el Registro de Buques .....	23-25
3. Publicidad del contrato de arrendamiento .....	26-29
4. Medidas de protección en los procesos concursales ....	30-33
5. Responsabilidad del arrendador por saneamiento y evicción .....	34-37

## INTRODUCCION

1. La Comisión Permanente de Desarrollo del Sector de los Servicios: Fomento de la creación de un sector competitivo de los servicios en los países en desarrollo: Transporte marítimo, en su primer período de sesiones de noviembre de 1992, solicitó a la Secretaría de la UNCTAD que "analizará los aspectos jurídicos del arrendamiento de buques en los países en desarrollo, incluyendo los problemas a que hacen frente esos países" (TD/B/CN.4/13, pág 7, epígrafe 13).
2. El presente informe se ha preparado para atender a esa petición. Con objeto de obtener la información necesaria, se enviaron cuestionarios a los gobiernos de los países en desarrollo y por su conducto a las partes comerciales involucradas, solicitando diversa información sobre la viabilidad de dicho sistema y las normativas legales existentes. También se solicitó información a entidades financieras y firmas de abogados especializadas en la financiación de buques. Durante un Coloquio regional que tuvo lugar en Santiago de Chile (19-27 octubre 1994), organizado conjuntamente por la Secretaría de la UNCTAD y BIMCO (Baltic and International Maritime Council) sobre Financiación de Buques y Pólizas de Fletamento, fue posible obtener información adicional a través de las ponencias presentadas por los oradores y del debate que se suscitó posteriormente.
3. El informe preparado en 1991 por la Secretaría de la UNCTAD sobre el "Arrendamiento Financiero de Buques Portacontenedores" (TD/B/C.4/339) recogía en una de sus conclusiones<sup>1</sup> que en los países en desarrollo la utilización de la figura del arrendamiento financiero no era corriente y se había visto obstaculizada por una serie de factores, en particular:
  - (a) Factores jurídicos (cuando por ejemplo el ordenamiento jurídico del país en desarrollo no reconoce la naturaleza jurídica especial del moderno arrendamiento de bienes de equipo y considera el arrendamiento financiero como un arrendamiento de cosas de tipo tradicional, imponiendo así al arrendador una responsabilidad inadecuada);
  - (b) Factores fiscales o tributarios (cuando por ejemplo, el sistema tributario del país de origen del arrendatario o el arrendador no permite a éste aprovechar de forma suficiente el tratamiento fiscal más favorable de la propiedad del equipo);
  - (c) Factores prácticos (cuando el arrendador considera que existe un riesgo elevado en lo que se refiere a su posibilidad de inspeccionar o recuperar la posesión del bien arrendado en un país en desarrollo);
  - (d) Factores contractuales (cuando por ejemplo las cláusulas del contrato ordinario de arrendamiento financiero propiamente dicho estipulan que el usuario o arrendatario no puede resolver el contrato y, de este modo, todo el riesgo de la idoneidad del bien arrendado recae en el arrendatario).

---

<sup>1</sup> TD/B/C.4/339, pág 8.

4. El informe añadía a dichos factores el hecho de que en muchos países en desarrollo no se conocía ni comprendía debidamente dicho medio de financiación.

5. En igual sentido el informe de la Secretaría de la UNCTAD sobre "Financiación de la Adquisición de Buques por los Países en Desarrollo" de 1992 (UNCTAD/SHIP/642), tras poner de manifiesto la conveniencia de dicho tipo de financiación para los países en desarrollo por no requerir prácticamente ningún desembolso financiero inicial, concluye diciendo que su falta de utilización por los países en desarrollo, pudiera deberse a la ausencia en dichos países de un marco jurídico adecuado que facilite dicho tipo de financiación. Dicho informe sugiere la conveniencia de introducir en la legislación de los países en desarrollo cambios adecuados que faciliten el arrendamiento de buques.<sup>2</sup> El presente informe de carácter preliminar es complementario de aquellos y por lo tanto no versa sobre la génesis y el funcionamiento del arrendamiento financiero de buques, ni sobre las ventajas e inconvenientes del mismo, la problemática del riesgo, ni todos aquellos temas ya tratados en informes anteriores.

6. La Secretaría de la UNCTAD quisiera agradecer a todas aquellas entidades financieras y a los abogados especialistas que han suministrado valiosa información para la redacción de este informe.

---

<sup>2</sup> UNCTAD/SHIP/642, págs 21 y 22.

**RESUMEN Y CONCLUSIONES**

7. Si bien el contrato de arrendamiento financiero como tal carece de regulación en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, en la mayor parte de los países desarrollados el legislador ha regulado sus consecuencias fiscales. Esta ausencia de regulación positiva está compensada por la amplia difusión de formularios tipo para la contratación.<sup>3</sup> Dichos formularios no pueden, sin embargo, suplir en la práctica, la ausencia de una legislación en materia fiscal, registral ó concursal por citar algunos ejemplos.

8. A través de las respuestas recibidas al cuestionario preparado por la Secretaría de la UNCTAD, se observa que un gran número de países en desarrollo no han previsto legislación alguna en materia de arrendamiento financiero, y no han tenido ninguna experiencia en el arrendamiento de buques. Otro grupo de países en desarrollo,<sup>4</sup> ha adoptado recientemente resoluciones ministeriales en las que se reconoce específicamente, el interés para dichos países, de adoptar una legislación común que facilite el arrendamiento financiero de buques. Finalmente, otro grupo de países cuentan con una legislación fragmentada en materia de arrendamiento, de dudosa y difícil aplicación al arrendamiento de buques.

9. La Secretaría de la UNCTAD en base a dichas respuestas, y a la información obtenida por otros conductos, en especial a los comentarios realizados por instituciones financieras en países desarrollados, sugiere que se adopten una serie de medidas de carácter legislativo, a efectos de promover el arrendamiento financiero de buques en los países en desarrollo. Las medidas propuestas tienden a hacerlo más atractivo desde el punto de vista económico mediante una legislación tributaria favorable. Igualmente es importante que en las legislaciones nacionales, se conceda una seguridad jurídica al arrendador de buques - a menudo establecido en un país desarrollado - que no tiene interés en explotar para sí el buque, sino en ceder esa explotación a un tercero. En este sentido se sugiere: (i) el establecimiento de un sistema registral de buques, moderno y eficiente, que, entre otros, conceda la opción para que el arrendador pueda inscribir el contrato de arrendamiento en un registro público para así poder oponer su derecho a terceros; (ii) que el arrendador pueda, en caso de suspensión de pagos, insolvencia o quiebra del arrendatario, recuperar la posesión del buque, y que por tanto el mismo no entre a formar parte de la masa de la quiebra; y finalmente, (iii) que en los casos de arrendamiento financiero, se reconozca la irresponsabilidad del arrendador por saneamiento o vicios ocultos del buque, con algunas muy limitadas excepciones.

10. Finalmente se sugiere, que la Secretaría de la UNCTAD continúe

---

<sup>3</sup> BARECON 89; Póliza "HADAKA" (Japan Shipping Exchange Inc); SHELLDEMISE; ITALSCAFO.

<sup>4</sup> Grupo Andino: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

profundizando en el estudio de la problemática del arrendamiento financiero de buques en los países en desarrollo, a través de una labor doble: (i) de difusión ó promoción del mismo, (ii) de la preparación de textos modelos de leyes que puedan ser tomados en consideración por aquellos países en desarrollo deseosos de promover dicho tipo de arrendamiento.

## Capítulo I

### CONCEPTO Y DEFINICION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

11. El contrato de arrendamiento reviste por lo general dos modalidades:

(a) El arrendamiento financiero propiamente dicho (financial leasing) que es un arrendamiento con opción de compra o donde los pagos por el arrendamiento son susceptibles de considerarse como pago a cuenta del costo del buque, y

(b) El arrendamiento operativo (operating leasing) que suele utilizarse para períodos relativamente cortos y donde la arrendataria actúa como si el buque fuera propio. En este caso los pagos por el arrendamiento no conllevan la amortización del equipo arrendado.

12. En muchas legislaciones de los países en desarrollo no existe una regulación especial para los contratos de arrendamiento financiero e incluyen dicha figura en las normas generales del arrendamiento sin considerar la tipicidad de esta figura contractual. Existen por otra parte diversas definiciones descriptivas sobre el arrendamiento financiero que varían según el sistema jurídico a que hacen referencia. Así, si bien en algunos países el contrato de arrendamiento financiero debe incluir necesariamente una opción de compra a su término, en favor del usuario ó arrendatario, en otros países dicha opción de compra implica que el contrato será considerado como una compraventa a plazos en lugar de un arrendamiento financiero.<sup>5</sup>

13. Por lo general, el arrendamiento financiero suele ser a largo plazo y el usuario ó arrendatario no tiene derecho a resolver el contrato. Además, suele tratarse de un arrendamiento con amortización completa, ya que la cuota de arrendamiento se calcula de manera que incluya la recuperación del costo de compra del equipo arrendado y los gastos adicionales realizados por el arrendador, así como su parte de beneficio.<sup>6</sup> Las operaciones de arrendamiento financiero suelen tener las siguientes características:<sup>7</sup>

(a) Los bienes de equipo se destinan a fines comerciales o profesionales;

---

<sup>5</sup> Véase artículo 1 del Convenio de UNIDROIT de 1988 sobre Arrendamiento Financiero Internacional, donde se consignan los caracteres de este tipo de arrendamiento.

<sup>6</sup> Arroyo considera el arrendamiento financiero como "un contrato en virtud del cual una parte cede temporalmente (normalmente entre 10 y 20 años) a otra el uso pacífico de un bien (buque) junto a la opción de compra a cambio de una renta. Es un contrato mixto de arrendamiento de cosa (buque a casco desnudo, sin armar ni equipar) más una opción de compra. El arrendador es una empresa de leasing o financiador, que no tiene interés en explotar para sí el buque, sino en ceder esa explotación a un tercero, la empresa de navegación." "Construcciones Navales y Arrendamiento Financiero", Coloquio UNCTAD/BIMCO sobre Financiación de Buques y Pólizas de Fletamento", Santiago de Chile, 19-27 octubre 1994.

<sup>7</sup> Analysis of Equipment Leasing Contracts, op cit, pág 6, e Informe de la Secretaría de la UNCTAD sobre Arrendamiento Financiero de Buques, pág 16.



(b) Las especificaciones y la elección de los bienes de equipo corresponden al usuario o arrendatario;

(c) El proveedor de los bienes de equipo adquiridos por el arrendador es seleccionado por el usuario o arrendatario;

(d) El arrendador sigue siendo el propietario de los bienes de equipo;

(e) Los riesgos que normalmente soporta el propietario de los bienes de equipo son transferidos al usuario (utilización, destrucción, menoscabo, etc);

(f) El usuario o arrendatario se subroga en los derechos y acciones que corresponden al arrendador por el cumplimiento defectuoso del contrato de compraventa; y

(g) Como contrapartida de este derecho de subrogación, queda excluida contractualmente toda acción del usuario o arrendatario contra el propietario (arrendador) basada en el vicio de la cosa.

14. Algunas veces las partes pactan:

(a) Una opción de compra en favor del arrendatario al término del contrato de arrendamiento;

(b) La repartición del producto de la venta del bien arrendado al vencimiento del contrato de arrendamiento; o

(c) Una prórroga del contrato de arrendamiento en condiciones más favorables al vencimiento del contrato original.

15. Desde el punto de vista jurídico, el derecho de cualquiera de las partes a resolver el contrato de arrendamiento suele considerarse como el rasgo característico del arrendamiento operativo, en contraposición al arrendamiento financiero. Otra característica que lo distingue del arrendamiento financiero consiste en que por lo general el arrendamiento operativo recae sobre un bien que no es adquirido por el arrendador siguiendo especificaciones del arrendatario.

16. Como quiera que en la práctica todo arrendamiento de buques implica, por lo general, un "arrendamiento a casco desnudo" (bareboat charter party), a fin de distinguir si se trata o no de un arrendamiento de buques "financiero" u "operacional", es menester constatar si existe en el contrato respectivo la inserción de cláusulas de no resolución, conocidas generalmente como "hell or high water clauses".<sup>8</sup> Si existieran dichas cláusulas se puede considerar que se trata de un contrato de arrendamiento financiero mientras que su ausencia indica que es un contrato de arrendamiento operativo

---

<sup>8</sup> Dichas cláusulas implican que el precio del arrendamiento a casco desnudo seguirá siendo satisfecho y solamente en dos supuestos podrá dejarse de pagar: cuando el arrendador es indemnizado por el seguro en el caso de pérdida total del buque y cuando el período de arrendamiento establecido llega a su fin. G V Ryan, comentarios a C P Barrington, "Leasing for European Shipowners: Shipowners and Bankers in Leasing", Seatrade publication, 1973, pág 65.

ordinario.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Sobre las diferencias entre arrendamiento financiero y operativo de buques, véase Roger Heward, "Seminar on Bareboat Charterparties: Bareboat Charter for Trading Vessels", CMI, Knokke-Zoute, abril 1989, pág 85 y ss.

## Capítulo II

### UTILIZACION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE BUQUES EN LOS PAISES EN DESARROLLO

17. De las respuestas recibidas por la Secretaria de la UNCTAD se deduce que el arrendamiento financiero de buques se utiliza escasamente en la mayor parte de los países en desarrollo. Sin embargo algunas países en desarrollo sobre todo los que conforman el Grupo Andino (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), han reconocido el interés del arrendamiento financiero de buques, como alternativa válida para adquirir buques para las empresas navieras de la subregión. Dicho Grupo, a través de los mecanismos de la Junta del Acuerdo de Cartagena, está preparando un proyecto en el que se regule el arrendamiento con opción a compra (leasing) para naves a ser utilizadas por empresas navieras de la subregión.<sup>10</sup>

18. Entre los inconvenientes más importantes alegados por las empresas arrendadoras - establecidas por regla general en los países desarrollados - en el arrendamiento de buques, se citan los riesgos inherentes a la propiedad registral del buque. Especialmente, preocupa a los arrendadores de buques su responsabilidad solidaria por los riesgos ambientales debidos a la contaminación marítima.<sup>11</sup> La legislación norteamericana en materia de contaminación marítima, conocida bajo las siglas OPA 1990 (Oil Pollution Act de 1990) es frecuentemente citada en las respuestas recibidas por la Secretaría. Dicha ley establece la responsabilidad solidaria del arrendador y el arrendatario naviero por los daños debidos a la contaminación por hidrocarburos.<sup>12</sup> Dicha responsabilidad, asumida contra su voluntad por el

---

<sup>10</sup> Resolución del Comité Andino de Autoridades del Transporte Acuático No V-50, "Fomento a las marinas mercantes del Grupo Andino", de fecha 4 de noviembre de 1994.

<sup>11</sup> El Convenio Internacional de 29 de noviembre de 1969 sobre responsabilidad civil nacida por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (artículo 3(1)), en su forma enmendada por el Protocolo de 1984 (artículo 4(2)), imputa expresamente la responsabilidad de los daños debidos a contaminación por hidrocarburos al propietario registral del buque, sin tener en cuenta quien sea su naviero o explotador.

<sup>12</sup> OPA requiere que todo buque tanque que entre a los Estados Unidos a partir del 28 de diciembre de 1994 tenga un certificado de responsabilidad financiera equivalente al tonelaje más alto del buque de su flota multiplicado por \$1,500 por tonelada gruesa. De no cumplir con dicho requisito los buques no pueden entrar en los Estados Unidos, o de hacerlo estarían sujetos a embargo ó pérdida del buque. Bajo esta ley, la que se define como "parte responsable" por un derrame de crudo, es absoluta y solidariamente responsable por todos los daños causados por el derrame, independientemente de que exista culpa o no. La ley define a la "parte responsable" como la persona propietaria, operadora y a la que se denomina en ingles "demise charterer" de un buque o instalación. Ni el texto de la ley ni sus antecedentes legislativos proveen mayor claridad sobre el significado de estos términos y tampoco existe jurisprudencia que los haya interpretado. Se considera sin embargo que el termino "propietario" se refiere al propietario según el registro del buque y que el termino "demise charterer" se refiere al fletador a casco desnudo, quien tiene control absoluto sobre la tripulación y el buque. Véase Juan Anduiza: "Responsabilidad del Fletador Ante la Ley Ambiental Estadounidense OPA 1990

arrendador, puede ser paliada a través de una cobertura de seguro apropiada<sup>13</sup> durante el período del arrendamiento, como parece ser siempre requerido en los contratos utilizados para arrendar buques.<sup>14</sup> Pero en determinados casos la cobertura de tal riesgo o es de difícil obtención o resultaría sumamente onerosa ya que dicha legislación establece una responsabilidad prácticamente ilimitada. Además, conviene tener presente que la cobertura a través de seguros no cubrirá por lo general todos los riesgos inherentes al arrendamiento. Un ejemplo importante de exclusión, esta constituido por los créditos nacidos de la responsabilidad contractual del arrendatario, que no suelen estar cubiertos por el seguro de Protección e Indemnización.

19. Las respuestas recibidas señalan igualmente otros factores que inhiben el arrendamiento de buques en los países en desarrollo. Así, se citan entre otros motivos, la ausencia de una normativa adecuada que regule el Registro de Buques, así como la inexistencia de medidas de protección del arrendador de buques en los procesos concursales, y en materia de saneamiento y evicción por defectos del buque, vicio oculto o vicios redhibitorios, en los supuestos de arrendamiento financiero.

---

- Certificado de Responsabilidad Financiera", Coloquio UNCTAD/BIMCO sobre Financiación de Buques y Pólizas de Fletamento, Santiago de Chile, 19-27 octubre 1994.

<sup>13</sup> El propietario registral de un buque petrolero - que este transportando hidrocarburos o granel - aunque no se dedique a su explotación, necesita de un seguro de responsabilidad por la posible contaminación que el buque pueda producir. La necesidad de asegurar alcanza también al arrendatario del mismo, en cuanto que el propietario podrá repetir contra él, si el daño se debe a culpa ó negligencia por su parte, una vez haya procedido a indemnizar los daños causados por la contaminación. Además la compañía de seguros podrá ejercitar su derecho de subrogación una vez indemnice al asegurado ó al tercer perjudicado (artículo 3(5) del Convenio de 1969). En la práctica, el propietario suele requerir al arrendatario del buque para que efectue un seguro de responsabilidad por contaminación por hidrocarburos, en el que se protege el interés de ambas partes, evitándose así la existencia de dos seguros con sendas primas para un mismo riesgo y, sobre todo, los efectos de subrogación y repetición contra el arrendatario del buque. M Clavero, "Clubs de P & I", Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Madrid 1992, pág 202.

<sup>14</sup> La cláusula 12 de la póliza BARECON 89 estipula: "Durante el período de arrendamiento, el Fletador-Arrendatario mantendrá el buque asegurado a sus expensas contra los riesgos de mar, guerra y Protección e Indemnización en la forma que el propietario apruebe por escrito." La cláusula 14 de la póliza SHELLDEMISE, redactada expresamente para el arrendamiento de buques petroleros, establece: "Durante el período del alquiler el buque se mantendrá asegurado por los arrendatarios y a sus expensas contra riesgos de mar, guerra y Protección e Indemnización ... tal seguro se contratará por el arrendatario para proteger el interés de ambos, propietarios y arrendatarios ...".

### Capítulo III

#### **MEDIDAS JURIDICAS TENDENTES A FACILITAR EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE BUQUES EN LOS PAISES EN DESARROLLO**

##### 1. Medidas fiscales

20. Tanto los autores que han tratado la figura del arrendamiento financiero, como las respuestas recibidas al cuestionario de la Secretaria de la UNCTAD, coinciden en afirmar la importancia de que se conceda a este tipo de financiación un trato fiscal favorable. Algunas de las respuestas recibidas así como algún autor,<sup>15</sup> llegan incluso a poner en duda que el arrendamiento financiero pueda continuar existiendo si desaparecieran las ventajas fiscales. La figura del leasing en los países desarrollados ha evolucionado gracias a la relación directa entre la utilización de este tipo de financiación y las ventajas de orden tributario acordadas al mismo. Existen en principio tres opciones que el legislador podría tomar en cuenta para regular el tratamiento que la empresa naviera arrendataria - establecida en un país en desarrollo - debe dar a las cuotas periódicas pactadas con la arrendadora y propietaria del buque:

(a) Considerar las cuotas como gastos, en cuyo supuesto la arrendataria debe cargar el importe de dichas cuotas a los resultados del ejercicio en que se devengan (leasing operativo), disminuyendo la utilidad del ejercicio y, por consiguiente, el Impuesto a la Renta;

(b) Debitar a una cuenta del activo el importe de las cuotas periódicas devengadas en cada ejercicio (leasing financiero). Dicho sistema permite evitar que los resultados de la arrendataria disminuyan por efecto de la obligación de pago de las referidas cuotas, lo que a su vez le permitirá afrontar de mejor manera la obtención de nuevos financiamientos para otros efectos, la adquisición de nuevos pasivos y la celebración de nuevos contratos. Bajo esta opción, cuando la arrendataria ejercite la opción de compra, y tal opción surta sus efectos, convirtiéndola en propietaria del bien, el valor residual que hubiera tenido que desembolsar también se debitara a la misma cuenta del activo.

(c) Una tercera opción que pareciera ser la mas recomendable, consiste en permitir que la empresa arrendataria escoja entre la primera ó la segunda opción, según le resulte más conveniente. El legislador puede igualmente establecer algunas variantes que tengan como punto de partida, alguna de las opciones anteriores.

21. Teniendo en cuenta que en los países en desarrollo la casi totalidad de los arrendamientos financieros de buques se celebran con arrendadoras del exterior, es importante que el tratamiento tributario otorgado al Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto a la Renta,<sup>16</sup> que serán asumidos finalmente por

<sup>15</sup> Arroyo: "Construcciones navales y arrendamiento financiero", Coloquio UNCTAD/BIMCO sobre Financiación de Buques y Pólizas de Fletamento, Santiago de Chile, 19-27 octubre 1994.

<sup>16</sup> En la legislación del Perú subsiste - en principio hasta el 31 de diciembre del año 2000 - la exoneración del Impuesto a la Renta sobre las cuotas periódicas. En cambio, ha desaparecido la exoneración que inicialmente contenía el Decreto Legislativo 299 respecto del Impuesto al Valor Agregado aplicable a dichas cuotas.

la empresa naviera arrendataria, no neutralicen los efectos positivos de este tipo de financiación.<sup>17</sup>

22. Un otro aspecto importante a considerar, es el tratamiento tributario aplicable a la transferencia de propiedad de los buques objeto de arrendamiento financiero. Si bien algunos países exoneran de todo impuesto la transferencia de naves y aeronaves, un gran número de países someten la transferencia de propiedad al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. Es importante que aquellos países que deseen aplicar algún tributo, consideren como base imponible del mismo, no el valor del buque recién construido ó la suma de las cuotas periódicas devengadas durante el contrato de arrendamiento financiero más el valor residual pactado, sino que tan sólo consideren como base imponible del tributo el valor residual pactado.<sup>18</sup> En este último supuesto, la ventaja fiscal repercute directamente en el arrendatario naviero, e indirectamente en el arrendador, la empresa de leasing, lo que viene a promover este tipo de financiación.

2. Establecimiento de normas jurídicas que regulen de forma adecuada el Registro de Buques

23. Dado que la característica fundamental del arrendamiento de buques radica en el hecho de que la empresa arrendadora mantiene la propiedad del mismo, hasta que la arrendataria ejercite la opción de compra, es importante que a la empresa arrendadora se le garantice debidamente tal condición. Es por ello indispensable, la existencia de un adecuado Registro de Buques que permita que aquellos Estados que lo deseen puedan introducir la posibilidad de la inscripción del arrendamiento de buques a casco desnudo ó cambio temporal de pabellón. En este sentido, conviene poner de manifiesto que numerosas operaciones de arrendamiento financiero conllevan un cambio temporal de pabellón del buque. Dicha práctica esta contemplada en la póliza tipo de arrendamiento de buque (Standard Bareboat Charter) "BARECON 89" preparada por BIMCO (Conferencia Marítima del Báltico) que prevee dicha posibilidad en su apartado V (opcional).

24. Los artículos 11 y 12 de la Convención de las Naciones Unidas de 1986 sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques específicamente prevén la posibilidad de abanderamiento provisional, y el artículo 16 del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 ha establecido reglas para contemplar la práctica, cada vez mas frecuente, de autorizar la suspensión temporal del pabellón de los buques inscritos en los Registros nacionales, cuando son arrendados a casco desnudo a un arrendatario extranjero. El Convenio establece en este caso que es la legislación del

<sup>17</sup> Hernández Berenguel: "Arrendamiento Financiero de Buques", Coloquio UNCTAD/BIMCO sobre Financiación de Buques y Pólizas de Fletamento, Santiago de Chile, 19-27 octubre 1994.

<sup>18</sup> El artículo 4 de la ley de Arrendamiento Mercantil del Ecuador (Decreto 3121 del 22 de diciembre de 1978 - R O No 745, 5 de enero de 1979) establece que cuando el arrendatario ejerciera la opción de compra por el valor residual, éste se considerará la base imponible para efectos del cálculo de los impuestos fiscales o municipales que graven la transferencia del dominio.

Estado de Matrícula la determinante a los efectos del reconocimiento de las hipotecas, mortgages y gravámenes inscritos, estableciendo igualmente un sistema cruzado de referencia e información entre el Estado de Matrícula y el Estado del Pabellón.

25. Un claro ejemplo de la importancia que un adecuado Registro de Buques reviste, para aquellos países en desarrollo que deseen promover el arrendamiento financiero de buques como instrumento de financiación, se encuentra en el proyecto de Decisión sobre el Registro Andino de Buques, propuesto a la Comisión del Acuerdo de Cartagena.<sup>19</sup> Dicho proyecto destinado a promover la adquisición de buques y el desarrollo de la Marina Mercante de los Países Miembros de la subregión contempla entre otros aspectos la inscripción de buques arrendados a casco desnudo.

### 3. Publicidad del contrato de arrendamiento

26. El elemento característico del contrato de arrendamiento es la transferencia al arrendatario del pleno goce del buque (la gestión comercial y náutica del mismo) por lo que éste se convierte en su naviero (persona que lo explota y asume los riesgos y resultados de su explotación), quedando el propietario total y absolutamente desinteresado de su explotación. Dicho contrato de arrendamiento surtirá efectos frente a terceros, al irresponsabilizar al propietario, de los créditos nacidos en la explotación, desde el momento en que en virtud de aquel contrato ha dejado de ser naviero.<sup>20</sup> Este principio general conoce una serie de excepciones, que plantean por una vía indirecta la responsabilidad del propietario frente a terceros, a pesar de tratarse de créditos derivados de la explotación del buque, y por ende, de la exclusiva competencia del arrendatario.

(a) En primer lugar los llamados "créditos marítimos" - privilegiados ó no. Se trata de créditos que pueden hacerse efectivos sobre el buque, con independencia de la persona que los contrae.<sup>21</sup> En determinados casos, algunos créditos marítimos cuyo sujeto pasivo es el arrendatario se encuentran además garantizados con un "privilegio marítimo"<sup>22</sup> sobre el buque, cuya característica de reipersecutoriedad no se extinguirá por el cambio de propiedad, matrícula o pabellón del mismo.

(b) Algunos Convenios Internacionales y leyes nacionales hacen responsables de cierto tipo de créditos, al propietario registral del buque, independientemente del arrendamiento del mismo. La mayoría de los

<sup>19</sup> Acta Final de la Quinta Reunión Extraordinaria del Comité Andino de Autoridades de Transporte Acuático. Documento JUN/R CAATA/V-E/Acta Final de 3 de junio de 1993, págs 13 y ss.

<sup>20</sup> Carlon: "Naturaleza y disciplina del contrato de arrendamiento de buque", RDM 1969, pág 27.

<sup>21</sup> De conformidad al Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima de 1952, el buque del cual nace el "crédito marítimo" es siempre embargable por el acreedor con independencia de que su propietario sea o no el deudor.

<sup>22</sup> Véase artículo 2 del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimos de 1926.

cuestionarios recibidos coinciden en afirmar que es precisamente dicha responsabilidad - de carácter objetivo en el supuesto de daños debidos a la contaminación - que constituye la gran preocupación de los propietarios arrendadores de buques,<sup>23</sup> haciendo en muchos casos poco atractiva dicha actividad comercial.

(c) Reclamaciones efectuadas contra el arrendador del buque por créditos nacidos de la explotación del mismo, otros de los señalados en los epígrafes (a) y (b).

27. Se trata precisamente de este tercer grupo de reclamaciones, en las que existe un cierto margen de maniobra, en favor de aquellos Estados que deseen otorgar la tan deseada protección jurídica del arrendador del buque frente a terceros. Así, parece ser aconsejable que se conceda la posibilidad de inscribir el contrato de arrendamiento de buques en un registro público - posiblemente Registro de Buques ordinario - otorgándosele una publicidad

---

<sup>23</sup> Véase artículo 3(1) del Convenio Internacional de 29 de noviembre de 1969 sobre Responsabilidad Civil por Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos. Véase igualmente David W Abecassis: "Oil Pollution from Ships: persons liable and exempt from liability", págs 176-178, Butterworths, Londres 1978.



formal frente a terceros. Esta orientación está en línea con las cláusulas de las pólizas tipo de arrendamiento de buques que exigen del arrendatario una publicidad material.<sup>24</sup>

28. Un interesante precedente lo constituye el Derecho Francés, cuya Ley de 3 de enero de 1967 sobre "Statut des Navires", exige la redacción por escrito de los contratos de arrendamiento de duración superior a un año. Dichos contratos, en virtud del artículo 91 del Decreto de 27 de octubre de 1967, deben ser inscritos posteriormente en el asiento del buque que se lleva en los "Bureaux des Douanes", lo que supone una publicidad completa del contrato, necesaria para ser oponible a terceros.<sup>25</sup>

29. Mientras tal posibilidad de inscripción y publicidad formal no se admita, el propietario del buque estará sujeto al riesgo de verse declarado responsable de créditos derivados de la explotación del buque, que corresponden en principio únicamente al arrendatario.<sup>26</sup> De ahí la previsión contractual en las pólizas tipo, de un derecho de regreso o resarcimiento del propietario contra el arrendatario, tanto en los casos de embargo o detención del buque (acciones in rem), como en los que el propietario haya debido asumir responsabilidades que correspondían al naviero locatario.<sup>27</sup>

#### 4. Medidas de protección en los procesos concursales

<sup>24</sup> Ver cláusula 15, "Standard Bareboat Charter: 'BARECON 89'" de la BIMCO.

<sup>25</sup> René Rodiere: "Droit Maritime: Le navire", Capítulo VII, págs 211 y ss, Dalloz, Paris 1980. Véase igualmente el artículo 60 del Reglamento General de la Marina Mercante Nacional de Bolivia, Capítulo VI, "Del contrato de utilización de los buques", que establece que el contrato de locación de buques debe probarse por escrito y, para ser invocado por terceros, estar inscrito en el Registro Nacional de Buques y asertado en su certificado de matrícula. La Legislación de Turquía exige igualmente que el contrato de arrendamiento de buques sea inscrito en el Registro de Buques (Ley No 3226 sobre Arrendamiento Financiero de junio de 1985). La Ley de Navegación Marítima bajo pabellón suizo de 23 de septiembre de 1953, establece en su artículo 93 que si el contrato de arrendamiento de un buque no ha sido inscrito en el registro de buques suizo, el propietario responderá en tanto que armador con relación a todo tercero que no haya tenido conocimiento de dicho arrendamiento.

<sup>26</sup> Véase Rodríguez Carrion: "Contrato de Arrendamiento de Buques: Efectos del contrato frente a terceros; Problemática de la publicidad del contrato". Dicho autor insiste sobre la necesidad de una inscripción registral del contrato de arrendamiento, para que el mismo pueda ser opuesto frente a terceros, protegiéndose así al propietario-arrendador del buque. Anuario de Derecho Marítimo, Volumen III, Gobierno Vasco 1981. Lefebvre-Pescatore: "Manuale di Diritto della Navigazione", 1953, considera que con respecto a la responsabilidad contractual, no existe necesidad de conservar la afectación real del buque a través del derecho de Crédito de acreedor marítimo, desde el instante en que, mediante un sistema de publicidad legal, se sepa al contratar que se contrato con un naviero no propietario.

<sup>27</sup> J M Ruiz Soroa: "Manual de Derecho del Transporte Marítimo: el arrendamiento y los terceros", págs 41-43, Gobierno Vasco 1986.

30. Diversas respuestas recibidas al cuestionario enviado por la Secretaría de la UNCTAD, ponen de manifiesto la dificultad existente en la práctica para un acreedor hipotecario que desea ejecutar la hipoteca sobre el buque gravado. Dicha dificultad se considera como un obstáculo mayor, en especial cuando el Estado de matrícula del buque no es parte del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimos de 1926.<sup>28</sup> Se considera que una de las ventajas proporcionadas por el arrendamiento financiero de buques, radica precisamente en que la propiedad del buque no se transfiere durante la duración del contrato al arrendatario naviero, por lo que en el supuesto de impago del arrendatario, el arrendador podrá en principio retirar el buque sin necesidad de recurrir a largos y costosos procedimientos judiciales.<sup>29</sup>

31. Al objeto de proteger al arrendador de una posible quiebra del arrendatario, es importante que la ley nacional autorice al arrendador a recuperar la posesión del buque, si el deudor quebrado (arrendatario) no puede proporcionar protección adecuada a los intereses del arrendador. Ello implica, que en caso de quiebra el arrendador podrá ejercitar la "separatio ex iure dominio" para sustraer el buque de la masa de la quiebra.<sup>30</sup>

32. Es interesante mencionar en este apartado, que si bien el artículo 7 del Convenio de UNIDROIT sobre el Arrendamiento Financiero Internacional de 1988,<sup>31</sup> reconoce expresamente el derecho del arrendador sobre los acreedores concursales del arrendatario, llegando a establecer que las normas de procedimiento serán aquellas del Estado de registro del buque - Estado de matrícula - el epígrafe 5 de dicho artículo vacía de contenido dicha protección, por cuanto establece que la misma estará supeditada a cualquier derecho de embargo, detención o disposición, conferido específicamente en relación con los buques, por el derecho aplicable en virtud de las reglas de Derecho Internacional Privado.

33. Si bien resulta evidente que el arrendador no podrá protegerse, cuando

<sup>28</sup> Los siguientes países en desarrollo son parte de dicha Convención: Argentina, Cuba, Brasil, Argelia, Uruguay, Libano, Zaire, Irán, Siria, Madagascar. "Conventions de Droit Maritime" - Ministère des Affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement de Belgique, 24.05.1994.

<sup>29</sup> Sobre la práctica de las sociedades de arrendamiento financiero que constituyen una hipoteca de primer rango sobre el buque, al objeto de garantizar su interés sobre el mismo con exclusión de los créditos garantizados con un privilegio marítimo, véase Richard B Barnett: "Protection of Lessors: Problems for the lessor arising out of financial difficulties of user". Colloquium on Protection Against Insolvency in Maritime Law, CMI Preliminary Papers, Tulane 1987, págs 79 y 80.

<sup>30</sup> Véase María-José Morillas Jarillo: "Algunos aspectos del leasing de aeronaves en España", RDM No 208, Madrid 1993, pág 505.

<sup>31</sup> Dicho Convenio entrará en vigor el 1 de mayo de 1995, al haberse cumplido los requisitos del artículo 16 del mismo, que exige tres instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación ó accesión. Con fecha 13.2.95 cuenta con los siguientes tres Estados contratantes: Francia, Italia y Nigeria.

los acreedores concursales, sean a la vez titulares de un privilegio marítimo ó crédito marítimo que autorice el embargo y venta forzosa del buque - independientemente de que el arrendador, como propietario del buque no sea personalmente deudor de los acreedores concursales - en todos los demás supuestos debería existir una norma que permita sustraer el buque de la masa de la quiebra.<sup>32</sup>

##### 5. Responsabilidad del arrendador por saneamiento y evicción

34. En las operaciones de arrendamiento financiero de buques, suele haber tres partes contratantes: el arrendador, el arrendatario-usuario y el constructor o vendedor de buques, que suele ser elegido por el arrendatario.

El negocio jurídico de arrendamiento financiero de buques, consiste por consiguiente en dos contratos diferentes: el contrato de construcción o compra concertado entre el arrendador y el astillero o vendedor, y el contrato de arrendamiento entre arrendador y arrendatario. Jurídicamente, si bien cada contrato es independiente del otro, ello no impide que exista una interrelación entre los mismos, en especial por lo que hace referencia a las características técnicas del buque, objeto de ambos contratos.<sup>33</sup> Así, es norma común que todos los contratos de arrendamiento financiero de buque estipulen que el arrendador no asume responsabilidad alguna, por ningún defecto del buque, vicio funcional o falta de idoneidad del mismo. Ello es así, debido a que si bien el arrendador efectúa el pedido y la compra del buque, es el arrendatario el que lo elige, y si es de nueva construcción, aprueba los planes y supervisa el proceso de construcción. El arrendatario elige el astillero en que se construirá el buque y el arrendador se limita a financiar dicha construcción.<sup>34</sup>

35. Si bien la mayor parte de los países europeos consagran en su legislación la irresponsabilidad de los compañías financieras-arrendadoras,<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> El artículo 9 de la Ley de Arrendamiento Mercantil de Ecuador, op cit, establece que en caso de suspensión de pagos, insolvencia o quiebra de quien tenga bienes tomados en arrendamiento mercantil, el arrendador podrá recuperarlos según el procedimiento previsto en dicho Decreto (No 3121 de 22.12.1978). Por consiguiente, dichos bienes no entrarán a la masa del concurso de acreedores, ni podrán ser objeto de Convenio. En igual sentido el artículo 11 del Decreto Legislativo No 299 del Perú de fecha 26 de julio de 1984, que establece: "los bienes dados en arrendamiento no son susceptibles de embargo, afectación ni gravámen por mandato administrativo o judicial en contra del arrendatario. El juez deberá dejar sin efecto, cualquier medida precautoria que se hubiese trabado sobre estos bienes por el sólo mérito de la presentación del testimonio de la escritura pública de arrendamiento financiero. No se admitirá recurso alguno en tanto no se libere el bien y éste sea entregado a la locadora".

<sup>33</sup> Véase Ignacio Arroyo: "Construcciones Navales y Arrendamiento Financiero", Coloquio UNCTAD/BIMCO sobre Financiación de Buques y Pólizas de Fletamento, Santiago de Chile, 19-27 octubre 1994.

<sup>34</sup> Véase "El arrendamiento financiero de buques portacontenedores: la obligación del arrendador de entregar el buque", TD/B/C.4/339, págs 25 y 26.

<sup>35</sup> Véase Maria-José Morillas Jarillo, op cit, pág 537.

la inexistencia de legislación sobre arrendamiento financiero en una gran parte de los países en desarrollo, no permite llegar a la misma conclusión.<sup>36</sup>

36. El Convenio de UNIDROIT de 1988 sobre el Arrendamiento Financiero Internacional, también acoge la tesis de la irresponsabilidad del arrendador financiero en su artículo 8. Dicho principio se encuentra atemperado por una serie de excepciones que tienden a proteger por un lado al arrendatario, y por otro al proveedor. Así, el Convenio en el artículo 8(1)(a) establece que el arrendador será responsable, en la medida en que el arrendatario haya sufrido un perjuicio como resultado de haber confiado en la intervención de aquél en la elección del material, de sus características o del proveedor. Por otra parte si bien el artículo 12(1)(a) reconoce el derecho del arrendatario de rechazar el material o de resolver el contrato - en los términos enunciados por el epígrafe 4 de dicho artículo - dichas acciones las tendrá únicamente, en el caso de que la falta de entrega, el retraso, o la entrega de un material no conforme, sean debidos a una acción u omisión del arrendador. El artículo 10(1) del Convenio, establece que el cumplimiento de las obligaciones del proveedor tal y como derivan del contrato de compraventa,<sup>37</sup> puede ser directamente exigido por el arrendatario, como si hubiese sido parte en el contrato, y el material le hubiese sido entregado directamente. Dicho artículo establece igualmente que al proveedor no podrá exigírsele responsabilidad frente al arrendador y el arrendatario al mismo tiempo, en relación con el mismo daño.

37. Las disposiciones del Convenio, en materia de irresponsabilidad del arrendador por defecto de la cosa arrendada, así como la acción directa del arrendatario contra el proveedor, para lo supuestos de arrendamiento financiero, ofrecen una alternativa al problema que merece sin duda una reflexión más profunda, y una adaptación de dichas disposiciones al negocio específico de arriendo de buques.

---

<sup>36</sup> Algunos países en desarrollo, como es el caso del Ecuador, establecen en su legislación sobre arrendamiento mercantil (Decreto 31212 del 22.12.1978; R O No 745 de 5.01.1979) que "salvo pacto en contrario, el arrendador mercantil no responderá frente al arrendatario por la evicción ni por los vicios ocultos de la cosa arrendada. En este caso al arrendatario se le reconoce el derecho a demandar el saneamiento a terceros, particularmente a los fabricantes y proveedores" (artículo 6). En igual sentido el Perú que por Decreto Legislativo No 299 de 26 de julio de 1984 sobre arrendamiento financiero, establece en su artículo 5 que "la locadora no responde por los vicios y daños de los bienes, correspondiendo a la arrendataria el ejercicio de las acciones pertinentes contra el proveedor".

<sup>37</sup> Arroyo, *op cit*, pág 5, califica el contrato de construcción de buque como "contrato de obra por empresa" ya que el astillero se compromete a un resultado consistente en realizar una obra, según instrucciones del comitente.