Homo iuris

Ensayos de derecho contemporáneo

Despertar Intelectual



Universidad Externado de Colombia

El contrato de arrendamiento financiero de aeronaves y turbinas

Marco Aurelio Llinás Volpe

I. Antecedentes

Nuevos hechos internacionales disponen nuevos conceptos al intentar dar fundamento a negocios de intercambio comercial.

La industria aeronáutica ha recibido en préstamo, del sector ferroviario, un método singular de compra de financiamiento de equipos. De 1870 a 1945 la mayoría de las financiaciones se hicieron a través de lo que se denomina Plan Filadelfia. La esencia de este plan consistía en arrendar equipos a la empresa ferroviaria y ésta cancelaba las rentas al inversionista. De acuerdo con lo establecido por los certificados del plan, los inversionistas recibían dividendos de la empresa ferroviaria y el pago progresivo de la deuda compromisoria total.

Los tribunales de Pensilvania habían rechazado mantener el título de "Vendedor Condicional" a quienes se habían desposeído del bien primario. En aquellos días la ciudad americana no había desarrollado aún el sistema general de registro y radicación de contrato de prenda. De hecho, los inversionistas decidieron no enajenar los equipos y arrendarlos, más bien, con opción de compra a favor del arrendatario.

El título del arrendador no era transferido y así no se presentaba la presunción en favor de los acreedores de la empresa ferroviaria.

Una segunda forma de fideicomiso sobre el equipo fue conocida como "Plan de Venta Condicional". Bajo este acuerdo, un banco a nombre de la empresa ferroviaria buscaba inversionistas dispuestos a proveer fondos con el fin de comprar equipos. El fabricante podía participar de los acuerdos financieros y para ello cedía sus derechos de posesión primero a los inversionistas o al banco agente. Las ganancias finales se cancelaban de acuerdo con los certificados expedidos. El costo de los equipos se dividía en cuotas parciales y se cancelaban, al tiempo, con los intereses del capital.

A la entrega de equipos, el fabricante transfería sus títulos a los inversionistas representados por sus agentes legales. Estos tenían la misión de recibir los pagos que realizaba la empresa ferroviaria y después distribuirlos entre los tenedores de certificados, de acuerdo con la participación preestablecida.

Al principio los inversionistas no tenían acción directa contra la empresa ferroviaria. El agente era quien podía adelantar las acciones pertinentes contra el arrendatario. Con el Plan Filadelfia, la empresa ferroviaria se compromete a garantizar el pago oportuno de los dividendos. Esto tiene el objeto de otorgar a tenedores de títulos protección para sus intereses.

A partir de 1838, los ferrocarrilles mantuvieron un criterio contable el cual los comprometía a recuperar las obligaciones antes del deterioro definitivo de los equipos.

La seguridad contractual de ferrocarriles y aeronaves presenta diferencias evidentes. Estas últimas son diseñadas para prestar servicios en rutas específicas lo cual hace difícil su venta a terceros. Además, el valor de la aeronave fluctúa de acuerdo con los avances tecnológicos. A los inversionistas los amenaza así el riesgo del envejecimiento de equipos.

Durante el contrato el inversionista debía mantener la calidad de propietario y correr con costos de siniestros, daños a terceros o a bienes. Este riesgo

económico evidente hacía poco generosa la inversión. Por lo anterior, fue necesario crear una nueva estructura financiera, similar a la de los ferrocarriles pero con sus singularidades; la cual expondremos en este trabajo.

II. DEFINICIÓN DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A. NOCIÓN

El contrato financiero consta de tres compromisarios:

El arrendador;
El arrendatario;
El fabricante/proveedor.

Por tanto, existen tres partes contratantes y dos contratos independientes pero interrelacionados en la medida de cesión de derechos y acciones de acuerdo con el contrato y la ley. El primer acuerdo consiste en un contrato de mandato mediante el cual el arrendatario ordena al arrendador celebrar el segundo contrato, es decir, la compraventa de los equipos entre el arrendador y el fabricante/proveedor. Por último se celebra el contrato de arrendamiento financiero entre el arrendador y el arrendatario. La definición que acoge la Convención de Ottawa de 1988 señala:

> • Capítulo 1. Ambito de aplicación y disposiciones generales.
>
> Artículo 1º.
>
> 1. La presente Convención regirá las operaciones de arrendamiento financiero internacional que se describen en el párrafo 2, en las cuales una parte (el arrendador),
>
> a) Conforme a las especificaciones de otra parte (el arrendatario), celebra el contrato de suministro con una tercera parte (el proveedor) en virtud del cual el arrendador adquiere instalaciones, bienes de capital u otros equipos (el equipo) bajo términos aprobados por el arrendatario en lo que concierne a sus intereses, y

b) Celebra el contrato de arrendamiento con el arrendatario que concede al arrendatario el derecho de usar el equipo mediante el pago de arrendamientos.

2. El arrendamiento financiero a que se refiere el párrafo precedente constituye una operación que reúne las siguientes características.

a) El arrendatario especifica el equipo y el proveedor sin depender primordialmente de la habilidad y juicio del arrendador;

b) El proveedor está en conocimiento de que el equipo que ha adquirido el arrendador será objeto de un contrato de arrendamiento que ha sido celebrado o está por celebrarse entre el arrendador y el arrendatario, del cual el proveedor está en conocimiento; y

c) Los arrendamientos estipulados en el contrato de arrendamiento se calculan tomando especialmente en cuenta la amortización del total o de una parte sustancial del costo del equipo.

3. La presente Convención se aplicará sea o no que el arrendatario tenga o ulteriormente adquiera la opción de comprar el equipo o de mantenerlo en arrendamiento por un período mayor, e independientemente de si se trata de un precio nominal o un arrendamiento nominal.

4. La presente Convención se aplicará a las operaciones de arrendamiento financiero relativas a cualquier equipo, excepto si éste ha de ser utilizado por el arrendatario principalmente para uso personal, familiar o doméstico.

La secuencia para llegar al contrato de arrendamiento financiero es indistinta. Caso práctico sería colocar al arrendatario potencial frente a un fabricante proveedor. El arrendador conoce poco o nada sobre equipos pertinentes. El arrendatario y el fabricante proveedor realizarán las negociaciones oportunas. El arrendatario, *per se* negocia los términos de la venta, incluyendo garantías y términos del contrato. Luego, el arrendatario solicita al arrendador que ejecute la orden de compra del equipo.

El arrendador no debe tomar posesión directa de los equipos. El arrendatario, en su calidad de operador, se obliga a dar, en el momento de la entrega, la

acordada conformidad. Los bienes son entregados por el fabricante/ proveedor al arrendatario. El papel de arrendador está limitado a suministrar los fondos al fabricante/proveedor con el objeto de efectuar la compra de los equipos.

B. Arrendamiento con apalancamiento

Un préstamo con apalancamiento es un préstamo en el cual el arrendador está financiado en parte por un préstamo bancario para comprar el equipo y el banco asume el riesgo del crédito del arrendatario. La estructura básica es como sigue:

El arrendador es una compañía formada especialmente que compra el equipo al fabricante y lo arrienda al arrendatario bajo un arrendamiento financiero convencional.

Los bancos hacen un préstamo al arrendador para financiar la compra del equipo. Este préstamo es garantizado mediante hipoteca sobre el equipo y una cesión del arrendamiento financiero, más los seguros, más la indemnización de la requisitoria. Los bancos pueden acordar limitar su derecho contra un obligado de regreso a la garantía.

Si el arrendatario subarrienda a un arrendatario operante, el arrendatario asigna el beneficio del arrendatario operante ya sea a los bancos como garantía colateral por el préstamo, o al arrendador como garantía por las obligaciones del arrendatario bajo el arrendamiento principal. En el último caso, el arrendatario principal entonces asigna el arrendamiento operante a los bancos como una garantía para el préstamo. (Ver cuadros 3 y 4).

III. El Contrato

A. Elementos particulares

En el Arrendamiento Financiero las partes están sujetas al siguiente convenio:

1. *El arrendador no debe seleccionar, ni fabricar, ni suministrar el equipo.* En algunos casos especiales, puede ser filial o subsidiario del fabricante/proveedor, en su papel de entidad financiera puede actuar como arrendador.

Las modificaciones que puedan sufrir los equipos entre la orden de compra suscrita por el arrendador y la entrega al arrendatario pueden generar conflictos.

La Convención de Ottawa estipula lo siguiente:

> Artículo 11. Los derechos del arrendatario que se originen en el contrato de suministro conforme a la presente Convención, no serán afectados por la modificación que se haga de cualquier término del contrato de suministro previamente aprobado por el arrendatario, salvo que él acepte esa modificación.

Ni el fabricante/proveedor ni el arrendador podrán modificar el contrato de suministro sin la aceptación expresa del arrendatario, quien velará para que el equipo se ajuste al pedido inicial. Esta entrega se lleva a cabo por lo general en dos etapas conocidas como de aceptación técnica y la aceptación definitiva. La fecha de la aceptación técnica y la aceptación definitiva en la práctica no necesariamente deben coincidir.

a. Aceptación técnica:

La aceptación técnica es la oportunidad que tiene el arrendatario de verificar si el bien puesto a disposición coincide con la orden de compra. El arrendatario puede verificar que cada una de las condiciones exigidas se cumplan a cabalidad. Revisado el equipo y al encontrarse a satisfacción técnica, se procede a suscribir un documento que debe reflejar las condiciones en que se recibe la aeronave. Si existen observaciones sobre el estado en que se recibe la aeronave deben constar por escrito, con el propósito de no generar inconsistencias al momento de su devolución. En la práctica las inconsistencias se traducen en el listado de observaciones que realiza el arrendador al arrendatario con base en objeciones específicas sobre el estado de uso de la aeronave al momento de su devolución.

b. Aceptación definitiva:

Una vez suscrita la aceptación técnica de la aeronave, se procede a la aceptación definitiva. A partir de la aceptación definitiva comienza a correr la obligación de pago de rentas, pago de reserva por turbinas y trenes de aterrizaje por cada ciclo, traslado de riesgo del bien, seguros, obligación de mantenimiento, etc.

2. *La obligación de evicción está en cabeza del arrendador*

El arrendatario adquiere el derecho de poseer el bien y utilizarlo a discreción. El arrendador, excepto en caso de incumplimiento, no debe obstaculizar la posesión pacífica del bien.

A este respecto señala la Convención de Otawa en su artículo 8º (2), (3) y (4):

> 2. El arrendador garantizará al arrendatario que su posesión tranquila no será perturbada por una persona que tiene un título o derecho preferencial, o que hace valer judicialmente un título o derecho preferencial, siempre que tal título, derecho o demanda no deriven de un acto u omisión del arrendatario.
>
> 3. Las partes no podrán establecer excepciones a las disposiciones del párrafo precedente ni modificar sus efectos si el título, derecho o demanda preferencial se originan en un acto u omisión intencional del arrendador o de su falta grave.
>
> 4. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 no afectarán cualquier garantía más amplia sobre la posesión tranquila que esté obligado a dar el arrendador bajo la ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado.

3. *El arrendatario* será el encargado de aprobar el contrato por medio del cual el arrendador adquiere el bien y debe verificar que el equipo reúna las condiciones para el desarrollo de las operaciones antes de ser aceptado (aceptación técnica).

4. *El arrendatario* debe conocer las garantías sobre el equipo que otorga el fabricante toda vez que éstas le serán cedidas por el arrendador. El arrendador

tiene el beneficio de las garantías, que cede el arrendador al arrendatario, toda vez que el carácter de aquél en la operación es meramente financiero. Mediante el contrato de arrendamiento financiero permite al arrendatario realizar reclamos por defectos de equipo o por cualquiera otra falla prevista en la garantía al fabricante/proveedor.

El arrendatario asume el papel de comprador frente al fabricante/proveedor, debido a la cesión que hace el arrendador a su favor. En virtud de tal cesión, el arrendatario es beneficiario de aquellas garantías que el contrato de compraventa celebrado entre el fabricante/proveedor y el arrendador especifica.

En caso de prosperar el reclamo sobre defecto de la aeronave, de la turbina o de partes de él, el producto de la indemnización será cancelado al arrendador, salvo acuerdo en contrario. Es frecuente ver cómo, por daño en los equipos, el arrendatario puede reclamar tanto daño emergente como el lucro cesante al no poder operar los equipos.

La Convención de Ottawa de 1988, señala respecto de la cesión de acciones en el arrendamiento financiero internacional lo siguiente:

> Artículo 10.1. Las obligaciones del *proveedor* que se originen del contrato de suministro podrán ser igualmente invocadas por el arrendatario como si él mismo hubiera sido una parte a ese contrato y como si el equipo debiera serle suministrado directamente. Sin embargo, el proveedor no será responsable ante el arrendador y el arrendatario con respecto a un mismo daño.
>
> 2. Nada de lo dispuesto en este artículo otorga al arrendatario el derecho de rescindir o anular el contrato de suministro sin el consentimiento del arrendador.

5. *El contrato de arrendamiento financiero* no debe limitar la posible cesión de derechos y acciones en garantías del equipo que realice el arrendatario a los subarrendadores. A este respecto señala la Convención:

> Artículo 2. En caso de una o más operaciones de subarriendo relativas al mismo equipo, la presente Convención se aplicará a cada operación que constituye una operación de arrendamiento financiero internacional y que se

> rige por la presente Convención como si la persona de la cual el primer arrendador adquirió el equipo fuera el proveedor y como si el contrato en virtud del cual el equipo fue así adquirido fuera el contrato de compraventa.

6. *El arrendatario* conoce los requerimientos y negocia con el proveedor las especificaciones del equipo. La interacción entre el fabricante/proveedor y el arrendatario es permanente. Se asemeja a la relación entre vendedor y comprador. En la práctica, el contrato de compraventa se negocia entre el fabricante y el arrendatario. El arrendador suscribe el contrato cuando el arrendatario está satisfecho con el producto y las garantías que ofrece el fabricante. Se debe celebrar un Acuerdo Comercial anexo al contrato de compraventa que garantice la confiabilidad del equipo. En reclamos relacionados con esta última excepción, el arrendador no puede ser comprometido ya que él no interviene en la selección, fabricación o suministro de equipos. Esta circunstancia evita involucrar al arrendador en reclamos técnicos cuando su función única debe ser la de financiar los equipos.

El arrendatario, en su calidad de operador, está familiarizado con los requerimientos de los equipos deseados. La prohibición, al arrendador, de seleccionar obedece al propósito de relevarlo de obligaciones de criterio técnico que él, en principio desconoce, en caso contrario su responsabilidad será afectada en cuanto a fallas en los equipos.

A este respecto señala la Convención de Ottawa en su artículo 8º:

> 1. (a) Salvo que se disponga otra cosa en la presente Convención o en las estipulaciones del contrato de arrendamiento, el arrendador no incurrirá en ninguna responsabilidad ante el arrendatario respecto al equipo, excepto en la medida en que el arrendatario haya sufrido perjuicio por depender de la habilidad y juicio del arrendador y por la intervención del arrendador en la elección del proveedor o en las especificaciones del equipo.

7. *El contrato de arrendamiento financiero* es irrevocable por su naturaleza financiera. La irrevocabilidad del contrato obliga al *arrendatario* a no cancelar, ni a dar por terminado, ni a modificar las cláusulas del contrato sin consentimiento del arrendador. Esta obligación de pago es el mayor incentivo que tiene el arrendador al suministrar los fondos para adquisición de equipo.

Tal condición restringe la exoneración de la obligatoriedad de pago. No obstante, el arrendatario, quien debe continuar cancelando los cánones, no pierde la acción de reclamo que bien puede ejercer.

B. Registro sobre partes de aeronaves

Debido al alto costo del equipo, las líneas aéreas deben conseguir créditos blandos para poder subsistir en el difícil mundo de la industria aeronáutica. En la mayoría de los países, la titulación de equipos se encuentra regida por el Reconocimiento Internacional de Derechos sobre aeronaves mejor conocida como la Convención de Ginebra de 1948.

Por lo que casi todas las aerolíneas operan rutas internacionales, sus equipos permanecen en las bodegas regidos por diferentes legislaciones.

Las turbinas, los trenes de aterrizajes u otras piezas, pueden considerarse bienes independientes. La identidad de estas partes representa un problema, toda vez que se encuentran dispersas en puntos geográficos distintos y están sujetas a la ley del lugar donde se encuentren físicamente. Sin embargo, la Convención de Ottawa en su artículo 7º, numeral 3, literal c, señala lo siguiente:

> que en el caso de otro equipo que pertenezca a una categoría que normalmente se traslada de un Estado a otro, incluyendo motores de aeronaves, la ley aplicable será la del Estado en que el arrendatario tiene su establecimiento principal.

El registro de la propiedad sobre partes de aeronaves no está establecido y su identificación es difícil. En la práctica se acepta como referencia el modelo de la aeronave a que pertenecen las partes y no el número de registro de la pieza como sería lo aconsejable. Sólo las turbinas y los motores de pistón tienen identificación conveniente.

Es preciso advertir que cada una de las líneas aéreas debe tener repuestos varios en cada base en donde opere. Esas partes son dadas al servicio a las aeronaves y allí pierden de inmediato su identidad. No escapa a nadie que el

uso de tales repuestos, que a tiempo son garantía de deudas, plantean graves problemas en su identificación. Cuando una pieza de la aeronave se avería se reemplaza por otra. La averiada se envía a reparación total en talleres especializados. Una vez reparada, vuelve al inventario para así reemplazar el repuesto colocado, en la aeronave. Así, el inventario consta de un mismo número de piezas, tal y como lo exige la garantía sobre el lote de repuestos.

En esencia, el propietario de las partes tendrá dos inconvenientes. El primero, la difícil identificación de sus piezas, y el segundo, la falta de un registro donde los propietarios puedan consultar la existencia en bodega. De igual manera, se dificulta este procedimiento para los acreedores para conocer los gravámenes que sobre los repuestos pesen. Por lo anterior, la práctica utiliza enmallar el lote correspondiente de repuestos con un letrero que indica el nombre del propietario y la existencia de gravámenes.

C. Cláusulas generales

El contrato de arrendamiento financiero de aeronaves es el resultado de largas negociaciones entre financieros y equipos técnicos que representan tanto al fabricante/proveedor como al arrendatario. Cada fabricante tiene un contrato proforma que es una primera propuesta presentada al posible arrendatario. El contrato proforma refleja la experiencia del fabricante a través de los años de construcción y venta de aeronaves. Sin embargo, cada venta es una transacción que involucra largas y tediosas sesiones.

Dentro del contrato de arrendamiento financiero se determinarán las obligaciones de las partes, con respecto a impuestos y retrasos en los pagos. El contrato prevé el lugar de entrega y de devolución de la aeronave, así como la ley aplicable al contrato.

Los manuales de mantenimiento deberán ser aprobados por la autoridad donde se matricula la aeronave. Descripciones técnicas, dibujos y manuales deben estar incluidos en los apéndices del Acuerdo Comercial. En caso de hacerlo en un lugar distinto a aquel donde operará, la autoridad aeronáutica del país receptor de los equipos deberá homologarlos. Esta obligación

permanece en cabeza del fabricante/proveedor, normalmente como "condición precedente" a la ejecución del contrato.

Existirá un acuerdo sobre compra de repuestos para garantizar el soporte necesario a la operación.

Es frecuente encontrar estipulaciones de carácter financiero aún más estrictas que obligan al arrendatario. Tal es el caso de la limitación de constituir gravámenes, vender activos, repartir dividendos de la empresa aérea. En esas ocurrencias específicas el arrendador podrá dar por terminado el contrato y de inmediato recupera el equipo. Todas estas medidas son impuestas por el arrendador al arrendatario con el propósito de que éste mantenga la suficiente solvencia para cancelar los cánones de renta.

El Acuerdo Comercial incluye las especificaciones con las cuales la aeronave debe ser construida. El documento final está compuesto de un contrato de arrendamiento financiero donde se especifica el valor de la renta, términos de pago y fecha de entrega. El contrato debe incluir las certificaciones e inspecciones de la aeronave y establecer los procedimientos para realziar los cambios necesarios durante la ejecución del contrato.

1. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDATARIO

a. *El arrendatario* operará, controlará y mantendrá la aeronave y partes de conformidad con las reglas de la aeronavegabilidad y será responsable de multas, penalidades y/o sanciones por su incumplimiento.

b. *El arrendatario* mantendrá libre de responsabilidad al arrendador por cualquier reclamo, pérdida, daño y costo que el arrendador pueda sufrir e incurrir en razón de daño causado a terceros, incluyendo muerte, daños o pérdida de propiedad, que surja de o en conexión con la operación, mantenimiento y control del equipo y sus partes. El arrendatario procurará mantener, con sus propios recursos, los seguros y a plena satisfacción del arrendador, que cubran al arrendador contra responsabilidades civiles por pérdidas, lesiones, daños o reclamos causados o que surjan fuera o en conexión con la operación o mantenimiento de la aeronave y de sus partes,

incluyendo lesiones o muerte de pasajeros, lesiones o muertes de terceros y daños o destrucción de propiedad pública o privada, según especificaciones y bajo límites impuestos por el arrendador.

c. *El arrendatario* mantendrá vigente los seguros de la aeronave, bajo iguales condiciones que el arrendatario mantenga para las otras aeronaves de su flota, teniendo en cuenta que los seguros mencionados sean similares a los seguros mantenidos por otros transportadores aéreos responsables, de conformidad con las prácticas idóneas de la aviación civil internacional.

Los seguros por lo general amparan los siguientes riesgos:

– Seguros de daños a la propiedad consistente en: seguros de casco contra todo riesgo para la aeronave, seguros de casco contra riesgo de quema y seguros de repuesto para todo riesgo con respecto a cualquier motor o parte; y,

– Seguros de la aerolínea por responsabilidad civil de la aeronave para con terceros, pasajeros (incluyendo el equipaje de los mismos), carga, correo y terceros en general por daños a la propiedad/lesiones personales.

d. Caso en el cual *el arrendatario* se convierta en parte de un proceso contencioso que involucre la aeronave o cualquiera de sus partes, *el arrendatario* deberá notificar por escrito al arrendador.

e. *El arrendatario* fijará en la cabina una placa con el nombre del propietario y tendrá el derecho de pintar la aeronave, colocar su nombre comercial y los símbolos de la aerolínea.

f. *El arrendatario* podrá operar la aeronave y usar sus partes dentro de los territorios previamente delimitados por el arrendador. Puede de común acuerdo, restringir el uso de la aeronave a ciertos países, sobre todo aquellos considerados políticamente inestables o que en su defecto sean vetados por organismos internacionales. El arrendador podrá, durante la ejecución del contrato, aumentar la lista de países que pueden presentar algún tipo de riesgo.

g. *El arrendatario* no permitirá que se cree limitación alguna a la explotación regular de la aeronave.

h. *El arrendatario* mantendrá el equipo sujeto al mantenimiento requerido tanto por el arrendador como por las autoridades aeronáuticas responsables. Los componentes deben encontrarse en buen estado y libres de toda limitación de la propiedad. El arrendatario cumplirá con las normas de aeronavegabilidad ordenadas por la autoridad responsable y por el fabricante. El arrendatario puede comprometerse a realizar a su costa los servicios pesados (*overhaul*), toda vez que éstos están en cabeza del arrendador.

i. *El arrendatario* puede asumir este servicio a cambio de tarifas convenidas y todos aquellos costos de reparación requerida por autoridades, incluyendo el reemplazo de partes dañadas y de aquellas partes de vida limitada (LLP) que se encuentren próximas a ser reemplazadas, de acuerdo con los programas de ingeniería del fabricante. (Ver cuadro Nº 1).

j. *El arrendatario* deberá pagar los derechos, licencias, permisos, impuestos o cualquier otra obligación conexa con la aeronave, incluyendo los impuestos que recaen sobre el arrendador en razón de su calidad de propietario.

k. *El arrendatario* mantendrá al día toda información (tarjetas) concerniente a la aeronave, turbinas, motores, partes y componentes, de acuerdo con las reglas de las autoridades. Las autoridades aeronáuticas tienen la obligación de inspección que se cumpla con los manuales de operación elaborados por el fabricante. El arrendatario deberá entregar al arrendador la documentación de la aeronave al día.

L. *El arrendatario* dará cuenta al arrendador del estado financiero de la compañía y el arrendador podrá solicitar cualquier información adicional.

m. *El arrendatario* no podrá, sin el previo consentimiento del arrendador, subarrendar, ceder, transferir o disponer de la aeronave o parte del equipo.

2. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDADOR

a. Cualquier reparación o acondicionamiento voluntario o por disposición de las autoridades aeronáuticas realizadas a la aeronave serán a costa del *arrendador,* salvo las conocidas como de uso normal (*wear and tear*) y se convertirá de inmediato en propiedad del arrendador.

A este respecto se refiere la Convención de Ottawa de 1988, en su artículo 9º:

1. *El arrendatario* cuidará apropiadamente el equipo, lo utilizará en una forma razonable y lo mantendrá en el estado en que fue entregado, teniéndose el deterioro por su uso normal y cualquier modificación del equipo acordada por las partes.

2. Al terminar el contrato de arrendamiento, el arrendatario devolverá el equipo al arrendador en el estado descrito en el párrafo precedente, salvo que él lo haya comprado o lo arriende de nuevo.

3. *El arrendador* se reserva el derecho de inspeccionar la aeronave, en tierra o en vuelo, sin necesidad de previa autorización por parte del arrendatario. Antes de la fecha de entrega, el arrendatario permitirá al arrendador la oportunidad de inspeccionar la aeronave.

4. *El arrendador* podrá presentar al arrendatario una lista de ajustes que deberá realizar este último a su costa antes de la entrega de la aeronave.

El arrendador hará todas las observaciones y solicitará que sean reparadas antes de recibir el equipo. Puede contratarse con terceros la inspección de la aeronave, con el objeto de que exista mayor objetividad en las observaciones que pueda presentar el arrendador.

5. *El arrendador* podrá restringir al arrendatario la consecución de préstamos o realizar inversiones en actividades que no pertenezcan al giro ordinario de sus negocios.

6. *El arrendador* podrá, además, limitar al arrendatario para realizar préstamos o inversiones en actividades que no pertenezcan al giro ordinario de sus negocios.

7. *El arrendador* podrá, además, limitar al arrendatario para realizar préstamos o inversiones en actividades que no pertenezcan al giro ordinario de sus negocios.

Un propietario de una aeronave o de una flota de aeronaves tomará medidas para asegurar su inversión.

En caso de incumplimiento el propietario podrá retomar posesión del equipo. Como un anexo al contrato de arrendamiento financiero debe adjuntarse un poder otorgado por el arrendatario al arrendador para derregistrar la aeronave, en caso de que ocurra cualquier evento de incumplimiento. Esto permite al arrendador la posibilidad de recuperar la posesión de la aeronave, sin necesidad de autorización del arrendatario en caso de incumplimiento sustancial por parte del arrendatario. Cuando se presenta incumplimiento de obligaciones del arrendatario y en especial la falta de pago de rentas, el arrendador puede tomar posesión del equipo.

Para evitar, en caso de quiebra (Procesos Concursales Ley 222 de 1995), enajenación del equipo el arrendatario inscribe al arrendador como propietario de la aeronave. La Convención de Ottawa señala en su artículo 7º, numeral 1, literal (a):

> Los derechos reales del arrendatario sobre el equipo serán oponibles al síndico de la quiebra y a los acreedores del arrendatario, incluyendo los acreedores que posean un título de ejecución definitivo o provisorio [...] (b) A los efectos de este párrafo, el término "síndico de la quiebra" comprende un liquidador, administrador y otra persona nombrada para administrar el patrimonio del arrendatario para beneficio del conjunto de los acreedores.
>
> El artículo 7º 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 Artículo 7º (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 el síndico (liquidador) y los 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 artículo 7 (3) divide los equipos en cuatro categorías con el fin de seguir la ley establecida en el artículo 7 (2). En relación con la generalidad de equipo se aplica la *lex rei sitae* artículo 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 [artículo 7 (3) (6)]. Sin embargo, la Convención pretende evitar el 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 donde está residenciado el propietario, fletador de barco y que sólo suministró la nave sin otros elementos accesorios. [Artículo 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. [Artículo 7 (3) (b)].

El artículo 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 artículo 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 impasses, por consiguiente, se dejan para ser resueltos de acuerdo con la ley aplicable al contrato.

D. Registro de garantías sobre las aeronaves

La falta de uniformidad internacional en las garantías (*security interest*) establecidas sobre aeronaves es un inconveniente que merece especial atención.

E. Ley aplicable

La ley aplicable para el caso de la aeronave será de acuerdo con lo estipulado en el contrato. Sin embargo, en caso de vacío, la Convención de Ottawa señala en el artículo 7º, numeral 3 lo siguiente:

> A los efectos del párrafo precedente, la ley aplicable será la ley del Estado que en el momento que una persona referida en el párrafo 1º tiene derecho de invocar las reglas referidas en el párrafo 2º, es:
>
> a) En el caso de una nave registrada, el Estado en que se ha registrado bajo el nombre del propietario (para los efectos de este apartado, un arrendador de casco desnudo no se considerará propietario).
>
> b) En caso de una aeronave que se ha registrado conforme a la Convención de Aviación Civil Internacional, celebrada en Chicago el 7 de diciembre de 1944, el Estado en que se haya efectuado tal registro.

No es obligatorio incluir la opción de compra en los contratos de arrendamiento financiero, y si es incluida no es obligatorio ejercerla, salvo compromiso de las partes en sentido contrario.

IV. RESPONSABILIDAD

A. RESPONSABILIDAD DEL ARRENDADOR EN RELACIÓN CON INCUMPLIMIENTO Y DAÑOS

El artículo 8º tiene que ver con la responsabilidad contractual y extracontractual 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 artículo 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 extracontractual tiene dos excepciones. La inmunidad general del arrendador está fundamentada en la idea de que cumple 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 [artículo 8 (1) (a)]. Al participar en la selección del equipo, pierde su inmunidad y está obligado a indemnizar los perjuicios en tal caso.

La segunda excepción a la inmunidad general del arrendador está especificada en el artículo 8 (2). Esta tiene que ver con el deber del arrendador de asegurar la posesión pacífica del equipo al 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 artículo 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 del 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 artículo 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 artículo 20, permite a la nación contratante limitar la aplicación de esta disposición al declarar que en su lugar aplicará la legislación nacional donde ésta no permitirá al arrendador excluir su responsabilidad por incumplimiento o negligencia.

El papel del arrendador en una transacción de arrendamiento es de carácter financiero. Sin embargo, la estructura de los contratos coloca al arrendador en la posición de propietario de los activos, los cuales él compra a un fabricante/proveedor y posteriormente los entrega en arrendamiento.

Determinadas responsabilidades recaen sobre el arrendador en su calidad de propietario. Pero es legítimo el interés de éste al rechazar obligaciones hasta donde sea posible y pueda pedir indemnización por reclamos en relación con la propiedad dada en arriendo financiero al arrendatario y subarrendatario subsecuentes. Sus obligaciones surgen frente al arrendatario o frente a un tercero que entra en contacto con los bienes en arriendo.

Las siguientes responsabilidades pueden surgir en relación con los contratos de arrendamiento financiero internacional.

B. Responsabilidades en virtud del arrendamiento

Dichas responsabilidades pueden incluir las siguientes:

1. RESPONSABILIDAD POR EL PRODUCTO

Los contratos de arrendamiento financiero, materia del presente estudio, contienen cláusulas de protección de los arrendadores para evitar responsabilidad directa sobre calidad del producto y otras obligaciones implícitas.

El arrendatario por lo general tiene acceso a un recurso directo contra el fabricante/proveedor del equipo ya que el contrato de suministro entre proveedor y arrendador así lo dispone. El arrendador cede al arrendatario las garantías que el arrendador obtiene del fabricante.

2. RESPONSABILIDAD POR PÉRDIDA, LESIONES O DAÑOS

Las responsabilidades pueden surgir si el arrendatario o un tercero que tenga acceso legítimo a los bienes en arrendamiento financiero sufre lesión, pérdida o daño debido a defectos del equipo.

En los contratos se incluye la estipulación mediante la cual el arrendador no es responsable por responsabilidad civil contractual o extracontractual, por pérdida, lesiones o daños que surjan debido a defecto del equipo.

Las limitaciones referentes a las responsabilidades serán efectivas a partir de la bondad de las leyes aplicables al arrendamiento financiero.

3. RESPONSABILIDAD POR NO-ENTREGA Y FALLAS RELACIONADAS

El arrendador puede no entregar el bien objeto del contrato de arrendamiento financiero, entregarlo tardíamente, o dejar de cumplir el contrato. Esto puede ser falla por parte del proveedor en cuyo caso el arrendador tratará de protegerse contra dicho incumplimiento por medio de exclusión de su responsabilidad en el contrato de arrendamiento financiero.

La Convención de Ottawa señala:

Artículo 12. 1. Cuando el equipo no es entregado o es entregado con retardo o no está en conformidad con el contrato de compraventa: (a) el arrendatario tiene frente al arrendador el derecho de rechazar el equipo o de rescindir el contrato de arrendamiento financiero; y (b) el arrendador tiene el derecho de subsanar la falta de cumplimiento de su obligación de entregar el equipo conforme a las estipulaciones del contrato de compraventa, como si el arrendatario hubiera comprado el equipo al arrendador conforme a los mismos términos del contrato de compraventa.

2. Los derechos contemplados en el párrafo precedente se ejercerán y se perderán en las mismas condiciones que si el arrendatario hubiera comprado el equipo al arrendador conforme a los mismos términos del contrato de compraventa.

3. El arrendatario tendrá el derecho de retener el pago del arrendamiento estipulado en el contrato de arrendamiento hasta que el arrendador haya subsanado el incumplimiento de su obligación de entregar el equipo conforme al contrato de compraventa o el arrendatario haya perdido el derecho de rechazar el equipo.

4. Cuando el arrendatario haya ejercido su derecho de rescindir el contrato de arrendamiento, el arrendatario podrá recuperar cualquier arrendamiento y otras sumas pagadas por adelantado, salvo una suma razonable que corresponda al beneficio que él ha podido eventualmente obtener del equipo.

5. El arrendatario no tendrá otra acción contra el arrendador por su falta de entrega del equipo, retardo en la entrega del equipo o entrega del equipo disconforme, sino que en la medida en lo cual esto resulte de un acto u omisión del arrendador.

6. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará los derechos del arrendatario contra el proveedor en conformidad con el artículo 10.

C. RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS

El arrendatario al usar el equipo dado en arriendo financiero puede resultar responsable ante terceros, con respecto a daños causados a personas o a bienes. En consecuencia, es común incluir en los contratos de arrendamiento financiero cláusulas por medio de las cuales el arrendatario conviene en indemnizar al arrendador contra tales reclamos de terceros.

A este respecto señala la Convención de Ottawa en su artículo 8º, numeral 1, b) y c).

> b) El arrendador no será, en su calidad de arrendador, responsable ante terceras partes por muerte, daño a las personas o daño a los bienes ocasionados por el equipo.
>
> c) Las disposiciones del presente párrafo no regirán la responsabilidad que le quepa al arrendador por cualquier otra calidad, por ejemplo, como propietario.

CUADRO No. 1

Servicio A (A CHECK): Revisión visual cumplida con un vistazo general a la aeronave (*walk around check*). Incluye proveer de lo necesario a la aeronave, es decir combustible, aceites, llantas, etc.

Servicio B (B CHECK): Servicios menores de chequeo de acuerdo con el programa de mantenimiento de la aeronave. Regularmente procede luego de 250-300 horas de servicio. Compromete aproximadamente 1.500 hora/hombre. Hoy en día la mayoría de los programas se incluyen en el servicio C.

Servicio C (C CHECK): Servicio de mantenimiento mayor que usualmente se completa una vez la aeronave haya cumplido sus ciclos de acuerdo con el programa de mantenimiento. Se realiza generalmente a las 2.500-3.000 horas de operación (*operating hour intervals*). Varía entre 2.000 a 8.000 hora/hombre.

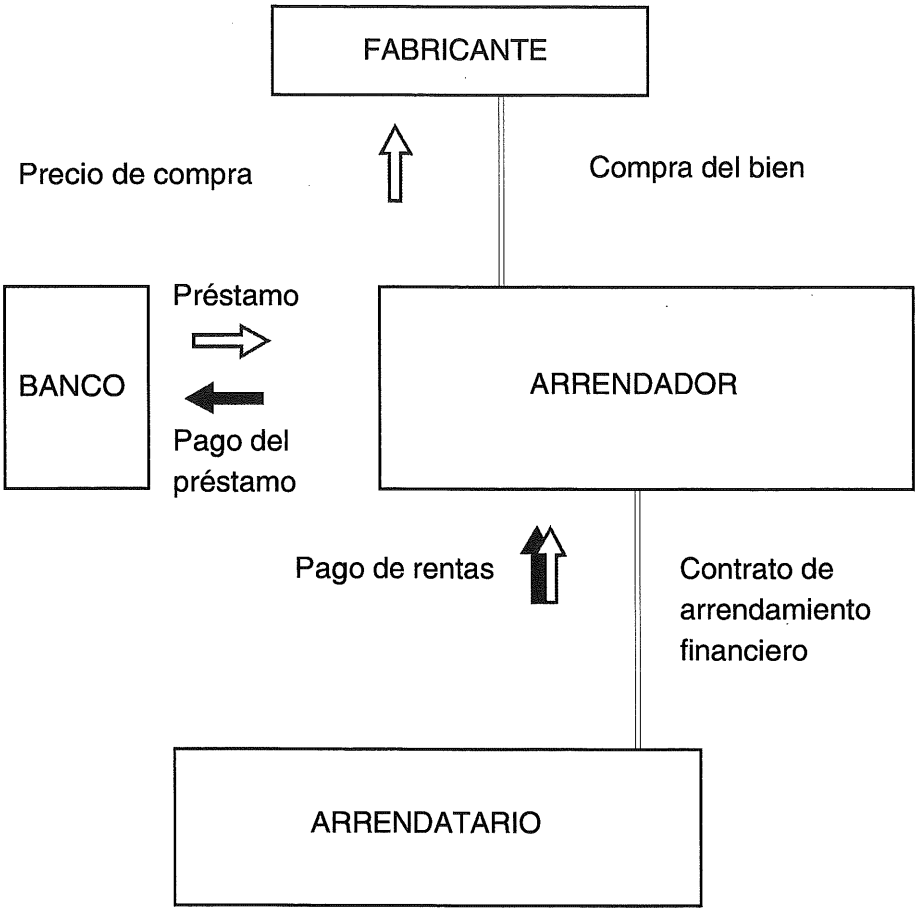
Servicio D (D CHECK): (También conocido como servicio pesado u *overhaul*). Inspección estructural de la aeronave. Llevada a cabo últimamente con el servicio C. Se lleva a cabo a partir de las 6.000 a 8.000 horas de operación o entre los 8 a 10 años de servicio (lo que ocurra primero). Varía entre 12.000-20.000 hora/hombre para aviones de fuselaje mediano (*narrow body aircraft*) y 40.000-70.000 hora/hombre para aviones de fuselaje de mayor tamaño.

Nota:

Es obligatorio que cada servicio practicado a la aeronave sea revisado y firmado por un ingeniero licenciado. Los ingenieros pueden estar licenciados en componentes, es decir, turbinas, tren de aterrizaje y fuselaje.

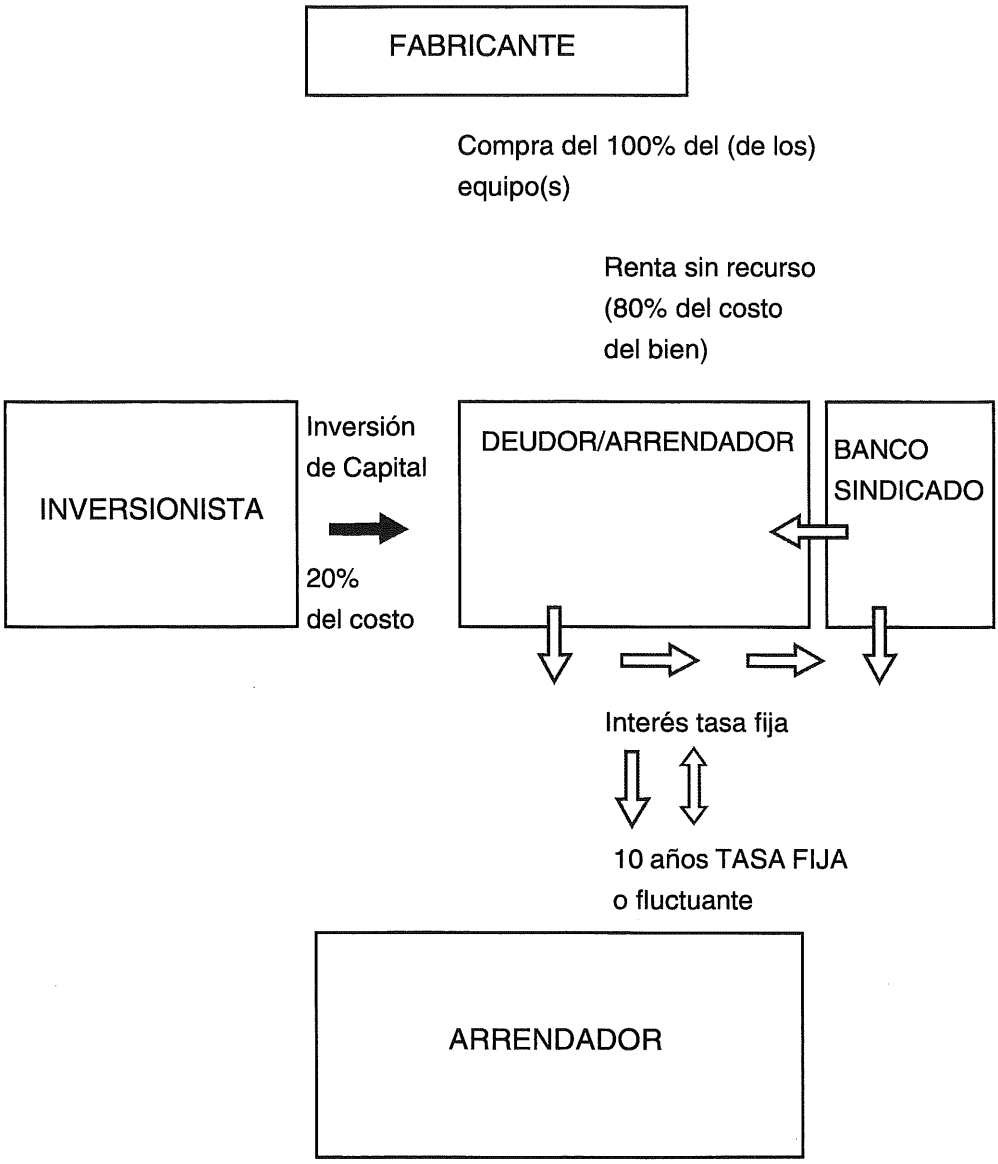
CUADRO No. 2

ESTRUCTURA DE LOS FLUJOS DE CAJA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO



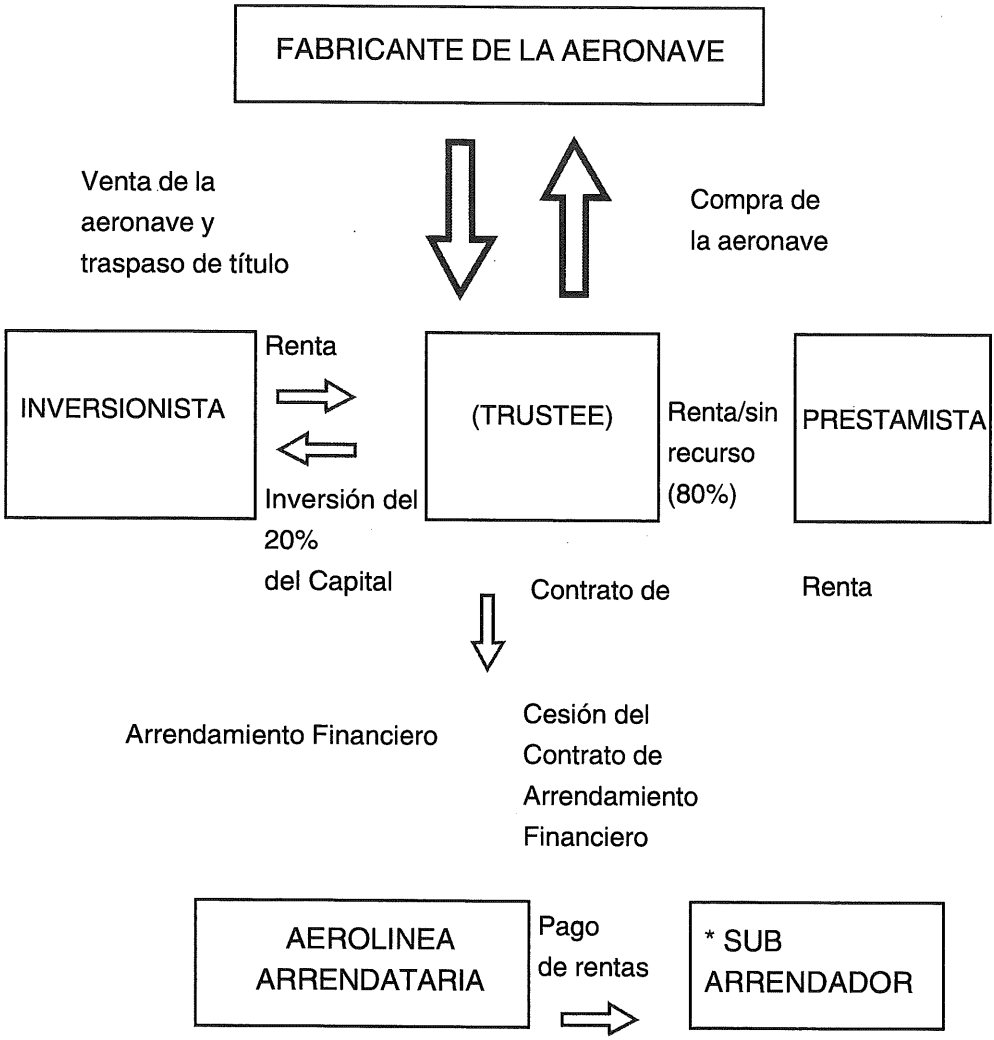
CUADRO No. 3

ESTRUCTURA DE APALANCAMIENTO JAPONESA (JLL)



CUADRO No. 4

ESTRUCTURA DE APALANCAMIENTO EN EE.UU.



* El Trustee está encargado del cobro de las rentas e informar al arrendador de cualquier incumplimiento por parte del arrendatario.

BIBLIOGRAFIA

Bey, E. M. "La convention d'Ottawa sur le crédit-bail international" en *Jurisclasseur Périodique* (1989) II, Nº 15643, p. 726 et seq.

Bussani, M. "Leasing", en *Rivista di Diritto Civile*, 1992, 759.

Cortis, L. "Il leasing di aeromobile odierna tecnica di finanzimento 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. "Analisi critica del progetto Unidroit" en Nuovi Investimenti (Inserto). (La Regolamentazione del leasing internazionale) 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) 95 seq.

Ferrarini, G. 'Dal progetto alla convenzione Unidroit sul leasing internazionales" en *Rivista italiana del leasing e dell'intermediazione finanziaria,* 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 dei riaquisto, 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, Nº 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.

Llinás Volpe, Marco. "Convenio de Unidroit sobre Arrendamiento Financiero Internacional adoptado en Ottawa el 26 de mayo de 1988". Acuerdos Internacionales de Facilitación del Comercio Internacional. Ministerio de Justicia y del Derecho. Imprenta Nacional. Agosto de 1997.

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 internazaionale" en Nuovi Investimenti (Inserto), 2 (1984), 6 et seq.

Monaco, R. "Due recenti convenzioni in materia di commercio internazionale" en *Documenti Giustizia* 1988, Nº 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'intermediazione 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 Convençao do Unidroit sobre locaçao financeira internacional" Traduçao e notas, en *Documentaçao e Direito Comparado* (1988), Nº 35/36, 275.

Re, E. D. "Introduction to leasing and the Unidroit Covention. 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. Kluver 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.