



Maestría en Derecho Privado

EL CONTRATO DE LEASING OPERATIVO INTERNACIONAL DE AERONAVES:
ANÁLISIS LEGAL Y PRÁCTICO DE LA 'REPOSESIÓN' EN EL DERECHO
COLOMBIANO

Jairo A. Fierro Garzón

Directora, Marcela Castro Ruíz

Bogotá D.C., 2 de mayo de 2013

EL CONTRATO DE LEASING OPERATIVO INTERNACIONAL DE AERONAVES:
ANÁLISIS LEGAL Y PRÁCTICO DE LA 'REPOSESIÓN' EN EL DERECHO
COLOMBIANO

Jairo Fierro Garzón: Abogado. Especialista en Derecho Aeronáutico y Espacial. Fuerza Aérea Argentina. Instituto Universitario Aeronáutico. Buenos Aires - Argentina. Especialista en Derecho Comercial. Universidad de los Andes. Candidato a Máster en Derecho Privado. Universidad de los Andes. Profesor de Política Aérea. Universidad Militar Nueva Granada y Legislación Aérea IMA – Fuerza Aérea de Colombia. Abogado de la firma CMC Abogados. jfierro@cmclex.com.

RESUMEN: La reposesión, toma de posesión o *aircraft repossession*, es una de las preocupaciones que actualmente enfrentan los arrendadores de aeronaves, en tanto que estos no están dispuestos a asumir ninguna clase de riesgos, ante incumplimientos contractuales por parte de las aerolíneas arrendatarias en relación con los bienes que dan en arriendo. Esta investigación repasará ciertos mecanismos nacionales e internacionales que tienen los arrendadores de aeronaves para poder recuperar el control de las mismas de manera unilateral sin contravenir postulados constitucionales como en el caso colombiano. Lo que en definitiva, se traduce en que Colombia posee una jurisdicción legal y sólida para que se lleven a cabo transacciones internacionales de financiación y arrendamiento de aeronaves.

ABSTRACT: Aircraft repossession or taking of possession of an aircraft by an aircraft lessor is one of the main concerns that such parties (and financiers in general) have insofar as they are not willing to assume, and fairly so, risks upon a contractual breach by the airline lessee. This investigation will review certain national and international mechanisms that aircraft operating lessors have in order to regain control of the aircraft unilaterally upon an airline breach of an aircraft lease agreement, without breaching constitutional principles in force in Colombia

and, ultimately, portraying a landscape where Colombia is actually a legally sound jurisdiction for international aircraft financing and leasing transactions.

PALABRAS CLAVE: Financiación de Aeronaves; Arrendamiento Operativo de Aeronaves; Convenio de Ciudad del Cabo; Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico; Contrato de Arrendamiento; Posesión; control del objeto; reposición de la aeronave.

KEYWORDS: Aircraft Financing; Aircraft Operating Lease; The Cape Town Convention; Protocol To The Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment; Leasing Agreement; Possession; Control of any Object; Aircraft Repossession;

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. EL LEASING EN GENERAL

A. El Leasing Operativo Internacional de Aeronaves

1. Aproximación doctrinal del Leasing Operativo Internacional de Aeronaves

2. Diferencias con el Leasing Financiero

3. Estructura del Leasing Operativo Internacional de Aeronaves

II. LA REPOSESIÓN, TOMA DE POSESIÓN O '*AIRCRAFT REPOSSESSION*' DE AERONAVES COMO MECANISMO UNILATERAL POR PARTE DEL ARRENDADOR EN UN CONTRATO DE LEASING

A. Definición

B. La reposición de una aeronave

C. La reposición. El caso de las Aeronaves en Colombia

D. Proceso declarativo de restitución de aeronave

E. El Convenio de Ciudad del Cabo de 2001

III. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto examinar el contrato de leasing operativo internacional de aeronaves comerciales (en adelante el “Leasing”), y presentar uno de los asuntos que más preocupa a quienes intervienen en dichos contratos: la denominada reposesión de aeronaves, toma de posesión o restitución de la aeronave, o *aircraft repossession*, instituto y expresión del derecho anglosajón que ha ido encontrando carta de naturaleza en jurisdicciones como la colombiana.¹

Las aeronaves comerciales son bienes de alto valor. Una aeronave Boeing 747-8 tiene un precio de lista de USD351.4 millones (BOEING, 2012). Una aeronave que es usualmente operada en Colombia por aerolíneas colombianas como un Airbus A-320 tiene un precio de lista de USD91.5 millones (AIRBUS leading aircraft manufacturer, 2012). Por vía de ejemplo, la aerolínea Avianca opera actualmente 31 aeronaves de este último tipo².

Las aerolíneas, generalmente, tienen bajos márgenes de ganancias, por lo cual, son muy pocas las que pueden efectivamente adquirir la propiedad de aeronaves comerciales (Zolotusky, 2011).

¹El autor revisó una serie de Leasing los cuales contienen dicha expresión en la traducción oficial al castellano, términos definidos como reposesión o toma de posesión de la aeronave, tal y como está estipulado en el Convenio de Ciudad del Cabo en los artículos 8º y 10º. Convenio declarado exequible por la Corte Constitucional de Colombia mediante la sentencia C-276 de 2006.

²A diciembre de 2012 la aerolínea Avianca cuenta con 31 aeronaves Airbus 320-200, cuyo valor conjunto es de aproximadamente USD 2,900 millones.

Por consiguiente, estas compañías deben acudir a las formas o mecanismos de financiación de aeronaves comerciales para poder operarlas y desarrollar su negocio de transporte aéreo.³

El leasing en sus dos manifestaciones tradicionales, operativo y financiero, es uno de los varios mecanismos de financiación de aeronaves comerciales (LITTLEJOHNS, 1998).

En un reciente estudio realizado en enero de 2011 por la revista Forbes (Forbes-Insights, 2011), se confirma la importancia del Leasing. Dicho estudio apunta a los beneficios que esta operación trae a las aerolíneas como la flexibilidad en la utilización de equipos aeronáuticos, teniendo en cuenta que el plazo del Leasing es relativamente corto entre 5 y 7 años en contraste con otros mecanismos como el leasing financiero de aeronaves cuyo plazo puede exceder los quince (15) años.

Durante los últimos treinta (30) años, las aerolíneas han arrendado aeronaves comerciales bajo Leasing en forma creciente en lugar de adquirirlas a través de compra. En la actualidad, el treinta y ocho por ciento (38%) de la flota de aeronaves comerciales se encuentra bajo Leasing frente al tres por ciento (3%) que existía en 1980. La flota de aeronaves bajo esquemas contractuales de Leasing espera que supere el cincuenta por ciento (50%) en el 2015 y que dicha tendencia continúe creciendo (Forbes-Insights, 2011).

A la fecha, los dos fabricantes de aeronaves comerciales más grandes del planeta son Boeing y Airbus, quienes recientemente, en sus publicaciones, han hecho sus respectivos pronósticos sobre la necesidad de la inclusión de nuevos aviones comerciales en el período comprendido entre el 2012 y 2031 tomando en cuenta factores como: crecimiento de la población, urbanización, mercados emergentes,

³Fuera del denominado 'mercado de leasing' es preciso indicar que las aerolíneas recurren a varios mecanismos de financiación de aeronaves tales y como el de aportes de capital, endeudamiento financiero o bancario, fusiones [entre aerolíneas] y el denominado apoyo financiero de los fabricantes de las aeronaves.

innovación e impacto ambiental entre otros. Sea esta la oportunidad para señalar que el crecimiento de la industria del transporte aéreo está directamente relacionado con el crecimiento del producto interno bruto de un país (BOEING, 2012) (AIRBUS leading aircraft manufacturer, 2012).

De acuerdo con los estudios realizados de los fabricantes anteriormente mencionados, de manera coincidente señalan que la industria aeronáutica requerirá más o menos 34 mil aeronaves comerciales nuevas alrededor del mundo, con un valor conjunto de aproximadamente 4,5 trillones de dólares americanos. Y que para el caso de América Latina se requerirán 2,510 nuevas aeronaves con un valor conjunto aproximado de 260 billones de dólares americanos, por lo que en esencia estamos hablando de un mercado de inmensas proporciones y valor.

Al ser el Leasing un mercado desarrollado y dominado por los Estados Unidos de América, por lo general habrá un arrendador que se encontrará constituido en dicho país y una aerolínea ubicada en cualquier otro país del mundo. Por lo tanto, el Leasing de aeronaves se encuentra condicionado por esta realidad de mercado, dentro del cual, dada la experiencia de las entidades financieras en el Estado de Nueva York de participar en negocios de Leasing transfronterizos, es lugar común que dichos contratos se encuentren regidos por la ley de dicho Estado, entre otras particularidades, por cuanto los tribunales conocen el tema y existen desarrollos normativos que regulan, favorablemente para el arrendador, la relación jurídica derivada de dicho contrato (Herman & J. Xu, 2012).

Como comentario precedente, el doctor Alfonso Plana Bodén⁴ especialista en temas de financiación de aeronaves a nivel nacional e internacional, señala que “el Leasing es un instituto de creación y práctica anglosajona, concretamente, estadounidense. Inclusive, cuando una aerolínea colombiana, una persona jurídica

⁴ Abogado Colombiano, Máster en Derecho Aeronáutico y Espacial de la Universidad de Leiden - Especialista en Leasing de aeronaves. Entrevista hecha el 4 de marzo de 2013.

de derecho colombiano celebra un Leasing, el fondo y la forma es aquella desarrollada y aplicada por el derecho norteamericano”.

Este carácter internacional de los Leasing entraña una problemática propia de los contratos internacionales, agravados por el hecho de tratarse de un equipo móvil que históricamente ha estado sometido a la norma de conflicto de la “*lex rei sitae*”⁵.

Las normas de conflicto tradicionales aplican la antedicha norma como la ley que regula los derechos de propiedad, principio que no parecería apropiado para bienes muebles, o mejor, bienes o equipos móviles como las aeronaves que constantemente cruzan las fronteras de un país a otro (Goode, 2002).

En efecto, en cualquier negocio de Leasing, la aproximación del abogado se encontrará condicionada por la parte que represente o asesore, bien sea la aerolínea, por un lado o el arrendador, por el otro.

Dentro de los asuntos que se deben considerar al estructurar un Leasing se encuentran aquellos que surgen del conflicto de leyes, riesgos políticos, inmunidad soberana para el caso de aerolíneas estatales, gravámenes posesorios o derechos de retención, registro de la aeronave en la jurisdicción de la aerolínea o donde se encuentra incorporada y autorizada gubernamentalmente para operar servicios aéreos y efectuar mantenimiento. Asimismo, asuntos típicos de accesión o adjunción de los motores de la aeronave al instalarse en otra aeronave operada por la misma aerolínea arrendataria (teniendo en cuenta que las turbinas de las aeronaves son equipos igualmente de alto valor *per se* que componen muchas veces un mercado autónomo de leasing), aspectos relativos al régimen de insolvencia de la aerolínea, régimen jurídico de garantías reales sobre la aeronave

⁵Locución latina utilizada en el Derecho Internacional Privado, que significa “Ley del lugar donde está la cosa. Debe aplicarse la ley del lugar en que se encuentra la cosa litigiosa”
http://www.drleyes.com/page/diccionario_maximas/significado/L/122/LEX-REI-SITAE

y su ejecución en el Estado de la aerolínea, riesgos por daños y defectos, diferencias en las especificaciones operacionales, impuestos, cambios internacionales, libertad de acordar la ley aplicable y los tribunales que tendrán la competencia para dirimir los conflictos que surjan entre las partes, entre varios otros, los cuales se erigen en preocupaciones del arrendador (y el propietario) de la aeronave a la hora de concluir o celebrar un Leasing.

Dicho en otras palabras, el arrendador de una aeronave busca que el régimen legal aplicable a la aerolínea, es decir, las normas del Estado en donde se encuentra establecida la empresa, sea un régimen legal que proteja sus derechos sobre la aeronave en todo momento y circunstancia, máxime considerando el alto valor de un equipo de esta naturaleza.

Derivado de lo anterior se encuentra el hecho cierto de que, ante un incumplimiento contractual de la aerolínea que ponga en riesgo la posición del arrendador o afecte negativamente cualquier derecho de este en la aeronave, el arrendador querrá contar con todas las seguridades y garantías necesarias para proteger sus derechos patrimoniales. Derechos que en principio se encuentran regulados por la ley aplicable, generalmente la de la ley de obligaciones de Nueva York (Herman & J. Xu, 2012).

Así, es común que un Leasing estipule que:

“ESTE CONTRATO DE LEASING, SALVO QUE SE EXPRESE LO CONTRARIO, Y CUALQUIER OBLIGACION NO CONTRACTUAL QUE SURJA DE O EN RELACIÓN A ESTE CONTRATO DE LEASING, SERÁ, EN TODOS LOS RESPECTOS, INCLUYENDO LOS ASUNTOS DE INTERPRETACIÓN, VALIDEZ Y CUMPLIMIENTO, REGULADO POR E INTERPRETADO Y EJECUTADO DE ACUERDO CON LAS LEYES INTERNAS DEL ESTADO DE NUEVA YORK APLICABLE A CONTRATOS SUSCRITOS EN DICHO ESTADO ENTRE CIUDADANOS DE DICHO ESTADO Y A SER CUMPLIDO ENTERAMENTE

*DENTRO DE DICHO ESTADO SIN REFERENCIA A REGLA ALGUNA SOBRE CONFLICTO DE LEYES.*⁶

En este orden de ideas, las dos preocupaciones fundamentales de un arrendador de una aeronave bajo un Leasing consisten en (i) el incumplimiento de los pagos por parte de la aerolínea, así como de cualquier obligación de mantenimiento de la aeronave que, entre otras, aparejará un riesgo de disminución en el precio de la misma, y (ii) la insolvencia de la aerolínea y el efecto dilatorio de recuperar la tenencia del equipo, generándole al arrendador una pérdida económica sustancial consistente en no poder disponer del bien de forma inmediata acaecido un evento de incumplimiento por parte de la aerolínea.

En este punto es preciso señalar que los Leasing se redactan de forma que el arrendador tenga y ostente todas las facultades necesarias que le permitan, ante el más mínimo asomo de incumplimiento de la aerolínea, la posibilidad de terminar el Leasing, rescatar u obtener la restitución de la aeronave y en definitiva, protegerla.

Dicha facultad se le ha denominado, por la industria, como el “derecho de reposición” del arrendador de una aeronave, objeto de la presente investigación.

El derecho de reposición no es nada diferente al derecho del arrendador bajo un Leasing de recuperar, tomar la posesión o el control de la aeronave de forma unilateral al presentarse un evento de incumplimiento de la aerolínea, evento de incumplimiento que estará definido en el Leasing mismo.⁷

⁶ Traducción libre realizada por Alfonso Plana Bodén de una cláusula sobre escogencia de ley aplicable en un contrato de leasing internacional operativo de aeronave registrado ante la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (UAEAC).

⁷ Sobre este punto es preciso aclarar que el Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil” y su “Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Elementos de Equipo Aeronáutico del Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil – Convenio de Ciudad del Cabo aprobado por Colombia mediante la Ley 967 de 2005 en sus artículos 8 y 10 del Convenio definen la recuperación material del bien (aeronave) como posesión o control.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿es legalmente posible que si una aerolínea colombiana incumple un Leasing, el arrendador pueda recuperarla tomar la posesión de la misma de forma unilateral sin autorización de un tribunal? En caso afirmativo, ¿ello contravine principios constitucionales como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso? (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

I. EL LEASING EN GENERAL

En sentido amplio, el leasing es un contrato mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al usuario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor.

La denominación "leasing" es una palabra en inglés, que viene del verbo "*to lease*" que significa "tomar o dar en arrendamiento", pero que no recoge de manera suficiente la complejidad del contrato, al ser especial y diferente al simple arriendo; sin embargo, la legislación y doctrina mundial, incluida Colombia, lo ha nominado "*leasing*" (Federación Colombiana de Compañías de Leasing, 2010).

En Colombia, la definición de arrendamiento financiero o leasing se encuentra en el Decreto No. 2555 de 2010, artículo 2.2.1.1.1, que señala que, "Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra."

En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de

compra. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad”.⁸

A. *El Leasing Operativo Internacional de Aeronaves*

En esta modalidad de Leasing, una parte -denominada el arrendador o locatario- permite que otra parte -denominada como arrendataria- utilice un bien, como una aeronave, por un tiempo determinado o determinable, a cambio de un precio denominado canon de arrendamiento (Margo, 1996).

En igual sentido Bettyna de los Santos Sosa se refirió al Leasing como: “aquel por el cual el fabricante del equipo lo ofrece en arrendamiento por un período de tiempo (llamado por algunos autores período inicial o de amortización) a cambio de contraprestaciones, al usuario o arrendatario” (De los Santos Sosa, 1992).

1. Aproximación doctrinal del Leasing Operativo Internacional de Aeronaves

Doctrinalmente, los Leasing pertenecen a la denominada categoría de los “*contratos de utilización de aeronaves*” (Martínez Sanz & Victoria, 2009), sistematización contractual que surgió del derecho español y que encuentra su inclusión positiva en el derecho colombiano en el Capítulo XIII de la Segunda Parte del Libro Quinto del Código de Comercio.⁹

No existe, sin embargo, una definición legal o convencional sobre el concepto de Leasing de aeronaves, su forma o sustancia, salvo por lo que se define en el Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil y su Protocolo sobre Cuestiones Específicas de Equipo Aeronáutico, firmado el 16

⁸ Sobre este punto es preciso recalcar que dentro de esta investigación se tendrá solamente en cuenta el Leasing Operativo Internacional de Aeronaves, en el cual el arrendatario no ejerce o pacta ninguna opción de compra.

⁹ Artículos 1890 a 1899 Código del Comercio de Colombia.

de noviembre de 2001 en Ciudad del Cabo¹⁰, según el cual el leasing es un “contrato por el cual un arrendador otorga el derecho de poseer o de controlar un objeto (con o sin opción de compra) a un arrendatario a cambio de un alquiler u otra forma de pago”.

La Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), agencia especializada de la O.N.U. en materia de aviación civil internacional, ha declinado definir lo que significa un arrendamiento operacional de aeronaves en su Manual sobre reglamentación de transporte aéreo internacional (OACI Organización de Aviación Civil Internacional , 2004), según el cual este tipo de arrendamiento “tiene por objeto satisfacer la necesidad de un transportista aéreo de aeronaves adicionales, a menudo por una temporada o por corto plazo”.¹¹

En Colombia, no existe una definición legal o reglamentaria del Leasing de aeronaves aunque sí existe una regulación de ciertos derechos y obligaciones de las partes y otros asuntos y requisitos en los artículos 1890 a 1892 en el Código de Comercio, así como en los reglamentos aeronáuticos colombianos RAC parte vigésima (Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, 2008).¹²

2. Diferencias con el Leasing Financiero

Aunque no es objeto de la presente investigación, se hará una breve descripción de leasing financiero y comparación con el Leasing conforme lo hacen las distintas disposiciones normativas internacionales.

¹⁰ Convenio declarado exequible por la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-276 de 2006.

¹¹ Sobre este punto es preciso indicar que este Manual en su versión en inglés trata el tema de arrendamiento de aeronaves bajo la denominación Aircraft Leasing.

¹² Es preciso aclarar que el leasing como arquetipo contractual se encuentra previsto y regulado en otras fuentes y dispositivos normativos como es el caso del Decreto 913 de 1993 y la Resolución Externa No. 8 de 2000 del Banco de la República, entre otros. Sin embargo, la regulación en Colombia del leasing en general no es el objetivo de la presente investigación.

El leasing de aeronaves puede ser (i) operativo [o 'leasing real' bajo la denominación estadounidense], y objeto del presente trabajo, o bien, (ii) financiero [o de capital también en la denominación estadounidense].

La Norma Internacional de Contabilidad No. 17 (NIC 17 – Arrendamientos) establece que *“La clasificación de los arrendamientos adoptada en esta Norma se basa en el grado en que los riesgos y beneficios, derivados de la propiedad del activo, afectan al arrendador o al arrendatario”*. Enseguida establece que *“Se clasificará un arrendamiento como financiero cuando se transfieran sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad. Por el contrario, se clasificará un arrendamiento como operativo si no se han transferido sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad.”*¹³

Por su parte, en los Estados Unidos, la Norma de Contabilidad No. 13 (FAS 13), que es más detallada que la NIC 17, define en su párrafo 7 que el “leasing de capital es, entre otros, uno en donde se transfiere la propiedad del bien al arrendatario al final del plazo del leasing, se contiene una opción de compra por valor inferior al de mercado; tiene un plazo igual al 75% o más de la vida útil estimada del bien, o donde el valor de los pagos de leasing (cánones) descontados a una tasa de descuento apropiada excede el 90% del valor justo de mercado del bien”.¹⁴

Dicho en otras palabras, un Leasing operativo se puede definir residualmente como cualquier leasing que no sea un leasing financiero.

Desde una perspectiva comercial, la diferencia principal entre leasing operativo y financiero de aeronaves radica en que en el primero, el arrendador espera la restitución de la aeronave al finalizar el plazo del leasing mientras todavía la aeronave tiene vida económica útil y puede ser objeto de un nuevo leasing, por lo

¹³ <http://www.normasinternacionalesdecontabilidad.es/nic/pdf/NIC17.pdf>

¹⁴ Financial Accounting Standards Board - Traducción Libre realizada por Alfonso Plana Bodén.

cual el arrendador estará más preocupado por la condición física de la aeronave en cuanto busca entregarla en leasing nuevamente a otra aerolínea. Además, la aeronave se mantiene contabilizada como un activo en la contabilidad del arrendador quien mantiene el derecho a la depreciación de la aeronave en cuanto en él se radican los riesgos y beneficios de la propiedad (Hanley, 2012).

Un arrendador de aeronaves bajo un leasing financiero, no espera la restitución de la aeronave en cuanto la aerolínea será la propietaria una vez cumplido el contrato y pagada la opción de compra; siendo entonces la adquisición de la propiedad de la aeronave la finalidad del contrato de leasing financiero. Es decir, que bajo el leasing financiero el fin es que la aerolínea adquiera la propiedad de la aeronave.

De esta manera, un arrendador financiero es en esencia un acreedor o mutuante que ostenta la propiedad de la aeronave como una garantía del pago por parte del arrendatario o aerolínea.

Lo anterior ha sido recogido por la Alta Corte Inglesa en el caso de *Celestial Aviation Trading 71 Limited v. Paramount Airways Private Ltd.*¹⁵, en donde el juez definió que bajo un leasing operativo de aeronave se transfiere la simple tenencia de la aeronave al arrendatario.

3. Estructura del Leasing Operativo Internacional de Aeronaves

Este tipo de Leasing se define como un acuerdo entre el arrendador y la aerolínea, para que esta última utilice la aeronave como operadora¹⁶ de ella (con las consecuencias jurídicas que ello supone)¹⁷, a cambio de un precio¹⁸, durante un

¹⁵ <http://www.indiankanoon.org/doc/150927/>. Traducción libre realizada por Alfonso Plana Bodén.

¹⁶ El vocablo operador o la expresión operador de aeronave es común en el contexto europeo y norteamericano, mientras que en Colombia el término legal corresponde al de explotador de aeronaves.

¹⁷ El operador o explotador de aeronave, conforme el artículo 1851 del Código de Comercio, es la persona quien aparece inscrita como propietaria de la misma en el registro aeronáutico, calidad de explotador que se podrá transferir mediante acto aprobado por la autoridad aeronáutica siempre que sea inscrito en el registro aeronáutico nacional. El Leasing transfiere la calidad de operador o explotador por lo cual, la

plazo más o menos de largo, generalmente de 5 a 7 años y al cabo de los cuales, la arrendataria debe devolver o restituir la aeronave al arrendador.

En la presente investigación se describirá un Leasing operativo de aeronaves básico, por ser el arquetipo contractual de leasing de aeronaves más común en el mercado, haciendo una breve presentación de la forma y sustancia de un típico Leasing.

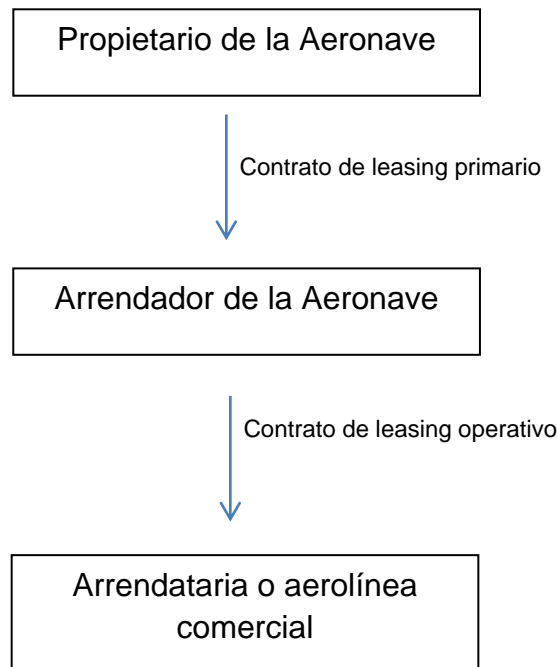


Figura 1.

El derecho principal de la aerolínea, como en cualquier arrendamiento de cosas, es la del uso y goce pacífico del bien, en tanto que el derecho principal del

aerolínea, si es explotadora, asume la responsabilidad por la operación de la aeronave frente a terceros, y, desde una perspectiva de derecho internacional público, el Estado que le ha conferido su nacionalidad asume responsabilidad internacional por la correcta supervisión de la aeronave.

¹⁸ Resulta interesante como el artículo 1678 del Código de Comercio define, en el contexto de naves, el contrato de arrendamiento al señalar que "Habrà arrendamiento cuando una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de una nave, por tiempo determinado.". Dicha definición se resalta por tener las condiciones de precisión, concisión y claridad, definición que se echa de menos en el contexto aeronáutico pero que sin embargo puede resultar aplicable por vía del artículo 1781 del Código de Comercio que remite a las normas del derecho marítimo a falta de una aplicable en materia aeronáutica.

arrendador es el de obtener el precio a cambio de permitir el uso y goce de la aeronave por parte de la compañía aérea.¹⁹

El precio que se obliga a pagar la aerolínea arrendataria al arrendador, valga decir, el canon de arrendamiento, es generalmente una estipulación más bien compleja que supondrá un precio que se descompone en una suma fija y otra variable o flotante de conformidad con proporciones y fórmulas de utilización de la aeronave y sus equipos accesorios como trenes de aterrizaje, turbinas y demás en términos de horas o ciclos.

En consideración a la naturaleza de la aeronave particularmente a su sofisticación técnica y alto valor, existen estrictas y precisas estipulaciones sobre la forma en que se debe realizar el mantenimiento, con el componente adicional de que dicho mantenimiento se encuentra regulado y supervisado por más de una agencia gubernamental bajo exigentes y complejos programas de mantenimiento²⁰.

La aerolínea tendrá el derecho personal de usar la aeronave, pero limitado, “con arreglo a las instrucciones concretas del contrato y a las demás que la técnica y jurídicamente le sean de aplicación” (Parada Vásquez, 1998).

El arrendatario se compromete a un sinnúmero de obligaciones; su incumplimiento conllevará en últimas a la terminación del contrato del Leasing, y la posterior devolución de la aeronave de manera amigable y si lo anterior no fuere posible, se ejercerá la reposición de la aeronave, objeto de la presente investigación.

¹⁹ En este tema resulta interesante argumentar como la prestación característica del Leasing, más que la entrega de la aeronave del arrendador a la aerolínea, podría ser la ejecución de una obligación negativa de no hacer por parte del arrendador, que tendría como consecuencia que, si dicha obligación negativa es ejecutada por el arrendador por fuera de una jurisdicción determinada, dicha prestación característica vendría a situar el cumplimiento de la obligación principal bajo el leasing en la jurisdicción del arrendador, creando así un vínculo efectivo con la ley aplicable al contrato en cuanto sea la misma del lugar en donde el arrendador ejercite la obligación negativa referida.

²⁰ El autor de la investigación tuvo en cuenta contratos de leasing suscritos por arrendatarios colombianos y arrendadores extranjeros, dada la confidencialidad de algunas cláusulas no es posible mencionar sus nombres.

Las obligaciones incumplidas por parte de la aerolínea arrendataria pueden traducirse en:

- No pagar en canon objeto del Leasing.
- No mantener la cobertura de seguros requerida en el Leasing.
- No prestar el oportuno mantenimiento a la aeronave.
- Operar la aeronave incumpliendo las limitaciones de operación impuestas por el fabricante de la aeronave.
- No devolver la aeronave al arrendador en la fecha de vencimiento del contrato de contrato.
- La insolvencia de la aerolínea arrendataria.

Terminado el contrato por los antedichos incumplimientos sin que la arrendataria devuelva a su arrendador la aeronave, el arrendador, como se mencionó anteriormente, iniciará las acciones necesarias para lograr la restitución de la tenencia (o reposición) de la aeronave, para su posteriormente entrega a otra aerolínea arrendataria bajo un nuevo contrato de Leasing.

Los Leasing suelen tener la misma forma y sustancia sin consideración al Estado de la aerolínea. Por supuesto, habrá que incluir aquellas modificaciones que se requieran en atención a las normas de orden público del Estado de la aerolínea. La posibilidad de que en el Estado de la aerolínea sea válido un Leasing con una ley aplicable extranjera también será determinado por las normas de dicho Estado, siendo la tendencia a que la ley aplicable a un Leasing sea foránea con respecto del Estado de la aerolínea.

Hecha la anterior precisión, cabe señalar que los Leasing guardan la misma estructura material en lo que a derechos y obligaciones se refiere, por lo cual, las

obligaciones de pago, mantenimiento y operación de la aeronave objeto del Leasing, y devolución serán esencialmente las mismas.

Las diferencias se derivarán de los regímenes aplicables a impuestos, pagos al exterior (cambiarior) y aduaneros e insolvencia entre otros aspectos, para lo cual será de la esencia estudiar las normas aplicables del Estado de la aerolínea arrendataria.

En el caso colombiano, supone revisar el Leasing a la luz de las diferentes normas cambiarias, tributarias, aduaneras, y, naturalmente, aquellas relativas a la operación de la aeronave conforme las normas aeronáuticas colombianas.²¹

II. LA REPOSESIÓN, TOMA DE POSESIÓN O 'AIRCRAFT REPOSSESSION' DE AERONAVES COMO MECANISMO UNILATERAL POR PARTE DEL ARRENDADOR EN UN CONTRATO DE LEASING

A. Definición

El asunto o tema de la reposesión de aeronaves se relaciona con las medidas que tiene el arrendador de una aeronave bajo un Leasing.

Dicho en otras palabras, la reposesión o, mejor, el derecho de reposesión, es un derecho contractual (un derecho personal) que acuerda el arrendador con el arrendatario, para que el primero, ante un evento de incumplimiento del Leasing

²¹ Los Leasing suponen grandes oportunidades de ejercicio profesional para el abogado, al tiempo que lo involucra en un mundo de compañías denominadas como 'sofisticadas' en la industria anglosajona. El ejercicio profesional en este campo le permite a los abogados adquirir criterios de redacción de contratos complejos, con componentes internacionales y esquemas de negociaciones que pueden ser replicados en áreas diferentes a la del aeronáutico. Aun cuando en Colombia, la industria es comparativamente pequeña, ha permitido que las firmas que incursionan en dicho campo, evolucionen en temas considerados de primera línea en firmas foráneas de gran envergadura.

por el segundo, pueda unilateralmente y sin intervención judicial, obtener en control físico y jurídico de la aeronave.

La reposición es el procedimiento que emprende una entidad financiera para recuperar la tenencia de un bien que fue utilizado como garantía o dado en arriendo o leasing. Es una medida o acción en la que el propietario de un bien toma físicamente su control de otra parte que ostenta la tenencia del bien en cuestión, sin necesidad de amparo u orden judicial.

B. La reposición de una aeronave

La disponibilidad de medidas tanto adecuadas como disponibles que puede adoptar un arrendador ante un evento de incumplimiento de la aerolínea, es de importancia primordial para el primero. (Goode S. R., 2002)

Uno de los problemas que más preocupan al arrendador operativo de un Leasing es que no pueda obtener la restitución de su aeronave cuando ha ocurrido una terminación anticipada del Leasing como consecuencia del incumplimiento del Leasing por parte de la aerolínea.

Las aerolíneas arrendatarias pueden obstaculizar y demorar la entrega de la aeronave muchas veces negándose a ello por variadas razones, como el hecho que este bien es el medio de la obtención de ingresos. Los efectos de la reposición de una aeronave pueden trascender la aeronave misma, cuando la aeronave reposeída es la única operada por la aerolínea, y a consecuencia de ello puede la compañía perder el respectivo permiso de operaciones. En Colombia, la Parte 3 de los reglamentos aeronáuticos establece que una aerolínea debe tener, al menos, cinco aeronaves en calidad de operador. Por lo tanto, si una aerolínea tiene dicha 'pluralidad mínima de aeronaves' y una de ellas es reposeída, tal evento puede conducir a la pérdida del permiso de operaciones y con ello, la desaparición de la aerolínea. (Hanley, Aircraft Operating Leasing: A

Legal and Practical Analysis in the Context of Public and Private International Air Law (Aviation Law and Policy), 2012, pág. 142)

El arrendador se enfrenta de esta forma con dos problemas potenciales, a saber: (i) la recuperación del control físico de la aeronave y (ii) la cancelación del registro de la aeronave en la respectiva oficina de registro de aeronaves en la jurisdicción en donde se encuentra constituida la aerolínea arrendataria y su exportación de dicha jurisdicción (control jurídico de la aeronave). (IEM AirFinance, 2003)

En la dimensión jurídica, el arrendador debe considerar que en principio la ley del Estado de registro de la aeronave determinará el régimen jurídico de la misma como bien mueble que es, y que para lograr la recuperación de la tenencia de la aeronave, deberá someterse a las normas procedimentales y administrativas del Estado en dónde realice dicho procedimiento (judicial o administrativo o mixto dependiendo del Estado). En consecuencia, el arrendador debe confrontarse con un sistema legal híbrido y las complejidades propias del conflicto de leyes en el espacio.

En el evento en que la aerolínea incumpla sus obligaciones bajo el Leasing, el arrendador tendrá el derecho de ejercitar ciertas medidas bajo la ley aplicable. La ley aplicable que otorga o regula las medidas o derechos del arrendador en estos eventos de incumplimiento puede ser la ley del Estado de registro de la aeronave, la ley donde se encuentra ubicada la aeronave, la ley en donde se encuentra constituida la aerolínea arrendataria y/o la ley elegida por las partes para regular el Leasing. (Hanley, The Aircraft Operating Lease, 2012)

En la dimensión física, por vía de ejemplo, si la aerolínea arrendataria objeta la ocurrencia de un evento de incumplimiento, puede impedirle al arrendador el acceso físico a la aeronave (de suyo restringido por razones de seguridad y orden público en diversas normas domésticas e internacionales).

La reposición física de la aeronave, *per se*, no es suficiente muchas veces. El arrendador buscará poner la aeronave en servicio mediante un nuevo Leasing con la menor demora posible, y para ello, puede requerir no solo la aeronave con todos sus accesorios incluyendo turbinas y otras partes sino adicionalmente, los documentos de la aeronave sin los cuales el nuevo arrendatario no puede aceptar la entrega, registrarla e iniciar su operación legal.

El arrendador debe conducir la aeronave del aeródromo en el que se encuentra a la hora de ejercitar la reposición (y por lo tanto debe solucionar o pagar las tasas correspondientes al uso de la pista y parqueo), la exportación de la misma desde el Estado en donde se encuentre física o jurídicamente (debiendo potencialmente pagar los impuestos y derechos correspondientes) y a cancelar el registro o matrícula.

C. La reposición. El caso de las Aeronaves en Colombia

En Colombia, los acreedores no cuentan con la posibilidad legal de ejercer, sin autorización judicial, medidas coactivas frente a un deudor incumplido.²²

En consecuencia y salva la argumentación que seguirá en el presente trabajo, en principio, ante la ocurrencia de un evento de incumplimiento de una aerolínea arrendataria bajo un Leasing, la reposición de una aeronave no voluntariamente entregada o restituida al arrendador durante el plazo del Leasing o terminado éste, solo es posible a través de procedimientos judiciales consistentes en la restitución del bien dado en arriendo.

²² El artículo 2007 del Código Civil establece que “Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él compete como injusto detentador.”.

En este sentido, si una aerolínea arrendataria incumplida no restituye la aeronave al arrendador, éste no podrá ejercitar medida unilateral o de reposición que tenga por objeto la recuperación del control físico de la aeronave.

En tal virtud, ante un evento de incumplimiento del Leasing por parte de la aerolínea, el arrendador deberá iniciar el respectivo proceso de restitución de bien mueble dado en arriendo (aeronave). Es preciso indicar que, aun cuando el Leasing es un contrato innominado en el derecho colombiano y ostenta su propia naturaleza, es posible concluir la aplicación del proceso de restitución de bien mueble dado en arriendo con base en la analogía (artículo 8 de la Ley 153 de 1887).²³ (Fedeleasing)

Adicionalmente, puede surgir el interrogante de si la aeronave objeto de un Leasing, sea que se encuentre matriculado en Colombia o en el extranjero pero bajo el control operativo de una aerolínea colombiana, se encuentre efectivamente sometida a las normas colombianas.

En otras palabras, si una aerolínea tiene una aeronave bajo Leasing, y ésta tiene matrícula colombiana por encontrarse matriculada en el registro aeronáutico nacional²⁴, ¿debe someterse a los tribunales colombianos por dicha circunstancia?

En este sentido es preciso señalar que en Colombia, una aerolínea puede tomar en Leasing una aeronave que ostente matrícula colombiana o extranjera, siempre que cumpla con los requisitos formales y sustanciales respectivos.²⁵

²³ Entre el leasing operativo y el arrendamiento, la diferencia radica en que el bien objeto de este contrato debe ser susceptible de producir renta, exigencia que no se predica del bien objeto de un contrato de arrendamiento. Así mismo, en el leasing operativo deben cumplirse las características particulares de la operación.

²⁴ El artículo 1793 del Código de Comercio que establece que “Se entiende por matrícula el acto mediante el cual se confiere nacionalidad colombiana a una aeronave, y consiste en la inscripción de la misma en el registro aeronáutico nacional.”

²⁵ La Parte 20 de los reglamentos aeronáuticos de Colombia regula y establece el funcionamiento de dicho registro al prescribir en la Parte 20.7.3 que “Deben registrarse en el registro aeronáutico nacional: los

Si atendemos el artículo 20 del Código Civil que señala que *“Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño. Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión”*.

A su vez el artículo 869 del código de comercio señala que *“La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”*.

De lo anterior se puede concluir que las aeronaves objeto de un Leasing a una aerolínea colombiana, sea que se encuentren matriculadas en Colombia o que lo estén en el extranjero, deberán someterse, *prima facie*, a los tribunales colombianos ante una diferencia entre las partes de un Leasing.

Inclusive, a primera vista, el hecho de que en un Leasing las partes hayan acordado que sus derechos y obligaciones se someterán a ley extranjera²⁶ no

contratos por los cuales las empresas colombianas de servicios aéreos comerciales de transporte público explotan aeronaves con matrícula extranjera, así como los títulos de propiedad de las mismas, las limitaciones y gravámenes que pesen sobre ella y los otros actos o contratos complementarios celebrados entre el explotador colombiano y los titulares extranjeros de la aeronave.”

²⁶ El artículo VIII del Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipos aeronáuticos, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, vigente en Colombia desde el 1 de junio de 2007, establece que *“Las partes en un contrato o un contrato de venta, o en un contrato de garantía o en un acuerdo de subordinación de rango accesorios podrán acordar cual será la ley que regirá sus derechos y obligaciones contractuales, en todo o en parte.”* Esta norma permite, como excepción a la regla *lex loci executionis* establecida en el artículo 869 del Código de Comercio, pactar en un Leasing la ley aplicable al mismo.

desdibuja la consecuencia jurídica del artículo 20 del Código Civil como la misma norma previene.

D. Proceso declarativo de restitución de aeronave²⁷

Dicho procedimiento judicial pertenece a la categoría de los procesos declarativos verbales, bajo la Ley 1564 de 2014²⁸ por la cual se expide el Código General del Proceso.

En otras palabras, el procedimiento de reposición en Colombia se logra a través del procedimiento judicial declarativo verbal de restitución de bien dando en arriendo regulado por los artículos 384 y 385 del Código General del Proceso.

En este procedimiento, ante un evento de incumplimiento de la aerolínea arrendataria, el arrendador demanda ante el juez civil la restitución de la aeronave objeto del Leasing incumplido.

En el régimen procedimental de la restitución, el artículo 384(9) señala que *“Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”*.

Cabe también resaltar la norma sobre restitución provisional que trae el artículo 384(8) el cual señala que *“Cualquiera que fuere la causal de restitución invocada,*

²⁷ En Colombia no existen antecedentes conocidos de reposición por la vía judicial. Existen eventos en que las aeronaves han sido entregadas voluntariamente por la aerolínea al arrendador como los son los casos de las aerolíneas colombianas AEROCONDOR y WEST CARIBBEAN AIRWAYS cuando cada una de ellas entró en procesos de insolvencia. Dicha entrega voluntaria de las aeronaves evitó la necesidad de recurrir a procesos judiciales tales y como los referidos en el presente trabajo. Dado lo anterior, en estricta materia aeronáutica no existe antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, con excepción de la sentencia de constitucionalidad del Convenio de Ciudad del Cabo.

²⁸ Es preciso señalar que las normas que regulan el procedimiento de restitución de bien dado en arriendo adoptadas en el Código General del Proceso entrarán en vigor el 1 de enero de 2014 y que, no obstante, su regulación sustancial es parecido si no la misma que la que trae, hasta el 31 de diciembre de 2013, el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, debido al tránsito normativo, resulta más conveniente utilizar las normas que regirán a partir del 2014.

el demandante podrá solicitar que antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del proceso, se practique una diligencia de inspección judicial al inmueble, con el fin de verificar el estado en que se encuentra. Si durante la práctica de la diligencia se llegare a establecer que el bien se encuentra desocupado o abandonado, o en estado de grave deterioro o que pudiere llegar a sufrirlo, el juez, a solicitud del demandante, podrá ordenar, en la misma diligencia, la restitución provisional del bien, el cual se le entregará físicamente al demandante, quien se abstendrá de arrendarlo hasta tanto no se encuentre en firme la sentencia que ordene la restitución del bien”.

Es preciso indicar que no obstante la referencia a bienes inmuebles, el artículo 385 del nuevo estatuto procesal prescribe que lo establecido en el artículo 384 aplicará, entre otras, para los procesos de restitución de bien mueble dado en arrendamiento.

Visto todo lo anterior, y con base en las normas prescritas en el Código Civil y en el nuevo estatuto procesal, es posible concluir que ante un evento de incumplimiento del Leasing por parte de una aerolínea colombiana, el arrendador deba acudir a los tribunales colombianos para obtener la restitución de la aeronave.

E. El Convenio de Ciudad del Cabo de 2001

El Convenio relativo a garantías sobre elementos de equipo móvil y su protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, firmados en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, aprobado en Colombia mediante la Ley 967 de 2005 y revisado y declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-267 de 2006 (en adelante “Ciudad del Cabo”), establece en su artículo 10 que *“En caso de incumplimiento en un contrato con*

reserva de dominio o en un contrato de arrendamiento como se prevé en el artículo 11, el vendedor condicional o el arrendador, según el caso, podrán:

- (a) Con sujeción a toda declaración que un Estado contratante pueda formular de conformidad con el artículo 54, dar por terminado el contrato y tomar la posesión o control del objeto a que se refiere el contrato; o*
- (b) Pedir al tribunal una decisión que autorice u ordene uno de los actos mencionados.”*

Por otro lado, el artículo 8 de Ciudad del Cabo establece las denominadas medidas del acreedor garantizado y estableciendo que puede, entre otras cosas,

- a) Tomar la posesión o el control de cualquier objeto gravado en su beneficio;”*
en el evento de incumplimiento de una aerolínea.

Por su parte en la sentencia C-267 de 2006, la Corte Constitucional ordenó al Gobierno Nacional declarar que el recurso de que dispone el acreedor bajo el artículo 8 de Ciudad del Cabo, debe ser ejercitado con autorización del tribunal.

Dicha orden fue cumplida por el Gobierno declarando, en efecto, que cualquier recurso del acreedor bajo el artículo 8 de Ciudad del Cabo sería ejercitado con la autorización del tribunal.

El artículo 8 regula los recursos que tiene un acreedor garantizado bajo un acuerdo o contrato en donde éste no es el vendedor condicional o el arrendador de una aeronave, como en el caso del artículo 10, sino que es titular de una garantía, de un derecho accesorio, como es el caso de un banco que ha otorgado un crédito para financiar la adquisición de la aeronave y, como garantía ha obtenido una hipoteca a su favor.

De forma que, en síntesis, actualmente en Colombia y conforme a las declaraciones realizadas por el Gobierno Nacional, (i) un arrendador bajo un Leasing podría tomar posesión de la aeronave cuando la aerolínea ha incurrido en un incumplimiento bajo el Leasing sin necesidad de autorización judicial y (ii) un acreedor garantizado sí requerirá de autorización judicial para tomar posesión de la aeronave.

El problema viene planteado por la sentencia C-276 de 2006 en donde en la parte motiva señala que es censurable, bajo la Constitución Política, que un acreedor ejercite recursos de forma unilateral sin la venia de tribunal, fundamentado dicha censura en cánones constitucionales relacionados con el derecho de administración a la justicia y el debido proceso.

Señala la Corte, más aún, que si juicio *el hecho de que las medidas previas puedan ser ejercidas directamente por el acreedor, sin intervención judicial, implica un evidente riesgo para la preservación del principio de acceso a la administración de justicia...*".

Sin embargo, lo cierto es que, bajo Ciudad del Cabo, el gobierno de Colombia no declaró que el ejercicio de los derechos del arrendador bajo su artículo 10, estarían sometidos a un previo proceso judicial, sea cual fuere, y que, en principio debería corresponder al de un proceso de restitución de bien mueble dado en arriendo.

De donde es factible concluir, que, al entrar en vigor Ciudad del Cabo, particularmente su artículo 10, sin censura alguna de la Corte Constitucional ²⁹, ni

²⁹La revisión constitucional que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los convenios internacionales y sus leyes aprobatorias tiene las siguientes características: i) es previo a la ratificación del tratado, aunque posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción del Gobierno; ii) es automático, por cuanto deben remitirse por el Gobierno dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley; iii) es integral, toda vez que se examinan los aspectos formales y materiales de los actos frente al texto integral de la Constitución; iv) es preventivo, al buscar garantizar el principio de supremacía de la Constitución (art. 4º) y el cumplimiento de los compromisos del Estado colombiano frente a la comunidad internacional; v) es una

sometido a declaración por parte de Colombia, dicha norma tuvo como efecto, derogar de forma tácita las normas bajo las cuales, anteriormente, se habría tenido que someter el ejercicio de la reposición, a un proceso de restitución de bien mueble dado en arriendo.

En consecuencia, si bajo un Leasing, sometido a la ley del Estado de Nueva York, respecto de una aeronave, sea que ostente nacionalidad extranjera o colombiana, una aerolínea colombiana incumple el pago o cualquier otra obligación considerada fundamental bajo el Leasing, el arrendador, tendría derecho con base en dicho artículo 10 de Ciudad del Cabo, para proceder a la reposición sin necesidad de intervención judicial alguna.

Si por cualquier motivo la aerolínea se negare a la entrega material de la aeronave, Colombia correría el riesgo de acabar con el negocio de financiación de aeronaves en el país, ya que los arrendadores no querrán correr con este tipo de riesgo, lo cual afectaría negativamente este tipo de prácticas en el país.

Además, estos instrumentos internacionales buscan la creación de marcos jurídicos que incentiven este tipo de prácticas, otorgando garantías y seguridad jurídica a las partes en estos contratos.³⁰

III. CONCLUSIONES

A la fecha Colombia presenta un alto desarrollo en cuanto a la industria del transporte aéreo, sus aerolíneas son modernas, nuevas empresas aéreas quieren

condición sine qua non para la ratificación del instrumento internacional; y vi) tiene efectos de cosa juzgada constitucional. Sentencia C-125/11. Corte Constitucional de Colombia.

³⁰ Resulta interesante mencionar como en el pasado mes de abril de 2013, a raíz de la quiebra de la aerolínea india Kingfisher Airlines Ltd., la aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo, y sus normas de reposición aplicables en la India, se vieron frustradas por expreso y reconocido desconocimiento de las autoridades indias quienes argumentaron la falta de reglamentación. Como consecuencia de lo anterior, la autoridad aeronáutica ha procedido, según las notas de prensa, a producir un marco reglamentario del Convenio de Ciudad del Cabo que permita aplicarlo en el futuro.

iniciar operaciones al país, la infraestructura se está modernizando y va acorde con los nuevos estándares impuestos a nivel mundial, lo que ha generado mayor conectividad tanto nacional como internacionalmente, favoreciendo en últimas la economía del país.

Lo anterior ha suscitado un crecimiento en cuanto al tráfico de personas y carga en los últimos años según lo señalan las estadísticas de entidades gubernamentales como la Aerocivil, Ministerio de Industria y Comercio y Migración Colombia entre otras.

Lo que ha llevado a las aerolíneas comerciales interesadas en participar activamente en estos procesos de crecimiento, a adoptar figuras como el Leasing Operativo de Aeronaves para cumplir con las necesidades impuestas por el mercado, estos Leasing además de facilitar el uso de equipos de alto valor, proporcionan a las aerolíneas arrendatarias la posibilidad de contar con equipos aeronáuticos más modernos y competitivos con respecto a otras compañías.

En estos contratos de Leasing, el objetivo principal es crear derechos y garantías que respondan a las necesidades de las partes. Las aerolíneas procurarán que se les permita el uso pacífico del bien, y los arrendadores velarán porque sus derechos no se vayan a ver perjudicados por la legislación del país donde se encuentre operando la aerolínea, los arrendadores necesitan poder confiar en que existen los medios apropiados para ejercer sus derechos de manera rápida y eficaz, ante el mas mínimo asomo de incumplimiento por parte de las aerolíneas arrendatarias, recuperando el bien mediante medidas como la reposición de la aeronave.

Como primera conclusión tenemos que el objeto del Convenio de Ciudad del Cabo y su protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, buscan estimular este tipo de transacciones a nivel mundial, en

Colombia este Convenio fue aprobado en su momento con las declaraciones respectivas, por cuanto algunos de sus artículos iban en contravía con el ordenamiento interno del país.

Colombia no hizo ningún tipo de declaración en relación con las medidas que tiene el arrendador en caso de incumplimiento del contrato de arrendamiento, situación que permitirá al arrendador en este evento, tomar la posesión y control del bien unilateralmente sin tener que acudir a proceso judicial alguno, además por cuanto la arrendataria no ejerce el derecho de dominio pleno sobre el bien sino una mera tenencia del mismo.

Como segunda conclusión, en relación con el aparte anterior, podría ocurrir que la aerolínea arrendataria no tenga la intención de entregar el bien, y además la recuperación del mismo resulte un poco difícil para el arrendador; temas como el ingreso a áreas restringidas, solicitud de permisos ante operadores de aeropuertos entre otras tantas situaciones que se pueden presentar, y por qué no, situaciones en las que la aerolínea arrendataria busque dilatar la entrega iniciando acciones judiciales argumentando su cumplimiento contractual.

Situación anterior que llevará en a las empresas de financiamiento de aeronaves a salir del mercado colombiano, por cuanto su fin primordial es dar en arrendamiento esta clase de bienes y obtener la recuperación rápida de las mismas ante cualquier incumplimiento, para darlas otra vez en arriendo.

Como tercera conclusión, debido a los múltiples inconvenientes de orden normativo – constitucional, como es el de tomar acciones unilaterales de hecho por parte del arrendador sin acudir a la jurisdicción competente, y dada la flexibilidad del Convenio, y atendiendo a principios como el de la autonomía de la voluntad, las partes de un Leasing, apoyadas por sus abogados, pueden llegar acordar dentro de las cláusulas del contrato, amigables reposiciones, en eventos

en que la aerolínea no pueda cumplir con sus obligaciones contractuales. Lo anterior permitirá el crecimiento de este mercado, por cuanto el arrendador sentirá confianza al no tener que asumir esta clase de riesgos, los cuales pueden afectar significativamente sus ingresos.

Como cuarta conclusión, existe un gran reto por parte del gobierno colombiano en cuanto a la creación de una regulación ágil para esta clase de procedimientos ya que si, llegado el caso, una aerolínea arrendataria buscando demorar la entrega del bien objeto del Leasing inicia acciones judiciales en contra del arrendador, o éste, debiendo acudir a los tribunales para recuperar su bien, se encontrará con procedimientos legales lentos los cuales afectarían negativamente su negocio.

La solución a lo anterior es buscar que esta clase de procesos de restitución, si llegado el caso se iniciaren acciones judiciales, se tramiten como procesos orales como a la fecha se hace en la jurisdicción laboral, penal y algunos juzgados civiles piloto, en los cuales en una sola audiencia se puede: i) conciliar ii) presentar excepciones iii) evaluar las pruebas y iv) resolver. Lo que en últimas se traduce en garantías para el arrendador en cuanto a tiempos procesales y riesgos que pueden sufrir sus bienes.

Como quinta y última conclusión, es importante difundir dentro de la comunidad académica y profesional, el Convenio de Ciudad del Cabo, ya que el mismo busca la promoción y apertura de nuevas oportunidades de acceder a bienes de alto valor, facilitando su financiación y adquisición, bienes, entre los cuales no solo se encuentran las aeronaves, sino también equipos ferroviarios y bienes de equipo espacial.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Constitucional de Colombia, C-276 (5 de Abril de 2006).

AIRBUS leading aircraft manufacturer. (s.f.). Obtenido de Global Market Forecast 2012-2031: <http://www.airbus.com/company/market/forecast/>.

BOEING. (s.f.). Recuperado el 2 de marzo de 2013, de Long - Term Market: <http://www.boeing.com/boeing/commercial/cmo/>

De los Santos Sosa, B. (1992). Contratos relativos a la utilización de aeronaves . Jornadas Uruguayas de Derecho Aeronautico y Espacial . Montevideo.

Fedeleasing. (s.f.). *Aspectos Generales.* Recuperado el 15 de 04 de 2013, de <http://www.fedeleasing.org.co/generales.htm>

Federación Colombiana de Compañías de Leasing. (s.f.). *FEDELEASING* . Recuperado el 17 de Enero de 2013

Forbes-Insights. (s.f.). *2011 Global Aerospace Outlook Challenges of an ever changin industry* . Recuperado el 5 de abril de 2013, de CIT aerospace : <http://www.cit.com/about-cit/thought-leadership/cit-outlook-series/2011-aerospace-outlook/index.htm>

Goode, R. (2002). *Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment - as approved for distribution by the UNIDROIT Governing Council pursuant to Resolution No. 5 adopted by the Cape Town Diplomatic Conference.* Rome : UNIDROIT .

Goode, S. R. (2002). *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment.* Rome: Unidroit.

Hanley, D. P. (2012). *Aircraft Operating Leasing: A Legal and Practical Analysis in the Context of Public and Private International Air Law (Aviation Law and Policy)*. Wolters Kluwer, Law & Business.

Hanley, D. P. (2012). *The Aircraft Operating Lease*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Herman, M. F., & J. Xu, N. (2012). *Choosing between New York and English law in Chinese aviation agreements*. Jones Day .

ICAO. (s.f.). *International Civil Aviation Organization (ICAO)*. Recuperado el 6 de febrero de 2013, de Manual on the Regulation of International Air Transport http://www.icao.int/sustainability/Documents/Doc9626_en.pdf

IEM AirFinance. (2003). *Repossession and Deregistration of Aircraft*. Amsterdam: N.A.

LITTLEJOHNS, A. [.-M. (1998). *Aircraft financing* (3 ed.). London : Euromoney Publications.

Margo, R. (1996). *Aircraft Leasing: The Airlines's Objectives, Air and Space Law* (Vol. XXI).

Martínez Sanz, F., & Victoria, P. L. (2009). *Estudios de Derecho Aéreo: aeronave y liberalización* . Madrid : Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

OACI Organización de Aviación Civil Internacional . (2004). Manual sobre reglamentación del transporte aéreo internacional . *Documento 9626*. Montreal .

Parada Vásquez, J. D. (1998). *La Relación Jurídica Aeronáutica*. Barcelona : Cedecs .

Plana Boden, A. (s.f.).

Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil . (s.f.). *Aerocivil* . Recuperado el 14 de Abril de 2013, de <http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Rrglamentacion/RAC/Biblioteca%20Indice%20General/PARTE%20%20VIGÉSIMA%20%20Matrícula,%20Registro%20e%20Identificación%20de%20Aeronaves.pdf>

Zolotusky, K. (s.f.). *Airfinance Journal*. Recuperado el 23 de enero de 2013, de
What is airfinance?:
<http://www.airfinancejournal.com/aboutus/stub/whatisairfinance.html>