



El contrato de Fideicomiso y la Explotación de Aeronaves. Nuevas Perspectivas.

Por:
Dr. Hernán A. Gómez

Prólogo y Esquema de Trabajo

El análisis del contrato de fideicomiso en el ámbito del derecho aeronáutico ha sido muy escaso, tanto en la doctrina nacional como en la extranjera.

En el marco de la doctrina nacional la institución del fideicomiso ha sido analizada desde la perspectiva aeroportuaria. La doctrina extranjera en general estudió el tema del fideicomiso de garantía y del destinado a la puesta en marcha de proyectos empresarios aeronáuticos.

El presente trabajo no pretende agotar el tema, sino instaurarlo y comenzar su análisis. Intentaremos probar que con las herramientas que nos brinda la legislación vigente, podemos contar en el ámbito del derecho aeronáutico con una institución que ofrece sólidas ventajas y resulta inusualmente aplicada a la materia.

Por estar dirigido no sólo a profesionales del derecho sino también a otros profesionales que integran la comunidad aeronáutica, expresaremos consideraciones generales del instituto y estableceremos algunas pautas para el análisis del fideicomiso aeronáutico. No se pretende aquí realizar un análisis detallado de la figura jurídica del fideicomiso, tarea que grandes juristas han llevado a cabo, sino más bien dar lineamientos generales para poder centrarnos luego en lo que es materia de este trabajo, el fideicomiso aeronáutico.

Además de las investigaciones doctrinarias y jurisprudenciales de rigor, que sustentan este ensayo y sus conclusiones, hemos realizado un trabajo de campo y accedido a estadísticas nacionales y extranjeras.



El Fideicomiso. Breve relato de los Antecedentes de la Institución y Derecho Comparado.

Ya en el derecho romano podemos distinguir un primer antecedente del fideicomiso, puesto que allí se reconocía la fiducia y las herencias fideicomisarias. La fiducia era un contrato real mediante el cual una persona –denominada fiduciante- le transmitía la propiedad de una cosa a otra –fiduciario- quien la recibía mediante el compromiso de asignarle un fin determinado o bien restituirla al *mancipio dans*.

Principalmente había dos tipos de contratos de acuerdo a su finalidad. La *fiducia cum creditore* cuya finalidad era garantizarle al acreedor el cumplimiento de una obligación asumida por el deudor que le transmitía la propiedad de una cosa, a restituirse cuando cumpliera la obligación adquirida y la *fiducia cum amico* en la cual el fiduciario adquiría la propiedad exclusivamente para llevar a cabo el fin propuesto. Era el pacto de fiducia o confianza.

En el ámbito de las herencias fideicomisarias, la institución sirvió para atenuar la rigidez del sistema jurídico sucesorio, por ejemplo beneficiando a personas sin capacidad jurídica para ser considerados herederos o legatarios.

En sus orígenes y debido a ser un pacto de confianza no existían acciones judiciales. En la época del emperador Augusto se implementó la *cognitio extra ordinem* para exigir el cumplimiento de la obligación. Más adelante se extendió a cualquier manifestación fiduciaria a través de la *actio fiducia*.

En el derecho inglés el *trust* tiene como fuente al *use* medieval. Por aquella institución el señor de las tierras podía ceder la propiedad para que este titular adquirente la explotara o se beneficiara a favor del cedente o de un tercero. Originariamente las obligaciones y cesiones también eran de carácter natural, hasta el efectivo reconocimiento del principio de equidad por el cual nos encontramos ante el titular legal o fiduciario y el titular del derecho de equidad (beneficiario). La doble titularidad legal y por equidad se sostuvo en el derecho inglés hasta fines del siglo diecinueve.

En España desde las memorables leyes de Partida de Alfonso el Sabio el fideicomiso fue analizado desde la perspectiva de las sustituciones fiduciarias, procurando evitar actos simulados que desnaturalizaran o violaran el régimen testamentario.

En los albores de la Edad Moderna, Napoleón participó activamente de las discusiones jurídicas para el tratamiento del Código Civil Francés y expresamente ordenó a los codificadores que no contemplan a la institución de la fiducia. El artículo 896 del citado código estableció claramente que “Las sustituciones están prohibidas” El emperador pretendió con esta medida del derecho revolucionario evitar las sustituciones fiduciarias en materia hereditaria, de acuerdo a la impronta del sistema sucesorio francés.

Dentro de los países de tradición romanista, si bien la jurisprudencia francesa comenzó por morigerar el principio napoleónico –que admitía excepciones- hacia fines del año 2006 modificó su rumbo prohibiendo la cesión de créditos como garantía, excepto aquellas que se encontraran determinadas en la legislación vigente. Ante esta situación



que afectaba el sistema financiero francés en el año 2007 se dictó la ley 2007-211 que incorporó la fiducia al Código Civil Francés.¹

Asimismo, el Código Civil de la provincia canadiense de Quebec, de tradición romanista, desde el artículo 1260 y siguientes trata este instituto. El estudio de esta norma es importante para el presente trabajo, ya que constituye una fuente directa de la ley argentina.

Por su parte, el Código Civil Español² contempla como única modalidad al fideicomiso testamentario, al igual que varias leyes forales como por ejemplo la catalana.

Si bien el fideicomiso celebrado por actos *inter vivos* no se encuentra contemplado dentro de la legislación positiva española, la jurisprudencia ha definido que el mismo puede celebrarse en base al principio de libertad de contratación para aquello que no esté expresamente prohibido ni viole la moral o las buenas costumbres.

En América Latina, el parlamento de la República Oriental del Uruguay sancionó la Ley 17.703³ que contiene novedosas y prácticas disposiciones analizadas por la doctrina uruguaya⁴. Entre ellas, se encuentra la posibilidad de fideicomiso unilateral, es decir que la calidad de fiduciante y fiduciario sea revestida por la misma persona cuando se trata de fideicomisos financieros.

En el derecho positivo de la República Argentina, originariamente el codificador, influido por la doctrina francesa, legisló la materia fiduciaria sin contemplarla integralmente. Así lo hizo desde la perspectiva del dominio imperfecto, al cual define como el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.⁵

El artículo 2662 del Código Civil, redactado por Vélez Sarsfield, establecía que el dominio fiduciario es aquel que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

El codificador vuelve a tratar el fideicomiso en el derecho sucesorio, condenando la sustitución hereditaria en los artículos 3724 y 3731 del Código Civil de la República Argentina que, para decirlo con sencillas palabras, expresamente prohíben otorgarle un heredero al heredero.

¹ Journal Officiel de la République Française. 21 février 2007. www.journal-officiel.gouv.fr

² Código Civil Español. Título III. De las Sucesiones, Sección III. De la sustitución. Arts. 781/786. Ed. Lex Nova. Año 2008. Valladolid.

³ Diario Oficial N° 26.375. Noviembre de 2003

⁴ Fernández Formigo, Gladys. Estudio sobre el Fideicomiso. 1era Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Año 2008. Montevideo.

⁵ Código civil de la República Argentina. Art. 2661.



Parte de la doctrina calificada⁶, como Salvat, sostenía que el artículo 2662 carecía de aplicación ya que la tésis de la norma se subsumía en las figuras del negocio simulado o del mandato. No obstante y de forma mayoritaria los autores se fueron inclinando por la aceptación de la figura del fideicomiso, posición que compartieron los tribunales y la administración pública en general.

Debemos tener presente que ya en el año 1974 se inscribían fideicomisos en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires.

Con la sanción de la ley 24.441, a fines del año 1994, la República Argentina reguló expresamente, entre otras figuras al fideicomiso. Si bien es una ley cuyo objeto fue el financiamiento de la vivienda y la construcción y puede ser susceptible de mejoras que la doctrina reclama, debemos reconocer que se convirtió en un notable avance.

Dicha ley sustituyó al artículo 2662 del Código Civil disponiendo que un dominio fiduciario es el que se adquiere con razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento y que está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

El Instituto del Fideicomiso y el Contrato de Fideicomiso.

El artículo primero de la Ley 24.441 determina que habrá fideicomiso cuando una persona (Fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (Fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

Diremos que el fideicomiso es la propiedad fiduciaria y que el contrato de fideicomiso es la causa fuente de aquella. El contrato de fideicomiso presenta características propias por las cuales se diferencia de otros institutos jurídicos como el mandato, el negocio simulado o el leasing.

Existen diferentes tipos de fideicomiso: el fideicomiso testamentario, el fideicomiso financiero y el fideicomiso de garantía. De allí podemos derivar múltiples aplicaciones desde la perspectiva aeronáutica, las cuales retomaremos al tratar puntualmente el fideicomiso aeronáutico.

El Fideicomiso y el Contrato de Fideicomiso Aeronáutico. Características.

Debemos entonces plantearnos como interrogante si existe el fideicomiso aeronáutico, y en caso contrario, si pudiera existir e implementarse en nuestro país teniendo en cuenta las consideraciones ya expuestas y la ley vigente.

⁶ Salvat, R.M. Tratado de derecho Civil Argentino. Derechos Reales, Tomo I. Bs.As. Edit. Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez. 1927.



A priori parecería demasiado pretencioso por parte del derecho aeronáutico intentar definir un fideicomiso aeronáutico, ya que tenemos una definición jurídica en la legislación general y otras definiciones creadas por la doctrina que se aplicarían a la materia perfectamente.

Sin embargo, podemos encontrar que la autonomía del derecho aeronáutico otorga matices propios al que proponemos llamar fideicomiso aeronáutico que no existen en otros tipos de fideicomisos. (por ejemplo: un régimen de responsabilidad propio, la particularidad del carácter jurídico de una aeronave, una marcada reglamentación, la intervención de pautas de política aérea, la determinación del carácter de explotador de una aeronave, los requisitos para ser propietario de una aeronave, la normativa internacional específica, etc.)

El fideicomiso aeronáutico no sólo se extiende sobre cosas muebles registrables como una aeronave, sino también sobre cosas inmuebles como parte de la infraestructura aeronáutica. A su vez resulta comprensivo de derechos, por ejemplo aquellos que recaen sobre la titularidad de un certificado tipo, que creemos podría ser objeto de comercio, de derechos comerciales, sobre financiamiento y desarrollo de proyectos que pueden ir desde la fabricación de aeronaves hasta convertirse en la modalidad constitutiva u organizativa de una empresa aérea, teniendo en cuenta los lineamientos de la política aérea de cada nación.

Adhiriendo a la teoría de Carregal⁷ haremos una distinción entre el fideicomiso y el contrato de fideicomiso o *pactum fiduciae*. Entendemos por fideicomiso al patrimonio de afectación o separado, creado gracias a la transferencia de la propiedad fiduciaria de determinados bienes al fiduciario con un fin específico. De esta manera, hasta el momento en el cual el fiduciario se convierta en propietario fiduciario para obrar de acuerdo a los fines especificados en el contrato, no habrá fideicomiso. Sin embargo podemos encontrarnos con un contrato de fideicomiso que prevea la entrega diferida de la propiedad fiduciaria de los bienes.

Creemos, en línea con el autor citado, que la ley sostiene claramente esta posición en su artículo cuarto, al admitir que los bienes sean individualizados o individualizables a la fecha de celebración del contrato, así como el modo por el cual se podrán incorporar otros bienes. De esta forma se revela el carácter consensual del contrato de fideicomiso.

De acuerdo a las consideraciones precedentes, la legislación vigente y adaptando a la materia la doctrina citada *ut supra*, creemos que *habrá contrato de fideicomiso aeronáutico cuando una persona pacte con otra un encargo, que se cumplirá con referencia a una aeronave, infraestructura aeronáutica o bienes relacionados con la materia aeronáutica, cuya propiedad fiduciaria le conviene transferir o transfiriere efectivamente con ese fin.*

⁷ Carregal, Mario Alberto. Fideicomiso. Teoría y Aplicación a los negocios. 1era Ed. Bs.As.. Heliasta. 2008.



Características del contrato de fideicomiso aeronáutico

Las características del contrato de fideicomiso aeronáutico serán las del instituto sumadas a aquellas que surjan de las características propias de la materia. Así estamos en presencia de un contrato típico, bilateral, consensual, a favor de terceros, presumido oneroso, y si tiene por objeto a una aeronave con los requisitos de capacidad de derecho propios del derecho aeronáutico. Es un contrato formal no solemne de acuerdo a la materia aeronáutica, firmado entre sujetos legitimados de acuerdo al tracto jurídico nacional o internacional. Se analizan a continuación cada una de ellas.

- Es un contrato típico porque se encuentra legislado en la ley 24.441. En lo que respecta a la materia aeronáutica puede contemplarse en el artículo 42 del Código Aeronáutico y en el artículo 45, inciso octavo del mismo cuerpo.
- Estamos en presencia de un contrato bilateral por imposición legal, en el cual deben manifestarse como mínimo dos voluntades. Aún los que sostienen el fideicomiso unilateral, tienen en cuenta tal situación a los fines constitutivos, ya que cuando el beneficiario se incorpore al contrato habrá bilateralidad. Técnicamente el contrato debe tener dos partes, el fiduciante y el fiduciario, ya que *ab initio* el fiduciante puede revestir el carácter de beneficiario y-o fideicomisario.

Sin embargo, en el derecho comparado, únicamente a los fines constitutivos del fideicomiso – entendemos por tal a la propiedad fiduciaria- la legislación de la República Oriental del Uruguay⁸, establece que podrá constituirse un fideicomiso financiero por acto unilateral en el cual coincidan las personas del fiduciante y del fideicomisario. El contrato de fideicomiso se perfeccionará cuando los beneficiarios suscriban los títulos emitidos por el fiduciario, al plasmarse la bilateralidad.

Claro está que nada obsta a que exista un fideicomiso financiero aeronáutico.

- Encontramos que es un contrato consensual y no real, como ya hubiéramos expresado.
El carácter consensual del contrato lo evaluamos teniendo en cuenta la clasificación del derecho civil⁹. Si bien la transferencia de una cosa, por ejemplo la aeronave, es indispensable para que estemos en presencia del fideicomiso, tal transferencia es sólo una obligación a la cual se comprometen las partes del contrato, que no necesita perfeccionarse para producir sus efectos propios. De allí que hayamos marcado la diferencia legal entre fideicomiso – o propiedad fiduciaria- y contrato de fideicomiso.

⁸ Diario Oficial N° 26.375. Noviembre de 2003. Ley 17.703. Artículos 25 2° Párrafo y 28.

⁹ Código Civil de la República Argentina. Artículo 1140: “Los contratos son consensuales o reales. Los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento” y Artículo 1141: “Los contratos reales, para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra la tradición de la cosa sobre la que versare el contrato”.



En efecto, hay maneras propias de constituir un fideicomiso, ya sea por contrato o testamento. En ambos se requiere el consentimiento del fiduciario, la única diferencia será que en el fideicomiso testamentario tal consentimiento se producirá en vida del testador luego de acaecida la muerte del causante.

Reconocemos que el fideicomiso también podrá ser constituido por ley, por ejemplo en los casos de fideicomisos públicos, pero nunca por sentencia judicial. Naturalmente, esta excepción no altera el carácter consensual del contrato.

Claro está que para inscribir la propiedad fiduciaria y hacerla oponible a terceros la tradición de la aeronave se deberá haber perfeccionado. El contrato de fideicomiso es la causa fuente de la propiedad fiduciaria o fideicomiso. Es necesario recordar que la inscripción registral de las aeronaves es meramente declarativa y por lo tanto no es constitutiva del derecho.

- Los contratos a favor de terceros son comunes en el ámbito aeronáutico. Así vemos que el fideicomiso es un contrato a favor de terceros, ya sean beneficiarios o fideicomisarios, por lo tanto resulta materia de aplicación lo dispuesto en el artículo 504 del Código Civil.¹⁰ Sin embargo, esto no implica que de conformidad al artículo segundo de la ley 24.441 el fiduciante pueda revestir el carácter de beneficiario o fideicomisario. Posteriormente analizaremos la importancia de los sujetos del contrato de fideicomiso sobre aeronaves y el carácter de explotador de la misma.
- El contrato de fideicomiso se presume oneroso para algunos efectos. Debemos tener en cuenta a los fines impositivos, que el contrato en general es un pacto de confianza y la transferencia de la propiedad fiduciaria no se realiza a título oneroso, ni gratuito, porque no tiene el *animus donandi*, sino a título o encargo de confianza. Esto no obsta que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo ocho de la Ley 24.441¹¹, con relación a la actividad del fiduciario, el contrato se presuma remunerativo y oneroso. En nuestra materia, el Código Aeronáutico de la República Argentina, desde su exposición de motivos hasta el Título pertinente, establece que regirá la aeronáutica comercial que, como su nombre lo indica, se presume onerosa.

Si estamos en presencia de un contrato de fideicomiso sobre una aeronave debemos tener en cuenta los requisitos exigidos por la legislación para ser propietario de una aeronave argentina. Los mismos se establecen en el artículo 48 del Código Aeronáutico de la Nación.¹²

¹⁰ Código Civil de la República Argentina. Artículo 504: “Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”.

¹¹ Ley 24.441. Artículo 8: “Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si está no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir.”

¹² Código Aeronáutico de la República Argentina. Artículo 48.: “ Para ser propietario de una aeronave argentina se requiere: 1) Si se trata de una persona física, tener su domicilio real en al República; 2) Si se trata de varios copropietarios, la mayoría cuyos derechos excedan la mitad del valor de la aeronave, deben



- Si bien el contrato de fideicomiso es formal, es decir sujeto a la forma de los actos jurídicos prevista por la legislación general¹³ y aquella contemplada por la legislación específica que rige a los fideicomisos¹⁴, en materia de aeronaves y como reflejo de la autonomía del derecho aeronáutico rigen los principios de la materia. Así, tendremos una supremacía normativa de lo dispuesto en el artículo 49 del Código Aeronáutico de la República Argentina¹⁵ y su reglamentación¹⁶, aceptándose como formalmente válidos los contratos de fideicomiso celebrados en el extranjero, por instrumento privado debidamente autenticado.

Con relación a la legitimación que debe tener el fiduciante para la firma del contrato de fideicomiso sobre una aeronave vuelve a primar las características propias de la materia aeronáutica.

Definiremos al tracto jurídico continuo como la ininterrumpida y legitimada secuencia transmisiva de derechos, gracias a la cual el actual titular de un derecho se encuentra legitimado a disponerlo porque fue adquirido a un anterior titular también legitimado. Podríamos graficarlo con la imagen de una cadena, en la cual cada eslabón represente un derecho legítimamente adquirido y transmitido.

Para el caso de una aeronave que ya se encuentre matriculada en el país, el fiduciante debe ser un titular legitimado de derecho. Si una persona física o jurídica matriculara una aeronave proveniente del extranjero y con matrícula preexistente debería dar cumplimiento al tracto jurídico continuo internacional, propio del derecho aeronáutico.

La Propiedad Fiduciaria y el Derecho Aeronáutico. El Patrimonio Fiduciario.

Preferimos utilizar el término propiedad fiduciaria al de dominio fiduciario y dicha preferencia la extendemos a la materia aeronáutica. Junto a parte de la doctrina civilista hacemos una diferenciación entre los conceptos de dominio, que sólo se aplica a las

mantener su domicilio real en la República; 3) Si se trata de una sociedad de personas, de capitales o asociaciones, estar constituida conforme a las leyes argentinas y tener su domicilio legal en la República”
¹³ Código Civil de la República Argentina. Artículos 973 y conc. , 1182, 1184 inc. 1, 1185 y 1187.

¹⁴ Ley 24.441. Artículo 12: “El carácter fiduciario del dominio tendría efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos”; Artículo 13: “Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de los actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes”

¹⁵ Código Aeronáutico de la República Argentina. Artículo 49: “Las aeronaves son cosas muebles registrables. Solo podrán inscribirse en el Registro Nacional de Aeronaves los actos jurídicos realizados por medio de instrumento público o privado debidamente autenticado”

¹⁶ Decreto 4907/73. BO. 28 de Junio de 1973. Artículo 5. “A los efectos del Código Aeronáutico y de este decreto se entiende por instrumento privado debidamente autenticado, aquel cuyas firmas están certificadas por escribano público o autoridad judicial. Los instrumentos realizados en el extranjero y destinados a producir efectos en el territorio de la República se considerarán debidamente autenticados si sus firmas están certificadas por la autoridad consular argentina y debidamente legalizadas”.-



cosas¹⁷ y propiedad, que subsume a los objetos inmateriales susceptibles de tener un valor¹⁸.

Si bien en el esquema del Código Civil¹⁹ se trata a la institución fiduciaria fundamentalmente en el capítulo referido al dominio imperfecto, la ley de fideicomiso se manifiesta por un criterio amplio desde el artículo primero al establecer que habrá fideicomiso cuando una persona transmita la propiedad fiduciaria de *bienes determinados* a otra.

Además la ley contempla al fideicomiso financiero, en el cual los tenedores de certificados participan sobre el resultado del fideicomiso, que habitualmente son carteras de crédito, derechos comerciales u otros objetos inmateriales de contenido patrimonial. Vale destacarse que la redacción del artículo respectivo de la ley de fideicomiso²⁰ ha sido muy criticada por confundir los conceptos de propiedad y dominio fiduciarios.

En materia aeronáutica podrán otorgarse fideicomisos sobre objetos materiales como una aeronave o instalaciones aeroportuarias y además sobre objetos inmateriales susceptibles de tener un valor, como derechos comerciales, derechos sobre la venta de pasajes, derechos sobre certificados tipo de una aeronave, entre otros.

Además, el patrimonio fiduciario puede estar integrado por más de una cosa y/o más de un bien. De esta manera una empresa aeronáutica podría ser la propietaria fiduciaria de aeronaves y además tener derechos comerciales bajo la misma modalidad.

El patrimonio fiduciario presenta características propias que para algunos autores se apartan de la línea del derecho continental romano y se acercan a los criterios sostenidos por el derecho anglosajón y para otros son manifestaciones de instituciones que ya las fuentes del codificador preveían.

Tradicionalmente, el derecho real de dominio –integrante del patrimonio– presenta tres notas distintivas: es absoluto, exclusivo²¹ y perpetuo²², características que no presenta

¹⁷ Código Civil de la República Argentina. Artículo 2506 “El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”; Artículo 2311: “Se llaman “cosas” en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor (...)”

¹⁸ Código Civil de la República Argentina. Artículo 2312: “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas se llaman “bienes”. El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio”.-

¹⁹ Código Civil de la República Argentina. Artículo 2662.

²⁰ Ley 24.441. Artículo 19: “Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiario son los titulares de certificados de participación en el *dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados* con los bienes así transmitidos. Dichos certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública. La Comisión Nacional de Valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias.”

²¹ Código Civil de la República Argentina. Artículo 2508: “El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa, más pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener”

²² Código Civil de la República Argentina. Artículo 2510: “El dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él (...)”

el dominio fiduciario. A diferencia del derecho real de dominio, el dominio fiduciario es limitado a los fines del encargo pactado, o sea presenta un señorío relativo, es un dominio imperfecto y temporal que finaliza al cumplimiento de una condición o de un plazo, que no podrá exceder los treinta años.

Lo cierto es que el patrimonio fiduciario es temporal o limitado en el tiempo. La transferencia *per se* del patrimonio no es onerosa ni gratuita sino a título de confianza y a los fines de cumplir el encargo contractual.

El patrimonio fideicomitido presenta características propias como el carácter de patrimonio separado o de afectación, la exclusión del fideicomiso del régimen general de la quiebra y la previsión de un sistema de liquidación particular -situación que recientemente viene recibiendo numerosas críticas de la doctrina- y la posibilidad de la sustitución del propietario fiduciario por los mecanismos establecidos en el contrato. Estos principios se encuentran detallados en la ley 24.441²³

²³ Ley 24.441. Artículo 14: Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.”

Artículo 15: Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos.”

Artículo 16: Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del art. 24.”

Artículo 23: “En el fideicomiso financiero del capítulo IV, en caso de insuficiencia del patrimonio fideicomitido, si no hubiere previsión contractual, el fiduciario citará a asamblea de tenedores de títulos de deuda, lo que se notificará mediante la publicación de avisos en el Boletín Oficial y un diario de gran circulación del domicilio del fiduciario, la que se celebrará dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la última publicación, a fin de que la asamblea resuelva sobre las normas de administración y liquidación del patrimonio.”

Artículo 24 “ Las normas a que se refiere el artículo precedente podrán prever: a) La transferencia del patrimonio fideicomitido como unidad a otra sociedad de igual giro; b) Las modificaciones del contrato de emisión, las que podrán comprender la remisión de parte de las deudas o la modificación de los plazos, modos o condiciones iniciales; c) La continuación de la administración de los bienes fideicomitidos hasta la extinción del fideicomiso; d) La forma de enajenación de los activos del patrimonio fideicomitido; e) La designación de aquel que tendrá a su cargo la enajenación del patrimonio como unidad o de los activos que lo conforman; f) cualquier otra materia que determine la asamblea relativa a la administración o liquidación del patrimonio separado. La asamblea se considerará válidamente constituida cuando estuviesen presentes tenedores de títulos que representen como mínimo dos terceras partes del capital emitido y en circulación; podrá actuarse por representación con carta poder certificada por escribano público, autoridad judicial o banco; no es necesaria legalización. Los acuerdos deberán adoptarse por el voto favorable de tenedores de títulos que representen, a lo menos, la mayoría absoluta del capital emitido y en circulación, salvo en el caso de las materias indicadas en el inc. b) en que la mayoría será de dos terceras partes (2/3) de los títulos emitidos y en circulación. Si no hubiese quórum en la primera citación se deberá citar a una nueva asamblea, la cual deberá celebrarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha fijada para la Asamblea no efectuada; ésta se considerará válida con los tenedores que se



El sistema de responsabilidad aplicable al fideicomiso aeronáutico es aquél previsto en la ley aeronáutica. Ante el probable conflicto de normas entre la aplicación de la legislación aeronáutica nacional y los tratados internacionales suscriptos por nuestro país con la ley de fideicomiso²⁴, sin duda debemos optar por la aplicación del sistema de responsabilidad que resulta de la interpretación concordada de la ley aeronáutica y los tratados internacionales, ello por la especificidad que la materia aeronáutica presenta.

La legislación del fideicomiso remite al Código Civil como legislación de fondo²⁵ para los temas de dominio. Si bien esta remisión es expresa, también hay otras remisiones implícitas de acuerdo a la naturaleza de los bienes.

Debemos aclarar que la afectación del patrimonio tiene un límite marcado y está regida por el principio según el cual el fiduciante no puede constituir un fideicomiso para perjudicar de mala fe los intereses de los acreedores. En ese caso, los mismos podrán iniciar una acción de fraude para defender sus derechos oponiéndose a la validez de la transferencia fiduciaria.

Otra singular característica del patrimonio fiduciario es que si resulta insuficiente para atender los pasivos del fideicomiso no se concluirá en una declaración de quiebra. La explicación de esta situación obedece a que en nuestro derecho no existen patrimonios vacantes y por lo tanto no sería posible declarar la quiebra de un patrimonio, *per se*, sin involucrar a su titular.

Algunos autores, sin embargo, han considerado que se podría declarar la quiebra del fiduciario con efectos limitados al patrimonio fideicomitado de aquél, pero en tal supuesto se afectaría gravemente su crédito. No obstante, esta posición es continuamente revisada por la doctrina.

Los Sujetos del Fideicomiso

Generalmente se advierte la presencia de tres sujetos:

- El fiduciante: Es el propietario del bien que transmite en fideicomiso.
- El fiduciario: Es el que recibe el bien otorgado en fideicomiso para darle el destino señalado y transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición
- El beneficiario: Es la persona en cuyo favor se constituye un fideicomiso.

encuentren presentes. Los acuerdos deberán adoptarse con el voto favorable de títulos que representen a lo menos la mayoría absoluta del capital emitido y en circulación.”

²⁴ Ley 24.441. Artículo 14 citado *ut supra* nota 23.

²⁵ Ley 24.441. Artículo 11: “Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del Libro III del Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o la que correspondiere a la naturaleza de los bienes cuando estos no sean cosas”



- El Fideicomisario: No está definido por la ley. Habitualmente su calidad coincide con la del beneficiario. De la interpretación del articulado de la ley, podemos concluir que es aquel que reciba o se beneficie con los bienes residuales o remanentes del fideicomiso, luego de cumplirse el objetivo del fideicomiso.

Tipos de Contratos de Fideicomisos Aeronáuticos. Esquema

Intentaremos clasificar a los fideicomisos aeronáuticos sólo a los fines didácticos para analizarlos ordenadamente, haciendo especial énfasis en el fideicomiso sobre aeronaves. Proponemos la siguiente clasificación:

- Según el carácter de quienes intervienen u otorgan

Privado

Públicos o de Estado

- Según su fuente

Por actos inter vivos

Por actos Mortis Causae

- Según sus fines

De inversión

De administración

De garantía

De desarrollo o proyecto

- Según las características del fiduciario y/o beneficiario

Financiero

Ordinarios

- Según el objeto sobre el cual recaigan

Bienes

Cosas

- aeroportuarios (nos referimos exclusivamente a las instalaciones aeroportuarias y su régimen jurídico).

- aeronaves



Vale destacar que cada uno de los fideicomisos clasificados casi nunca se manifiesta en su forma pura. Las combinaciones de modalidades y el *numerus apertus* propio de la flexibilidad del contrato de fideicomiso se imponen. De esta manera veremos las nuevas perspectivas que se originan en la materia.

Análisis de los Fideicomisos Aeronáuticos en Particular. Nuevas Perspectivas.

Fideicomisos privados y públicos aeronáuticos

La doctrina en general sostiene que, según el carácter del fiduciante, el contrato de fideicomiso puede ser privado o público. No debemos confundir este último con los fideicomisos ordinarios públicos.²⁶

Entendemos por fideicomisos privados aeronáuticos a aquellos en los cuales el fiduciante es una persona física o jurídica privada y que tengan un destino vinculado a las características propias del derecho aeronáutico, por ejemplo, aquellos que recaigan sobre una aeronave, derechos comerciales, derechos sobre la venta de pasajes, entre otros.

Entendemos por fideicomisos públicos aeronáuticos a aquellos en los cuales el fiduciante es el estado nacional, provincial o municipal y que tengan un destino vinculado a las características propias del derecho aeronáutico.

En la República Argentina, a diferencia de México o Colombia, no existe un régimen que regule expresamente a los fideicomisos públicos, por lo tanto consideramos que si el Estado, en cualesquiera de sus formas federales, voluntariamente otorga un fideicomiso, debe someterse a lo normado por la ley de fideicomiso.

Debemos aclarar que, por la naturaleza del fiduciante, en los contratos de fideicomisos públicos existirán *condiciones precedentes propias* entre las cuales se encuentra el interés público, plasmadas a través de una ley. La legislación argentina dispone que cualquier fondo integrado total o parcialmente con recursos del estado nacional, requerirá el dictado de una ley.²⁷ Debemos interpretarlas sólo como condiciones precedentes ya que se aplicará el régimen de la ley de fideicomiso.

Podría haber lamentables excepciones si hubiera un fideicomiso público creado por una ley nacional que le otorgara un régimen propio, lo cual probablemente afectaría la seguridad jurídica y atomizaría al instituto. Si el fideicomiso fuera creado por una ley provincial o por normativa municipal que pretendiera establecer un régimen ajeno a la

²⁶ Ley 24.441. Artículo 5 “El fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica. Sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores quien establecerá los requisitos que deban cumplir.”

²⁷ Ley 25.142 con modificaciones Ley de Presupuesto 25.565, artículo 48.



ley 24.441 nos encontraríamos frente a complejas situaciones que deberían ser contempladas en el ámbito del derecho constitucional.

Si el parlamento no considera conveniente dictar una ley propia para los fideicomisos públicos, los mismos deberán regirse por la normativa específica, más allá de que en la ley de creación se estipule el objeto y se manifieste el interés público del fideicomiso.

Si el Estado asumiera el carácter de fiduciante no podría pretender considerar al contrato de fideicomiso como un contrato administrativo. Con la más calificada doctrina²⁸ adherimos al criterio que “es innecesario acudir al concepto de contrato administrativo como una categoría distinta del acuerdo de voluntades entre particulares, si esa posibilidad nos llevara a prescindir de aspectos elementales que hacen a la observación de lo pactado.” El autor referenciado cita a Mairal²⁹ y a Di Tullio³⁰ quienes dejan en claro la importancia del contrato administrativo clásicos como por ejemplo, el contrato de locación de obra pública o el de concesión de servicios públicos. Sin embargo critican, con justeza, el carácter expansivo y desafortunado de este tipo de contrataciones si se aplicaran frente a otros contratos regidos por normas especiales.

Desde hace algunos años la jurisprudencia³¹ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene aceptando la aplicación de normas privadas a los contratos públicos.

La presencia e implementación de fideicomisos privados se ha manifestado en ámbito aeroportuario³² gracias al acuerdo de adecuación al contrato de concesión, en lo que se denominó un fideicomiso de fortalecimiento del sistema nacional de aeropuertos. Allí se crean patrimonios de afectación, siendo el fiduciante el concesionario, el fiduciario el Banco de la Nación Argentina y el fideicomisario el estado nacional.

Los fideicomisos públicos aeronáuticos tendrían un amplísimo margen de acción. Imaginemos que podrían revolucionar el tradicional y complejo sistema de subsidios y subvenciones que otorgó y otorga el sector público ya sea para fomento, compra de material aeronáutico o subsidios a combustible.

Como un caso ejemplificador, desde los años sesenta, cuando el estado nacional invirtió más fuertemente en la compra de material aeronáutico destinado a las instituciones aerodeportivas, escuelas de vuelos y demás instituciones sin fines de lucro, nunca se utilizó una política que garantizara con solidez jurídica la inversión del estado nacional.

Es cierto que existió una general buena fe por parte de los miembros de las instituciones que a lo largo del país adquirieron cientos de aeronaves a su favor con dinero aportado por el estado nacional y le dieron y continúan dando el fin para el cual fueron

²⁸ Carregal, Mario Alberto. Fideicomiso. Opus Cit. Pág. 423.

²⁹ Mairal, H.A. La teoría del acto administrativo a la luz de las recientes normativas. Suplemento Especial Diario La Ley. Bs, As. 2003; y “De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo” ED. 179-655 Año 1998.

³⁰ Di Tullio. Más sobre la aplicación de normas privadas en los contratos públicos, el comienzo de un cambio de jurisprudencia. ED 19-12-2007

³¹ Corte suprema de Justicia de la Nación. Fallos 223:3924 “Ingeniería Omega S.A. c/. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires.

³² Decreto del PEN N° 1799/07



adquiridas. También es cierto que decenas de esas cientos de aeronaves fueron adquiridas por las instituciones y vendidas para otorgarle otros fines al dinero producido con la venta, distorsionando la idea de fomento de material aeronáutico.

El estado nacional, en el mejor de los casos y luego de varios años, implementó una suerte de “limitación al dominio” por la cual para la oponibilidad ante terceros en la venta de las aeronaves inscriptas sin ninguna restricción dominial se solicita una autorización previa a la entidad administrativa competente. Sin esta “autorización”, la venta no podría inscribirse en el Registro Nacional de Aeronaves y ser oponible a terceros.

Vemos que esta posición es por demás endeble jurídicamente, ya que el dominio no puede ni debe reconocer más limitaciones que las que las partes le otorgan y la legislación prevé. En la práctica, por tal motivo y ante la intervención jurisdiccional, el estado nacional no tendría herramientas para hacer cumplir los fines de fomento propuestos.

Imaginemos, en cambio, que si el estado nacional se constituyera en fiduciante, las entidades aerodeportivas serían las propietarias fiduciarias, los beneficiarios podrían ser escuelas de vuelos y el fideicomisario el estado nacional. De esta manera, todas las partes tendrían una mayor protección de sus derechos, de acuerdo a los verdaderos fines de fomento.³³

Este tipo de fideicomisos han sido desarrollados particularmente en Nueva Zelanda y en Australia³⁴ donde los han denominado fideicomisos con fines benéficos o altruistas para entidades de rescate o emergencia civil solventadas mediante donaciones de los ciudadanos, quienes se aseguran la correcta inversión de sus aportes.

Si se implementara el instituto del fideicomiso público aeronáutico para la aplicación o constitución de una línea aérea nacional de fomento, las ventajas que presenta el patrimonio fideicomitado para los acreedores sería sustancial y definitiva, sobre todo para estados de países emergentes que aún no cuentan con plena confianza de los grandes inversores o tenedores de aeronaves.

Cuando veamos la relación que existe entre las medidas cautelares y los patrimonios de afectación fiduciaria, veremos que para aquellos estados nacionales o provinciales que alguna vez hayan entrado en cesación de pago y tengan pendientes la traba de medidas cautelares sobre bienes de su propiedad, en tribunales de extraña jurisdicción, esta figura resulta trascendente e imprescindible de acuerdo a la específica normativa nacional e internacional.

Las críticas que se han hecho al fideicomiso público –particularmente por parte de la doctrina mexicana y colombiana-, se dirigen en el sentido de que puede ser utilizado

³³ Un ejemplo exitoso de fideicomiso público sería el fondo fiduciario para el desarrollo provincial originado por un contrato de fideicomiso en el cual el fiduciante es el estado nacional, el fiduciario el Banco de la Nación Argentina en beneficio de las provincias o bancos provinciales propiedad de las provincias.

³⁴ Comunicación de la Civil aviation authority of New Zealand.

por un estado para burlar los controles externos e internos de su administración, mediante la creación de un patrimonio de afectación que administre el mismo Estado, favoreciendo la corrupción. Consideramos que esta crítica es ajena al instituto jurídico que, como cualquier otro, puede ser utilizado para fines incompatibles con el ejercicio de la función pública. Por otra parte, el régimen administrativo de los subsidios no resulta jurídicamente una incontrastable garantía de transparencia.

Los fideicomisos testamentarios y por actos *inter vivos*

El ejemplo típico que vemos en la materia aeronáutica es el fideicomiso testamentario sobre aeronaves, que es aquel que nace del testamento otorgado por el causante y se perfecciona cuando el fiduciario designado en aquel acepta los bienes determinados (en nuestro caso una aeronave) para que al cumplimiento de un plazo o condición los traspase al beneficiario que será el heredero o legatario.

Debemos armonizar la materia sucesoria del Código Civil, que presenta un carácter de orden público, con las normas previstas en la legislación específica del fideicomiso.³⁵

El fideicomiso testamentario será válido si se verifican tres circunstancias que son de orden público. En primer lugar, nunca debe afectar a la legítima de los herederos forzosos³⁶ y en la medida que la exceda no será válido, ya que si el legislador hubiera querido modificar este criterio lo habría manifestado expresamente.

En segundo lugar, no puede representar una sustitución fideicomisaria, prohibida por el orden público, es decir, alterar el orden sucesorio, dando un heredero al heredero.³⁷

Por último e independientemente de la discusión doctrinaria sobre si puede ser objeto del fideicomiso una universalidad como la herencia (ante la eliminación del concepto de singularidad requerido en la antigua redacción del artículo 2662 del Código Civil), cuando el fiduciario, bajo beneficio de inventario, transfiera los bienes relictos a su nombre, estos deberán ser determinados si fueran cosas –por ejemplo una aeronave- o determinables si fueran bienes –por ejemplo créditos garantizados.

El fideicomiso por actos entre vivos es el contrato de fideicomiso que ya hemos analizado. Ahora bien, debemos considerar otro supuesto que puede darse, y es el fideicomiso por actos entre vivos para tener efecto después de la muerte del constituyente. Ante esta situación tenemos dos posibilidades. La primera es considerarlo nulo por ser contrario al orden público, debido a que sería un contrato sobre herencia

³⁵ Ley 24.441. Artículo 3: “El fideicomiso también podrá constituirse por testamento, extendido en alguna de las formas previstas por el Código Civil, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas por el art. 4º.- En caso de que el fiduciario designado por testamento no aceptare se aplicará lo dispuesto en el art. 10 de la presente ley.”

³⁶ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3591: “La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a cierta porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones hereditarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos”

³⁷ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3.723 “ El derecho de instituir un heredero no importa el derecho de dar a éste un sucesor”; Artículo 3.730: “La nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución del heredero, ni los derechos del llamado antes”

futura³⁸. La segunda es considerarlo válido como testamento y nulo como contrato siempre que cumpliera con las formalidades de ley³⁹. Nos inclinamos por esta última posibilidad, que resulta de la interpretación más favorable para respetar la voluntad del constituyente.

Debemos preguntarnos cómo se inscribe el dominio fiduciario originado por un fideicomiso testamentario sobre una aeronave. Respondemos que en el ámbito del proceso judicial sucesorio testamentario el juez deberá ordenar la inscripción de la aeronave a nombre del fiduciario dejando constancia de tal calidad del dominio.

Los fideicomisos de inversión, de administración, de garantía y de desarrollo o proyecto

Si tenemos en cuenta los fines del fideicomiso, podemos clasificarlos siguiendo las definiciones de Kiper y Lisoprawski⁴⁰. Los autores definen como fideicomiso de inversión a todo negocio, con transmisión de propiedad fiduciaria, que tenga como finalidad específica la inversión, por medio de un fiduciario, de recursos financieros con arreglo a las instrucciones o reglamento establecido por el o los constituyentes para beneficio de éstos o de terceros (beneficiario y fideicomisario) para aplicarlos a los fines determinados. Si se tratara de la simple captación de dinero, con destinación libre y con una garantía de rendimientos, lo que tendríamos sería una típica operación de otro ente financiero, no de fiduciario de la inversión.

Este tipo de fideicomiso, entre otras aplicaciones, se adapta perfectamente para otorgar becas para escuelas de vuelos y el sostenimiento de las mismas.

La doctrina citada entiende por fideicomiso de administración a aquel por el cual se transfiere la propiedad de bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente destinando el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato.

Este tipo de contrato podría ser un fideicomiso público y el estado nacional tendría una excelente herramienta para fomentar la actividad aeronáutica, ya que el control sobre los fondos podría ser mayor.

A nivel de gerenciamiento o administración de empresas de aeronaves y talleres aeronáuticos, es un fideicomiso prácticamente desconocido que permitiría un notable desarrollo de la actividad, porque el inversor puede pautar expresamente las reglas y pautas para dirigir el emprendimiento.

Kiper define al fideicomiso de garantía como aquel por el cual se transfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producido el cumplimiento de ciertas

³⁸ Código Civil de la República Argentina. Artículo .1.175 “ No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate, ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”

³⁹ Código Civil de la República Argentina. Artículo 1.790: “Si alguno prometiere bienes gratuitamente, con la condición de no producir efectos la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá solo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos”

⁴⁰ Kiper, Claudio M. y Lisoprawski Silvio V. Tratado de Fideicomiso. 2da Ed. Depalma. Bs. As. 2004.



obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará una vez realizados los bienes, el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, conforme a lo previsto en el contrato.

Este tipo fideicomisos es ideal para sustituir al tradicional sistema de garantías reales, sobre las cuales presenta diferencias ventajosas según el fin que se proponga.

Entre las diferencias que encontramos con las garantías reales es que en éstas no se transmite la propiedad al deudor. Ante el incumplimiento tampoco debemos iniciar una ejecución forzada sino el mero cumplimiento de una obligación alternativa. Si se incumple la obligación garantizada, el fiduciario procederá a la venta o bien entregará la propiedad a un tercero acreedor según se hubiese pactado en el contrato de fideicomiso.

Este fideicomiso tiene ventajas sobre las hipotecas para el acreedor. Analizaremos en el fideicomiso sobre aeronaves la relación a tener en cuenta con el carácter de explotador, situación que seguramente no le interese revestir al acreedor.

El fideicomiso de desarrollo o proyecto es aquel que se constituye para financiar un proyecto, por ejemplo, un proyecto de fabricación o armado de aeronaves. Este tipo de fideicomisos prevé la posibilidad propia del instituto de separar al patrimonio afectado, separando los riesgos propios del proyecto emprendido de los originados por la actividad industrial o empresaria del deudor.

El fiduciario podrá limitarse a administrar la garantía o podrá llevar adelante el gerenciamiento técnico del mismo, siguiendo las pautas o directivas del beneficiario.

Plantearemos un ejemplo de este fideicomiso, cuya implementación se está estudiando en la actualidad con algunas variantes. Una Fundación que reviste el carácter de fiduciante otorga fondos para que una empresa de ingeniería, como fiduciaria, fabrique aeronaves, siguiendo las pautas de trabajo y colaboración de un Instituto Público de Tecnología, que actuaría como beneficiario. El fideicomisario o destinatario final de los bienes sería el comprador de las aeronaves.

El fiduciante tiene en cuenta a los ingresos del proyecto como fuente de pago de sus obligaciones. Además el fondo fideicomitado es un patrimonio de afectación con las características que ello implica. La empresa de ingeniería puede desarrollarse y recibir transferencia de tecnología y la institución pública determina las directrices del trabajo.

Los fideicomisos financieros y ordinarios

Según el carácter de los fiduciarios el fideicomiso puede ser financiero u ordinario.



La legislación⁴¹ entiende por fideicomiso financiero a aquel por el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero. Los beneficiarios son los titulares de certificados de participación en –mal llamado, por tratarse de un objeto inmaterial- dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos. Dichos certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública.

Imaginemos que un banco otorga una línea de créditos para la compra de aeronaves. La institución bancaria inscribe una hipoteca en primer grado a su favor por saldo del precio sobre cada aeronave. El banco – como acreedor del crédito- lo cederá a un fondo común de inversión a los fines de la constitución del fideicomiso financiero. Dicha cesión será instrumentada mediante una cesión de crédito.

La legislación específica⁴² incentiva esta forma de fideicomiso aceptando que siempre que el contrato lo prevea no será necesaria la notificación al deudor cedido. Al cesionario no podrá oponérsele otras excepciones que no sean las fundadas en la invalidez de la relación crediticia o en el pago documentado anterior a la fecha de cesión.

Aunque se trate de una entidad crediticia financiera emisora de títulos garantizados por una cartera de valores mobiliarios bajo su depósito, la entidad será la propietaria fiduciaria de tales activos. Esta propiedad es un fondo de afectación. El fondo común de inversión (formado por la sociedad gerente y la sociedad depositaria) emitirá títulos valores que representan la deuda o bien certificados de participación. Creemos que nada obsta a que se inscriba la cesión de derechos en el Registro Nacional de Aeronaves.

⁴¹ Ley 24.441 Artículo 19 citado *ut supra* nota 20.; Artículo 20: “ El contrato de fideicomiso deberá contener las previsiones del artículo 4 y las condiciones de emisión de los certificados de participación o títulos representativos de deuda”

⁴² Ley 24.441 Artículo 70: “Se aplicarán las normas de este artículo y las de los artículos 71 y 72, cuando se cedan derechos como componentes de una cartera de créditos, para: a) Garantizar la emisión de títulos valores mediante oferta pública; b) Constituir el activo de una sociedad, con el objeto de que ésta emita títulos valores ofertables públicamente y cuyos servicios de amortización e intereses estén garantizados con dicho activo; c) Constituir el patrimonio de un fondo común de créditos.” ; Artículo 71: “La cesión prevista en el artículo anterior podrá efectuarse por un único acto, individualizándose cada crédito con expresión de su monto, plazos, intereses y garantías. En su caso, se inscribirá en los registros pertinentes. Los documentos probatorios del derecho cedido se entregarán al cesionario o fiduciario o, en su caso, a un depositario o al depositario del fondo común de créditos.”; Artículo 72: “En los casos previstos por el artículo 70: a) No es necesaria la notificación al deudor cedido siempre que exista previsión contractual en el sentido. La cesión será válida desde su fecha; b) Sólo subsistirán contra el cesionario la excepción fundada en la invalidez de la relación crediticia o el pago documentado anterior a la fecha de cesión; c) Cuando se trate de una entidad financiera que emita títulos garantizados por una cartera de valores mobiliarios que permanezcan depositados en ella, la entidad será el propietario fiduciario de los activos. Sin embargo los créditos en ningún caso integrarán su patrimonio.”



La jurisprudencia⁴³ a lo largo del país se ha pronunciado ampliamente sobre estos temas en general, sin referirse a la materia aeronáutica a la que se aplica escasamente en los países de América Latina y es utilizado con regularidad en los países anglosajones. En su reciente obra actualizada, Herrero Pons⁴⁴ cita fallos interesantes que tomamos en cuenta, brindando algunos a los lectores.

Los fideicomisos ordinarios son aquellos en los cuales podrán ser beneficiario o fiduciario cualquier persona física o jurídica.

Fideicomisos sobre bienes o cosas

Según el objeto sobre el cual recaigan, proponemos la siguiente clasificación.

Fideicomisos sobre bienes son aquellos que pueden constituirse sobre pasajes, licencias de fabricación, derechos comerciales, etc. En la República Oriental del Uruguay se ha estudiado el fideicomiso sobre la venta de pasajes, como modo de abonar el canon por la compra de una aeronave.

Este tipo de fideicomisos genera, luego de un estudio de mercado, la confianza de los acreedores, debido a que la empresa deudora tiene la firme intención de abonar el canon locativo o el canon por la compra de la aeronave.

Además debemos tener en cuenta que las tarifas de los pasajes aéreos son un producto comercializable que refleja una marcada previsibilidad, siendo los ingresos obtenidos por su comercialización perfectamente estimables.

Entre los fideicomisos sobre cosas, relacionados con el derecho aeronáutico, tenemos a los fideicomisos aeroportuarios que ya se han implementado en nuestro país. Si bien podemos considerar que éstos se rigen por el fideicomiso sobre inmuebles no podemos dejar de tener en cuenta que las particularidades propias de la reglamentación aeronáutica nacional e internacional atraviesan la materia.

También debemos analizar el tema desde la perspectiva del derecho administrativo, teniendo presente lo analizado *ut supra* desde la nueva perspectiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Trataremos el fideicomiso sobre la cosa mueble registrable que llamamos aeronave. El fideicomiso sobre aeronaves es el clásico fideicomiso aeronáutico y merece un análisis especial.

⁴³ Cám. Concordia, Sala Civil y Comercial. “Banco Finansur S.A c./ Sendra Mario Abel s/ Ejecutivo” 1-4-2003.

Cám. Com, Sala E. “Arecha – Guerrero – Ramírez, 26/04/01 s/ liquidación judicial s/ Incidente de Ineficacia”

Cám. Nac. Civ. Sala L, 12-04-2004. Expte. 62.275 (11.796/01) “Bank Boston NA c/. Canavari, Carlos Alberto y otros s/ ejecución hipotecaria”

⁴⁴ Herrero Pons, Jorge. Práctica. Contrato de Fideicomiso. Ed. Jurídicas. Bs.As. Año 2008.



El Fideicomiso sobre Aeronaves

Dentro de la clasificación propuesta trataremos aquel fideicomiso que se extiende sobre una aeronave. Estamos en presencia del fideicomiso aeronáutico por antonomasia.

Antecedentes en el derecho comparado y en la República Argentina

Entre los países de América Latina observamos que en la República de Chile⁴⁵ nunca se ha inscripto un contrato de fideicomiso sobre aeronaves, a pesar de que en el Código elaborado por Andrés Bello se trata la materia.

Colombia, que junto a México son los países pioneros y líderes en el desarrollo del fideicomiso en América Latina sólo ha registrado cuatro contratos de fideicomiso sobre aeronaves⁴⁶. La particularidad de estas registraciones es que generalmente el fideicomiso ha sido la causa fuente que originó la matriculación de las aeronaves. El fiduciante es la entidad bancaria extranjera, el propietario fiduciario es una firma extranjera y el beneficiario y explotador de la aeronave es una persona física o jurídica colombiana. Debe resaltarse que la legislación aeronáutica colombiana presenta diferencias importantes con el Código Aeronáutico Argentino.

En México⁴⁷ nos encontramos con situaciones jurídicas y fácticas similares a la colombiana.

En España⁴⁸ no se ha registrado ningún contrato de fideicomiso sobre aeronaves, a pesar de contar con una legislación relativa al fideicomiso en el propio Código Civil desde hace años.

En Nueva Zelanda⁴⁹ y Australia es práctica común matricular una aeronave a nombre de distintos tipos de fideicomisos. Pueden ser fideicomisos familiares destinados a la protección de la propiedad de la aeronave contra terceros acreedores de la familia, o fideicomisos para fines altruistas, destinados a organizaciones no gubernamentales, asociaciones sin fines de lucro, defensa civil etc., como una forma de control por parte de los donantes de sus aportes. La autoridad aeronáutica califica si el fideicomiso es lícito y evalúa la capacidad jurídica de sus otorgantes, ya sean personas físicas o jurídicas.

Criterios similares y una práctica muy usual del instituto observamos en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte⁵⁰ y en los Estados Unidos de América⁵¹ donde se impone el fideicomiso de garantía.

En la República Argentina, el Registro Nacional de Aeronaves viene fomentando el desarrollo del fideicomiso sobre aeronaves donde, si bien es de escasa aplicación,

⁴⁵ Fuente: Dirección General de Aeronáutica Civil de la República de Chile.

⁴⁶ Fuente: Dirección General de Aeronáutica Civil de la República de Colombia.

⁴⁷ Fuente: Dirección General de Aeronáutica Civil de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁸ Fuente: Dirección General de Aviación Civil del Reino de España.

⁴⁹ Fuente: Civil aviation authority of New Zealand.

⁵⁰ Fuente: UK Civil aviation authority.

⁵¹ Fuente: Federal Aviation Administration



estadísticamente se ha convertido en el país con mayor desarrollo de la figura en iberoamérica, duplicando al segundo país iberoamericano en la cantidad de contratos inscriptos.

Prácticamente en ninguna legislación nacional aeronáutica de derecho continental romano se hace mención al contrato de fideicomiso. La ausencia puede obedecer a la técnica legislativa propia de un sistema codificado, la prohibición, ausencia o escaso desarrollo legislativo del contrato de fideicomiso en el orden normativo y a la fecha de sanción de los Códigos Aeronáuticos en algunos supuestos. Esto no impedirá el desarrollo de la figura, que quedará en el marco de la libertad para contratar de cualquier ciudadano en el marco de la licitud y el respeto al orden público.

No obstante resulta recomendable el dictado de normas técnicas que fomenten al fideicomiso y otorguen seguridad jurídica a los contratantes. Por tal motivo, en la República Argentina siguiendo al impulso de la Ley 24.441 se han dictado las Disposiciones Técnicas Registrales RNA Nro. 5/2005, relativa al Fideicomiso en general y la Disposición RNA Nro. 03/09, destinada a fijar los criterios para calificar los gravámenes destinados a garantizar un fideicomiso.

La República Argentina cuenta con diferentes tipos de fideicomisos inscriptos sobre aeronaves. Entre ellos, fideicomisos de proyectos relativos a la construcción de aeronaves experimentales, fideicomisos de garantías sobre aeronaves de aviación general y sobre aeronaves de empresas aéreas de transporte regular.

En estos últimos casos, la empresa de transporte había adquirido el dominio pleno o perfecto sobre las aeronaves gracias al préstamo de una entidad crediticia.

La empresa, como propietaria y titular dominial, se transforma en fiduciante y otorga la propiedad fiduciaria a favor de la institución bancaria, quien ante el eventual incumplimiento de la obligación ejecutará la aeronave, que ya posee en el carácter de propietario fiduciario. El beneficiario es el designado por las partes y el fideicomisario, destinatario residual de los bienes, una vez cumplidas con todas las obligaciones contractuales, será la empresa aérea.

El carácter de explotador es pautado con amplia libertad por las partes, recayendo en el fiduciante-fideicomisario, es decir, la empresa de transporte aéreo, ya que no resulta viable ni atractivo para una entidad crediticia asumir los riesgos y la eventual responsabilidad por la explotación de una aeronave.

Vemos como en materia aeronáutica, por el carácter de los bienes y la complejidad de actores participantes resulta altamente conveniente la original previsión de la ley argentina que, opcionalmente, permite desdoblarse el carácter de beneficiario y fideicomisario.

En nuestro país, a diferencia de Colombia en el concierto latinoamericano, y por supuesto de los países con derecho anglosajón, no hemos aplicado la figura del fideicomiso como instrumento para adquirir aeronaves mediante lo dispuesto en el artículo 42 del Código Aeronáutico. El desafío queda pendiente.



Normativa nacional e internacional aplicable al fideicomiso sobre aeronaves

A lo largo del desarrollo del presente trabajo hemos ido analizando la normativa nacional aplicable:

- El Código Civil de la República Argentina por remisión.
- La ley 24.441.
- El Código Aeronáutico de la República Argentina.
- Las Disposiciones Técnicas Registrales sancionada por el Registro Nacional de Aeronaves.
- La normativa de la Comisión Nacional de Valores para los fideicomisos financieros.
- La ley de Entidades Financieras.

Normativa internacional

En el ámbito internacional consideramos aplicable el “Convenio relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves” firmado en Ginebra hacia 1948 y ratificado por la República Argentina por Ley 14.467.

Podemos encontrar al fideicomiso más de una vez en el texto de la Convención. Lo hallamos por ejemplo en el artículo primero, inciso uno, punto a) al establecer que los estados contratantes se comprometen a “*reconocer el derecho de propiedad*”.

Como el inciso citado no hace mención al carácter de la propiedad, consideramos que no podemos encontrar una limitación jurídica allí donde la ley expresamente no la establece. Por otra parte, al estar consagrado en nuestra legislación el fideicomiso no viola el orden público de la República Argentina.

Además de la propiedad fiduciaria podemos encontrar el inciso d) del citado artículo que dispone como derecho a reconocer por los estados contratantes “*la hipoteca, “mortgage” y derechos sobre una aeronave, creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda*”.

Creemos que el fideicomiso de garantía en pago de una deuda puede ser uno de los derechos contemplados en el inciso.

Aunque no fue firmado a la fecha⁵² por la República Argentina, atento a los países que lo han ratificado⁵³ y su importancia como fabricantes y exportadores de aeronaves no

⁵² Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina. Dirección de Tratados.

⁵³ 1) F = Firma

2) R/A = Ratificación o Adhesión

3) Tipo = R: Ratificación;

A: Adhesión;

A*: Adhesión sometida al procedimiento de aceptación;

podemos dejar de hacer referencia a la Convención de la Haya relativa a la Ley aplicable a la Fiducia y a su Reconocimiento del 1 de julio de 1985. Si bien es cierto que se podrían hacer objeciones relativas a las diferencias que existen entre el fideicomiso y el trust anglosajón, pensemos que Francia – uno de los pilares del derecho continental romano- la ha firmado, aunque no ratificado, varios años antes de su reciente sanción de la ley de fiducia. Además, siempre queda al Estado la posibilidad de realizar reservas, declaraciones o notificaciones, como establece expresamente el artículo 18 de la Convención.

Aunque no han sido firmados ni ratificados por la República Argentina y dudamos de sus beneficios, debemos citar al Convenio de Ciudad del Cabo de 2001 sobre derechos de garantía sobre equipo móvil y a su protocolo específico para el material aeronáutico.

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos nos encontramos con la Ley Modelo sobre garantías reales mobiliarias surgida de la Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado celebrada en México en el año 2002. Recientemente, dicha ley modelo fue tomada como fuente por la República del Perú.

- C: Continuación;
Su: Sucesión;
Den: Denuncia;
4) VIG = Entrada en vigor
5) Ext = Extensiones de la aplicación
6) Aut = Designación de Autoridades
7) Res/D/N = Reservas, declaraciones o notificaciones

Estados	Miembros de la Organización						
	F ¹	R/A ²	Tipo ³	VIG ⁴	Ext ⁵	Aut ⁶	Res/D/N ⁷
Australia	17-X-1991	17-X-1991	R	1-I-1992			
Canadá	11-X-1988	20-X-1992	R	1-I-1993	<u>8</u>		<u>D.Res16,20,29</u>
China, República Popular			<u>C</u>				<u>D.N16,20</u>
Chipre	11-III-1998						
Estados Unidos de América	13-VI-1988						
Francia	26-XI-1991						
Italia	1-VII-1985	21-II-1990	R	1-I-1992			
Luxemburgo	1-VII-1985	16-X-2003	R	1-I-2004			<u>D.Res16,20</u>
Malta		7-XII-1994	A	1-III-1996			
Mónaco		1-VI-2007	A	1-IX-2008			<u>D.Res16,20</u>
Países Bajos	1-VII-1985	28-XI-1995	R	1-II-1996			
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	10-I-1986	17-XI-1989	R	1-I-1992	<u>4</u>		<u>D.Res16,20</u>
Suiza	3-IV-2007	26-IV-2007	R	1-VII-2007			

Estados no Miembros de la Organización

Estados	F ¹	R/A ²	Tipo ³	VIG ⁴	Ext ⁵	Aut ⁶	Res/D/N ⁷
Liechtenstein	13-XII-2004		A	1-IV-2006			
San Marino	28-IV-2005		A	1-VIII-2006			



También merecen destacarse en el ámbito internacional la Directiva 2002/47 CE de la Comunidad Europea sobre contratos de garantía financiera y la Conferencia de Derecho Privado de la Haya sobre el derecho aplicable a la transferencia y constitución de derechos de garantía en valores gestionados por un intermediario, concluida el 5 de julio de 2006.

Particularidades del contrato de fideicomiso sobre aeronaves. Efectos.

El contrato de fideicomiso podrá manifestarse dentro de lo previsto en el artículo 45, inciso octavo⁵⁴ del Código Aeronáutico de la República Argentina, que consideramos hubiera bastado para la inscripción de un fideicomiso, incluso con anterioridad a la sanción de la ley 24.441, siendo suficiente lo normado por el codificador con previo a la sanción de la ley, que obviamente consolidó y desarrolló la figura.

Recordemos que el Código Aeronáutico ya preveía, gracias a la brillante formación como civilista de Videla Escalada, el dominio sujeto a condición resolutoria en el artículo 43⁵⁵.

Nada puede obstaculizar la celebración y posterior inscripción a los fines de su oponibilidad a terceros de un contrato de fideicomiso, que cumpla con las pautas legales de la ley de fideicomiso y la normativa de la materia aeronáutica, como puede ser el cumplimiento de los requisitos para ser propietarios de una aeronave dispuestos en el artículo 48 del Código Aeronáutico.

Para los contratos celebrados en el país, sobre aeronaves que ya se encuentren matriculadas dentro del Estado valen las consideraciones anteriores.

Hasta aquí vemos con claridad la situación del fideicomiso sobre aeronaves. Ahora bien, debemos considerar las relaciones que pueden darse entre esta figura y el artículo 42 del Código Aeronáutico nacional.⁵⁶

⁵⁴ Código Aeronáutico de la República Argentina. Artículo 45.- En el Registro Nacional de aeronaves se anotarán: 1.- Los actos, contratos o resoluciones que acrediten la propiedad de la aeronave, la transfieran, modifiquen o extingan; 2.- Las hipotecas sobre aeronaves y sobre motores; 3.- Los embargos, medidas precautorias e interdicciones que pesen sobre las aeronaves o se decretan contra ellas; 4.- Las matrículas con las especificaciones adecuadas para individualizar las aeronaves y los certificados de aeronavegabilidad; 5.- La cesación de actividades, la inutilización o la pérdida de las aeronaves y las modificaciones substanciales que se hagan en ellas; 6.- Los contratos de locación de aeronaves; 7.- El estatuto o contrato social y sus modificaciones, así como el nombre y domicilio de los directores o administradores y mandatarios de las sociedades propietarias de aeronaves argentinas; 8.- En general, cualquier hecho o acto jurídico que pueda alterar o se vincule a la situación jurídica de la aeronave.”

⁵⁵ Código Aeronáutico de la República Argentina. Artículo 43.- “También podrán ser inscriptas provisoriamente, a nombre de sus compradores, que deberán cumplir los requisitos exigidos por el art. 48, las aeronaves argentinas adquiridas en el país por contrato de compra y venta con pacto de reserva de dominio, cuyo régimen legal será el de la condición resolutoria.” Nota: Posibilita a los propietarios de aeronaves argentinas, que deseen enajenarlas, beneficiarse con la garantía de la reserva del dominio de aquellas hasta el íntegro pago de su precio. La sujeción al régimen de la venta bajo condición resolutoria resuelve las dudas planteadas por la redacción del art. 1376 del código civil, cuyas disposiciones deben aplicarse supletoriamente.

⁵⁶ Código Aeronáutico de la República Argentina. Artículo 42.- Podrá inscribirse de manera provisoria a nombre del comprador, y sujeta a las restricciones del respectivo contrato, toda aeronave de más de 6



En primer lugar diremos que consideramos al contrato de fideicomiso sobre aeronaves como uno de los posibles contratos de compraventa, *sometido a condición o a crédito u otros contratos celebrados en el extranjero, por los cuales el vendedor se reserva el título de propiedad de la aeronave hasta el pago total del precio de venta o hasta el cumplimiento de la respectiva condición.* Tal como lo dispone el artículo de referencia.

Volvemos a sostener que el codificador no realiza distinciones sobre la modalidad, forma o instrumentación que adquiera la compraventa. Diremos más, la redacción del artículo tan criticado, pero que sin embargo ha permitido, a más de cuarenta años de la sanción del Código, instrumentar una amplísima cantidad de figuras jurídicas impensadas en aquel momento, parece hecho casi a medida para el instituto del fideicomiso.

A continuación analizaremos diferentes posibilidades jurídicas. Imaginemos primero que el fiduciante sea la corporación internacional que coloca aviones en el mercado.

Tendremos una condición o un plazo estipulado en el contrato y la reserva del título de propiedad hasta el pago o cumplimiento de la condición. Al fin de cuentas el fiduciante se reserva el dominio perfecto o pleno hasta el pago o el cumplimiento de la condición.

Uno de los inconvenientes ciertos es que a las grandes corporaciones internacionales que son propietarias de aeronaves probablemente no les resulte atractivo desprenderse del dominio pleno de las mismas. Esto obedece a que el negocio de tales compañías no es necesariamente la venta de aquellas, que por otra parte pocas veces se produce aunque sea una opción contractual, sino la colocación de las aeronaves en el mercado internacional a cambio de un canon.

Como contrapartida, vemos que en el contrato de leasing, y de acuerdo al sistema normativo, parte de la doctrina considera que el dador se desprende de su propiedad plena, aunque se *reserva el título de propiedad de la aeronave hasta el pago total del precio de venta o hasta el cumplimiento de la respectiva condición.*

Lo que está claro es que en la hipótesis más perjudicial, el dador del contrato de leasing seguirá reservándose su título de propietario hasta la condición o el cumplimiento pautado en el contrato.

Más allá de las consideraciones intelectuales que podamos realizar sobre el dominio imperfecto, y si el tomador de un contrato de leasing lo adquiere en los términos previstos en la legislación de fondo, o adquirirá directamente el dominio pleno o

toneladas de peso máximo autorizado por certificado de aeronavegabilidad, adquirida mediante un contrato de compraventa, sometido a condición o a crédito u otros contratos celebrados en el extranjero, por los cuales el vendedor se reserva el título de propiedad de la aeronave hasta el pago total del precio de venta o hasta el cumplimiento de la respectiva condición. Para ello se requiere que: 1.- El contrato se ajuste a la legislación del país de procedencia de la aeronave y se lo inscriba en el Registro Nacional de aeronaves; 2.- El contrato se formalice mientras la aeronave no posea matrícula argentina; 3.- Se llenen los recaudos exigidos por este código para ser propietarios de una aeronave Argentina. Las aeronaves de menor peso del indicado, podrán igualmente ser sometidas a este régimen, cuando sean destinadas a la prestación de servicios regulares de transporte aéreo.”



perfecto al ejercer la opción de compra prevista necesariamente en el contrato de leasing operativo comprendido por el artículo 42 del Código, lo cierto es que no encontramos muchas ventajas para que una corporación internacional se incline por la figura del leasing por sobre la del fideicomiso.

Es más, para el caso que al vendedor le interese que su cliente argentino prospere para que puedan seguir haciendo negocios jurídicos, encontrará en la aeronave como propiedad fiduciaria un patrimonio de afectación que tiene ventajas por sobre la contratación de un leasing. Ahora bien, si al vendedor le interesa solamente colocar una aeronave en el mercado más allá de todo proyecto de crecimiento de su comprador la figura puede serle indiferente con respecto al leasing.

Si el vendedor se constituye en fiduciante, tendrá un mayor control sobre la aeronave como patrimonio fideicomitado y lo que produzca patrimonialmente, que si diera la aeronave en leasing.

En ambos casos podrá recuperar la aeronave por mecanismos previstos en el contrato y sin otra intervención judicial que la necesaria para la efectiva recuperación de la misma, si no contara con la colaboración del tomador o del tenedor de la aeronave.

Si a fuerza de interpretar en sentido amplio al citado artículo 42, podemos considerar al contrato de leasing como contemplado por la norma, con la lectura del mismo consideramos que el fideicomiso no debería seguir otro camino que su aceptación.

Otro de los temas para analizar es que este artículo exige, entre otros, que los compradores *llenen los recaudos exigidos por este código para ser propietarios de una aeronave argentina*. De esta manera el vendedor extranjero que no cumpla con lo dispuesto en el artículo 48 de la norma nacional⁵⁷, como sucede en la mayoría de los casos, podría ser fiduciante, fiduciario y beneficiario – si se encuentra desdoblada esta categoría- pero nunca fideicomisario porque no tendría aptitud jurídica para ser el eventual propietario de la aeronave. Esta norma es de orden público, al menos al momento de cumplido el plazo o condición que el fideicomiso disponga.

Si bien la mayoría de las legislaciones americanas prohibían expresamente que el fiduciario adquiriera el carácter de beneficiario (fideicomisario en nuestra ley), nuestra ley no contempla una norma similar. Las últimas normas específicas, como la reformada ley mexicana de 1996 lo permiten. La reciente ley uruguaya también. La ley francesa de 2007 expresamente contempla que el fiduciante o el fiduciario puede ser el beneficiario o de uno de los beneficiarios del contrato de fiducia.⁵⁸

⁵⁷ Código Aeronáutico de la República Argentina. Artículo 48.- “Para ser propietario de una aeronave Argentina se requiere: 1.- Si se trata de una persona física, tener su domicilio real en la República; 2.- Si se trata de varios copropietarios, la mayoría cuyos derechos excedan de la mitad del valor de la aeronave, deben mantener su domicilio real en la República; 3.- Si se trata de una sociedad de personas, de capitales o asociaciones, estar constituida conforme a las leyes argentinas y tener su domicilio legal en la república.”

⁵⁸ Código Civil Francés. Artículo 2016.



La Disposición legal expresa imperativamente en su séptimo artículo que *“el contrato no podrá dispensar al fiduciario (...) de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos”*.

Por tal motivo entendemos que la norma expresa que no puede ser beneficiario pero nada obsta a que sea fideicomisario, o sea destinatario final residual de los bienes. Esta diferencia podemos encontrarla gracias al desdoblamiento del carácter de beneficiario y fideicomisario de la ley argentina.

Por si esto fuera poco, diremos que la ley 24.441 no legisla sobre la figura del fideicomiso de garantía, ni tampoco, como hemos visto, le impide a la entidad crediticia la participación como beneficiario. Por lo tanto entra en vigencia el principio constitucional que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

El carácter de explotador de la aeronave y el contrato de fideicomiso.

Como principio general el propietario de la aeronave será el explotador de la aeronave y por tanto responsable de los hechos jurídicos que de ella derivaren, salvo una transferencia contractual del carácter del explotador.

En la fiducia, el explotador será el propietario fiduciario (como en el contrato de leasing es el tomador), excepto que en el contrato de fideicomiso se disponga lo contrario.

Considero conveniente que las partes puedan manifestar libremente quién revestirá tal carácter. Ante el silencio del contrato el explotador será el propietario fiduciario.

Contractualmente podrá revestir el carácter de explotador el fiduciante, el fiduciario, el beneficiario o un tercero siempre que se prevea en el contrato las formas para transferirlo.

Una de las formas de transferir el carácter de explotador será a través de un contrato de locación o de cesión onerosa de uso. Debemos considerar en sentido lato, la interpretación de la ley aeronáutica.

Claro está que para que un explotador, en el sentido jurídico del término, pueda ser explotador comercial u operador en la terminología de fuente anglosajona, deberá cumplir con la normativa técnica, jurídica y de política aérea vigente. De lo contrario será responsable jurídico pero no podrá utilizar la aeronave para fines comerciales, lo cual sería un absurdo.

Estas consideraciones son intelectuales y la autoridad de política aerocomercial deberá evaluar si un contrato de fideicomiso de garantía acredita la capacidad técnica y jurídica de una aeronave. Estimamos que si tal capacidad puede demostrarse por medio de un contrato de leasing, debería correr la misma suerte el fideicomiso.

Si el propietario fiduciario fuese una entidad crediticia deberá ceder el carácter de explotador a una empresa aérea, para el caso de una aeronave de gran porte, o a una persona física habilitada para caso de la aviación general



Las medidas cautelares y el contrato de fideicomiso de aeronaves

Nos encontramos frente a un patrimonio fideicomitado, separado del patrimonio de los sujetos del contrato de fideicomiso hasta tanto se cumpla el plazo o condición por el cual el beneficiario-fideicomisario pueda convertirse en titular de un dominio pleno de la aeronave. Recién en ese momento la aeronave ingresará a su patrimonio.

Contra la aeronave no podrá trabarse otra medida más que aquellas que sean originadas como consecuencia de hechos jurídicos derivados del patrimonio fideicomitado.

El Registro deberá advertir, para el caso que se pretenda trabar una medida cautelar contra una aeronave fideicomitada, la situación jurídica de la misma, rechazando la inscripción de cualquier medida cautelar que proceda contra el patrimonio del propietario fiduciario por causas ajenas a la aeronave fideicomitada.

Si nos encontramos frente a una aeronave fideicomitada el Registro no puede trabar una medida cautelar que recaiga sobre el patrimonio del propietario fiduciario ya que, como hemos visto, estamos en presencia de un patrimonio de afectación.

Excepcionalmente se procederá a la inscripción, dejando constancia de la traba por orden y bajo responsabilidad judicial, si la justicia insistiera en su orden llegando al extremo de ordenarse bajo apercibimiento de procesar a los funcionarios del Registro por incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos. Afortunadamente, nunca se ha llegado a tal extremo, en beneficio de los acreedores de la aeronave fideicomitada.

El Fideicomiso sobre Motores.

Consideramos que debido a la posibilidad de registrar autónomamente los motores de las aeronaves, sobre los mismos se aplican perfectamente las consideraciones de este trabajo

Diremos que el régimen de motores sobre aeronaves es todavía un terreno más fértil para el desarrollo del fideicomiso porque el régimen de los motores no cuenta con ninguna de las limitaciones previstas por los artículos 42 y 48 del Código Aeronáutico.

Aspectos Registrales del Fideicomiso Aeronáutico.

Como la aeronave es una cosa mueble registrable, de acuerdo a la normativa relativa a la fiducia⁵⁹ y al Código Aeronáutico Argentino, el fideicomiso sobre aeronaves debe

⁵⁹ Ley 24.441. Artículo 12: “El carácter fiduciario del dominio tendría efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos”; Artículo 13: “Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitados o con el producto de los actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes”



inscribirse para que resulte oponible a terceros. El Registro dejará constancia del plazo o condición a la cual se somete el fideicomiso.

La ley presume que las partes otorgan al fiduciario la posibilidad de gravar o disponer de la aeronave fideicomitada sin que para ello sea necesario el consentimiento del beneficiario o fiduciante, salvo disposición en contrario. Por lo tanto, ante el silencio del contrato, el consentimiento no debe exigirse registralmente.

Como la ley considera que el beneficiario podrá ser determinado o determinable al tiempo de la firma del contrato y no es parte necesaria del mismo, no es obligatoria la registración del beneficiario. De esta manera podemos encontrar una buena argumentación para armonizar al artículo 42 con el 48 del Código Aeronáutico ya que la mayoría de las corporaciones que colocan aeronaves en el mercado no cumplen con los requisitos para ser propietarios de aquellas en argentina.

Las sustituciones o cambios consensuales del fiduciario, previstos en el contrato, son técnicamente cambios de titularidad registral del patrimonio afectado y no transferencias de dominio. No se transfiere el pleno dominio ni se altera su status jurídico.

Idéntica situación encontramos con la extinción del fideicomiso, para la cual se seguirán las pautas contractuales. Esto conlleva tranquilidad jurídica a la entidad crediticia o al vendedor que evitan judicializar la reposición jurídica de la aeronave.

Para el caso que el fiduciario a instancias de los legitimados fuera sustituido por orden judicial, tal circunstancia podrá acreditarse ante el Registro por orden judicial y sin necesidad de un acto justificativo de la nueva titularidad.

La muerte del fiduciario no conllevará la transmisión *mortis causae* de la aeronave fideicomitada a sus herederos, ya que el patrimonio de la sucesión será el propio del causante y no del afectado. La mayoría de la doctrina se inclina por considerar como suficiente para la inscripción del sustituto a la titularidad el aporte al Registro de los documentos que acrediten sus derechos y de la partida de defunción del fiduciario fallecido.

La quiebra del fiduciario implica la aplicación de la ley de quiebras número 24.522. El desapoderamiento de pleno derecho de bienes a la fecha de la declaración de la quiebra es relativo a la propiedad plena y la legislación nada dice con relación a la propiedad fiduciaria. Al no haber distinción podemos presuponer que se refiere a cualquier tipo de propiedad, a pesar de ser sancionada con posterioridad la ley 24.441.

Ahora bien, si los acreedores (Art. 125 LQ) pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados, el patrimonio fideicomitado sería parte de la garantía colectiva de los acreedores del fallido. Esto violenta al artículo 15 de la Ley de Fideicomisos. Ante dos disposiciones legales opuestas y contradictorias creemos que debe prevalecer la específica sobre el fideicomiso. El juez, en resumidas cuentas, decidirá. El registro deberá advertir, para el caso que se pretenda trabar una medida cautelar contra una aeronave fideicomitada la situación jurídica de la misma, rechazando la inscripción, a la cual sólo procederá dejando constancia de la traba por orden judicial, al llegar al



extremo de ordenarse bajo apercibimiento de procesar a los funcionarios del Registro por incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos.

Debemos tener en cuenta que el derecho registral continental romano conlleva además de la registración una calificación de los documentos. Contrariamente, para el *common law* el Registro solo recibe y publica, muy pocas veces analiza y rechaza una inscripción. Por eso se lo define como un *open drower*.

Buenos Aires, septiembre de 2009.-



Fuentes Consultadas

Bibliotecas:

- Naciones Unidas. Centro de Información para argentina y Uruguay.
- Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.
- Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Instituciones oficiales consultadas:

- Dirección General de Aeronáutica Civil de la República de Chile.
- Dirección General de Aeronáutica Civil de la República de Colombia.
- Dirección General de Aeronáutica Civil de la República de los Estados Unidos Mexicanos.
- Dirección General de Aviación Civil del Reino de España.
- Civil aviation authority of New Zealand.
- UK Civil aviation authority.
- Federal Aviation Administration.

Bibliografía

- ARROYO I AMAYUELAS, Esther. El Trust en el Derecho civil. Barcelona. Ed. Bosch. 2007.
- BARREIRA DELFINO, E.A. El fideicomiso de garantía y la ley de quiebras. ED 217-754.
- BIDART CAMPOS, G.J. Derecho Constitucional. Tomo II. Bs. As. Ediar 1989.
- BORDA, G.A. Tratado de Derecho Civil. Bs.As. Perrot. 1997.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G (Director). El fideicomiso de garantía. Análisis integral. Función y régimen. Bs.As. Heliasta. 2008.
- CARREGAL, M.A. Fideicomiso. Teoría y Aplicación a los negocios. Bs.As. Heliasta. 2008.
- CASSAGNE, J.C. El contrato administrativo. Bs.As. Lexis Nexis. 2005.
- CLUSELLAS, E.G. y ORMAECHEA, C. Contratos con garantía fiduciaria. Bs.As. La Ley. 2007.
- CROCQ, Pierre. Propriété et garantie. Ed. Lgdj. París. 1995.
- DE CORES, Carlos y GABRIELLI Enrico. El nuevo derecho de las garantías reales. Madrid Ed. Reus S.A. 2009.
- DI TULLIO. Más sobre la aplicación de normas privadas en los contratos públicos, el comienzo de un cambio de jurisprudencia. ED 19-12-2007.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.A. El fideicomiso. México. Ed. Porrúa. Año 1997.
- ETCHEGARAY, N.P. Fideicomiso. Bs.As. Astrea. 2008.
- FERNANDEZ FORMIGO, Gladys. Estudio sobre el Fideicomiso. 1era Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Año 2008. Montevideo.
- GAMES, L.M. y ESPARZA, G.A. La liquidación del patrimonio en fideicomiso. JA 1998-III-770.



- GREGORINI CLUSELLAS, E.L. “Las obligaciones del fiduciario” LL 2005 C 1287.
- HERRERO PONS, J. Práctica. Contrato de Fideicomiso. Bs.As. Ed. Jurídicas. 2008.
- HIGHTON, E.I. El dominio fiduciario y la problemática de su reflejo registral” Revista de Derecho Privado y Comunitario. 2001-3-15.
- KELLY, J.A. Fideicomiso de garantía. JA 1998-III-782.
- KIPER, C.M. y LISOPRAWSKY, S.V. Tratado de Fideicomiso. Bs.As. Lexis Nexis Depalma. 2004.
- MAIRAL, H.A. La teoría del acto administrativo a la luz de las recientes normativas. Suplemento Especial Diario La Ley. Bs.As. 2003; y “De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo” ED. 179-655. 1998.
- MARTORELL, E.E. El fideicomiso. Breve estudio crítico de esta figura en la Argentina de hoy. LL 2007-B-817.
- MESTRE et. Al. Droit Spécial des sûretés réelles. Ed. Lgdj. París. 1996.
- MESTRE. PUTMAN et BILIAU. Droit común des sûretés réelles. Ed. Lgdj. París. 1996
- RIVA, J.L. y ÁLVAREZ AGUDO, G. Garantías Modernas. Bs.As. Lexis Nexis. 2007.
- SALVAT, R.M. Tratado de derecho Civil Argentino. Derechos Reales, Tomo I. Bs.As. Edit. Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez. 1927.
- SEITÚN, J.A. ¿Es el fideicomiso un contrato consensual? ED. 223-766.
- VACCARELLI, H.M. Aspectos registrales. Contrato de Fideicomiso. Revista del Notariado. Número Extraordinario. 1995.
- VIDELA ESCALADA, Federico N. Derecho Aeronáutico. Bs. As. Ed. Zavalía. 1969.
- VIRGÓS SORIANO, M. El trust y el derecho español. Madrid. Thomson-Civitas. Año 2006.
- WHITE, James & SUMMERS Robert. Uniform Commercial Code: Secured transactions. Ed. West Group, St. Paul, Minn. Año 2000.

Principales Sitios Web consultados:

- www.rodriquezazuero.com.
- www.hcch.net
- www.laleyonline.com
- www.Eurolex.com

Revistas Especializadas:

- Revista Jurídica La Ley.
- Revista Jurídica El Derecho.
- Revista Jurisprudencia Argentina
- Revista de Derecho Privado y Comunitario.
- La Semaine juridique
- Revista Latinoamérica de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.



Agradecimientos Especiales:

- Prof. Dr. Eduardo T. Cosentino. Titular de la Cátedra de Derecho Aeronáutico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Prof. Dra. Griselda Capaldo. Profesora Adjunta Regular de la Cátedra de Derecho Aeronáutico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Profesionales y personal administrativo del Registro Nacional de Aeronaves de la República Argentina.