

PRIVILEGIOS AERONÁUTICOS EN EL ORDEN INTERNO E INTERNACIONAL

Por GRISELDA D. CAPALDO*

Resumen:

Aun cuando se trata de uno de los capítulos más oscuros del derecho, esa oscuridad no debe ensombrecer la importancia de los privilegios en el área del crédito nacional e internacional, pues confieren a sus titulares un derecho de preferencia de cobro por encima de otros no privilegiados. Esa preferencia es aún mayor si se trata de privilegios especiales, como los regulados por el Derecho Aeronáutico doméstico e internacional.

Con este argumento como punto de partida, el presente trabajo analiza los privilegios especiales estatuidos en el orden local por el Código Aeronáutico y en el orden internacional por el Convenio de Ginebra de 1948. Hacemos sólo una alusión tangencial al Convenio de Cape Town y su Protocolo de 2001, puesto que ese tópico fue tratado en profundidad en este mismo volumen.

Palabras clave:

Privilegios, aeronave, Convenio de Ginebra de 1948, Convenio de Cape Town de 2001.

LIENS AND ENCUMBRANCES ON AIRCRAFT IN NATIONAL AND INTERNATIONAL AIR LAW

Summary:

Despite de fact that it is one of the darkest chapters of Law, such a darkness should not overshadow the importance of liens and encumbrances in the area of national and international financing and other credits, because they confer to their holders a rank in priority of payment above the claims of all other non-preferential creditors.

* Doctora en Derecho. Investigadora científica del CONICET. Profesora de la Universidad de Buenos Aires (Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Exactas y Naturales). *Post-doctoral Fellow* de la Alexander von Humboldt Stiftung, Universität zu Köln. Embajadora científica de la Alexander von Humboldt Stiftung (2009-2012).

That preference is even higher if it comes to special liens, as those which are regulated by Aviation Law at domestic and international levels.

Based on this argument as a starting point, this paper analyzes the special liens and encumbrances enshrined at the local level by the Aeronautical Code and at the international order by the Geneva Convention, adopted in 1948. We make just a tangential reference to the Cape Town Convention and its Protocol, signed in 2001, since this topic was discussed in depth in other section of this volume.

Keywords:

Liens, encumbrances, aircraft, 1948 Geneva Convention, 2001 Cape Town Convention.

I. INTRODUCCIÓN

Hay criterio unánime en la doctrina en considerar que los privilegios componen uno de los capítulos más oscuros y laberínticos del derecho. Susana Talavera nos ilustra al sostener que las primeras normas históricas relativas a los privilegios se encuentran en los Libros XLII y XX del Digesto¹. Si bien eran reglas que se aplicaban a los buques, en su evolución a lo largo de las centurias fueron fuente de relativa inspiración para desarrollar las que, dos mil años más tarde, recaerían sobre las aeronaves.

La legislación argentina se refiere por primera vez a los privilegios en el Código de Comercio que Acevedo y Vélez Sarsfield prepararon para el Estado de Buenos Aries en 1859 y que a partir de 1862 fuera adoptado como Código nacional.

En líneas generales podemos decir que los privilegios son preferencias establecidas por la ley a favor de los titulares de ciertos créditos. En cuanto tales, se presentan como accesorios a la obligación principal y pueden ser generales o especiales. La diferencia entre unos y otros estriba en que los últimos recaen sobre bienes determinados por la legislación, en tanto que los primeros recaen sobre todos los bienes que integran el patrimonio del deudor, indistintamente. En caso de que los créditos se originen en alguna actividad aeronáutica, específicamente determinada por la ley, esas preferencias en el cobro se ejercen sobre las aeronaves. Por ende, cuando hablamos de privilegios aeronáuticos siempre nos estaremos refiriendo a privilegios especiales.

La especialidad no es sinónimo de estanqueidad. Quien mejor refleja esta idea es el camarista Vocos Conesa, quien, en los fundamentos del caso “Gobierno Nacional v. Crédito Austral Buenos Aires”², sostuvo que el régimen de los privilegios aeronáuticos supone necesariamente la teoría general establecida en

¹ TALAVERA, Susana, *Privilegios en el Derecho de la Navegación argentino*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, p. 14.

² Cám. Nac. Civil y Com. Fed., Sala II, 31/5/1977, ED 76-313.

el Código Civil y en la Ley de Concursos, y no puede ser comprendido si no se lo relaciona con los principios comunes que ordenan esta cualidad accesoria de los créditos. Son, como señala Videla Escalada, una especie dentro de la institución genérica regida por la ley civil.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la mayoría de la doctrina sostiene que se trata de un derecho personal, con excepción de Salvat, Segovia y Martou que se inclinan por caracterizarlos como derechos reales. Lafaille en cambio, opta por considerarlos como accesorios del crédito principal, mientras que para Highton son calidades accesorias de los créditos. Para esta autora, el privilegio otorgado al crédito fijará la posición del acreedor con relación a otros acreedores en el momento del cobro, independientemente de su derecho concreto, que funciona en otro sentido³. Como veremos en breve, la impronta de Highton se percibe claramente en el artículo 2573 del Código Civil y Comercial unificado, que lo define como una calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro.

II. PRIVILEGIOS DEL CÓDIGO AERONÁUTICO ARGENTINO

El artículo 58 del Código Aeronáutico, ley 17.285, de 1967, al que el Digesto Jurídico argentino le reasigna el número C-0679, consagra una regla liminar, al determinar que “Los privilegios establecidos en el presente capítulo son preferidos a cualquier otro privilegio general o especial”. Una regla de esta naturaleza indica que, si sobre la aeronave o sobre su producido, concurren los privilegios aeronáuticos junto con otros privilegios especiales, estos últimos ceden ante los primeros. La misma solución prevalece en la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, artículo 242 *in fine*, y en el Código Civil y Comercial unificado de 2014⁴, con entrada en vigor a partir del 1 de agosto de 2015⁵, al disponer su artículo 2586 que “Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta de los incisos del artículo 2582, excepto los siguientes supuestos: a) los créditos mencionados en el inciso f) del artículo 2582 tienen el orden previsto en sus respectivos ordenamientos...”.

Desbrocemos la norma transcrita. Cuando el artículo 2582 del Código unificado de 2014 se aboca a regular los privilegios especiales, consagra un orden de prelación que difiere notablemente del establecido por el Código Aeronáutico desde 1967. Según la norma civil y comercial,

³ HIGHTON DE NOLASCO, Elena, *Privilegios y derecho de retención*, Buenos Aires, Ediciones Ariel, 1981.

⁴ El Código Civil y Comercial de la Nación fue adoptado por ley 26.994, de 2014, publicada en el BO del 8/10/2014, y promulgada por decreto 1795/2014 (BO del 8/10/2014).

⁵ Según la enmienda al artículo 7 ordenada por ley 27.077, de 2014 (BO del 19/12/2014), promulgada por decreto 2513/2014 (BO del 19/12/2014).

Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica: a) los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal; b) los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del deudor, se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios o que sirven para su explotación. Cuando se trata de dependientes ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción o reparación de inmuebles, el privilegio recae sobre éstos; c) los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos; d) lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla; e) los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, *warrant* y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante; f) *los privilegios establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería* [el destacado es nuestro].

Esta norma, y las subsiguientes del Código Civil y Comercial hasta el artículo 2586 con el que se cierra el Capítulo II del Título II del Libro VI, reproducen con cierta fidelidad lo prescrito en el artículo 241 y concordantes del Capítulo I del Título IV de la ley 24.522, de 1996, sobre “Concursos y Quiebras”.

Entonces, en principio, para el derecho civil y comercial y para la ley concursal, habría seis créditos con rango prevalente sobre los privilegios establecidos por el Código Aeronáutico. Decimos “habría”, porque el artículo 2586 se encarga de estipular una excepción a la regla que él mismo consagra, aclarando que si bien *los privilegios especiales tienen la prelación que resulta de los incisos del artículo 2582, los créditos mencionados en el inciso f) del artículo 2582 tienen el orden previsto en sus respectivos ordenamientos*. Está claro, entonces, que los privilegios del Código Aeronáutico están incluidos en el inciso f).

La fuente de esa norma es el artículo 243 de la Ley de Concursos, para el cual los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden en que están dispuestos los incisos del artículo 241, salvo en el caso de sus apartados 4 y 6, *en que rigen los respectivos ordenamientos*. El inciso 6 se refiere, entre otras leyes, al Título IV del Capítulo VII del Código Aeronáutico, es decir, el relativo a los privilegios. Por ende, cabe concluir que, tratándose de créditos tomados en utilidad de la aeronave, los mencionados en el Código Aeronáutico (art. 60) desplazan a los del Código Civil y Comercial de 2014 y a los de la Ley de Concursos y Quiebras.

Es propio de la lógica jurídica que los privilegios del derecho común sean desplazados por los aeronáuticos, puesto que se trata de privilegios especiales que priman sobre los generales. Esa especialidad deriva de su asiento sobre cosa

específica (la aeronave), y de la autonomía del Derecho Aeronáutico, que tiene en la aeronave a su principal objeto material⁶.

Se suma a la especialidad de los privilegios aeronáuticos, la circunstancia de que son registrables. En efecto, el artículo 58 exige su inscripción si se pretende oponerlos a terceros: “El acreedor no podrá hacer valer su privilegio sobre la aeronave, si no lo hubiese inscripto en el Registro Nacional de Aeronaves dentro del plazo de tres meses a partir de la fecha del término de las operaciones, actos o servicios que lo han originado”. Si así no lo hiciere, ese acreedor pasará a ser un mero quirografario. Queda claro, entonces, que la publicidad es lo que torna oponible el privilegio frente a terceros y habilita su invocación. La oponibilidad se extiende por 1 (un) año (art. 63.2), salvo que sea renovada. El inciso 2 del artículo 63 nos proporciona dos valiosas reglas de interpretación, pues al expresar que el privilegio se extingue “Por el vencimiento del plazo de un año desde su inscripción si ésta no fuese renovada”, nos indica que el año se cuenta desde la fecha en que se hizo el registro y no a partir del momento en que el crédito nació, por ende sus efectos no son *ex tunc* sino *ex nunc*.

Nos interesa dejar esto bien sentado, pues habría ciertas prácticas en el Registro Nacional de Aeronaves que descuentan del plazo de inscripción del privilegio el lapso de tiempo que medió entre el nacimiento del crédito y su registración. Por consiguiente, como la ley argentina, siguiendo al Convenio de Ginebra de 1948⁷, le concede un plazo de 3 meses para hacerlo, debe deducirse que el titular del crédito es un simple quirografario durante el lapso de tiempo transcurrido entre el nacimiento de ese crédito y su inscripción, ya que como vimos ésta no tiene efectos retroactivos. La inscripción es lo que marca una notoria diferencia entre los privilegios aeronáuticos respecto de los marítimos, que no requieren tal recaudo.

El asiento de estos privilegios es la aeronave y sus partes componentes (art. 62), a los que hay que añadir que “En caso de destrucción o inutilización del bien objeto del privilegio, éste será ejercitado sobre los materiales o efectos recuperados o sobre su producido” (art. 59). Se consagra, así, una subrogación legal menos amplia que la hipotecaria, pues queda claro que, a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca de aeronaves, los seguros no son asiento de los privilegios aeronáuticos.

El artículo 60 indica qué créditos son especiales y cuál es su orden de precedencia, disponiendo que

Tendrán privilegio sobre la aeronave:

1. Los créditos por gastos causídicos que benefician al acreedor hipotecario.

⁶ TALAVERA, Susana, *Privilegios en el Derecho de la Navegación argentino*, op. cit., p. 40.

⁷ El Convenio de Ginebra de 1948, en vigor y del que la Argentina es Estado parte, regula el “Reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves”.

2. Los créditos por derechos de utilización de aeródromos o de los servicios accesorios o complementarios de la aeronavegación, limitándose al período de un año anterior a la fecha del reclamo del privilegio.
3. Los créditos provenientes de la búsqueda, asistencia o salvamento de la aeronave.
4. Los créditos por aprovisionamiento y reparaciones hechas fuera del punto de destino, para continuar el viaje.
5. Los emolumentos de la tripulación por el último mes de trabajo.

A esta lista debemos sumarle los gastos de remoción, reparación y conservación de la aeronave, en la medida que hayan sido realizados porque ella, o sus partes o despojos, representan un peligro para la navegación aérea, la infraestructura o los medios de comunicación. Al respecto, el artículo 75 nos da una descripción precisa. Desde allí se indica que tales créditos están amparados por el privilegio establecido en el artículo 60, inciso 3. Es decir que en este inciso concurren dos tipos diferentes de acreencias, una que conjura una situación de peligro para la propia aeronave, y otra que conjura un peligro para las demás.

El *numerus clausus* se cierra con la hipoteca sobre aeronaves, que toma grado inmediatamente después de los créditos privilegiados establecidos en el artículo 60 (conf. artículo 57).

La del inciso 1 es una preferencia universalmente reconocida. Los gastos causídicos tienen por finalidad materializar el ejercicio de un derecho (el hipotecario, en este caso) convirtiendo el valor de la aeronave en precio. Sobre ese precio habrá de cobrar su crédito toda la masa de acreedores, y no solamente el que ejecutó la hipoteca. Está justificado, entonces, que el legislador le reconozca el mejor grado de preferencia. Talavera subraya que deben distinguirse los gastos judiciales realizados en interés común (como los honorarios profesionales de abogados y martilleros, la publicación de edictos, etc.), de aquellos que sólo satisfacen un interés particular, puesto que los segundos están excluidos del inciso⁸. Una perspectiva similar ofrece el artículo 2585 del Código unificado de 2014, conforme al cual “Antes de pagar el crédito que goza de privilegio especial, del precio del bien sobre el que recae, se debe reservar los importes correspondientes a su conservación, custodia, administración y realización”.

El privilegio descrito en el inciso 2 está vinculado con, y se funda en, la seguridad de la aeronavegación. Sea en vuelo, sea en tierra, la aeronave recibe constantes ayudas para que las operaciones que realiza se desenvuelvan de manera segura y ordenada. Esas ayudas van desde comunicaciones aeronáuticas, servicios de radar, seguimiento satelital, servicios de rampa en suelo, suministro de energía eléctrica, etc. Sin razón que lo justifique cabalmente, el legislador

⁸ TALAVERA, Susana, *Privilegios en el Derecho de la Navegación argentino*, op. cit., p. 65.

los limita al período de 1 año anterior a la fecha del reclamo del privilegio. Esta condición y ese plazo generan más de un dolor de cabeza al intérprete, como quedó evidenciado en el caso “Gobierno Nacional v. Crédito Austral Buenos Aires”.

En primer lugar, detectamos una incongruencia lógica entre el cómputo del plazo que se establece como pauta general y el de este inciso. El principio genérico es que el plazo de validez del privilegio se cuenta desde la fecha de su inscripción (art. 63.2), pero el inciso 2 del artículo 60 lo restringe *al período de un año anterior a la fecha del reclamo del privilegio*. Es decir, que transforma en incierto un plazo de inicio cierto, porque habrá que hacer una cuenta regresiva de un año a contar desde el reclamo, que juzgamos puede ser judicial como extrajudicial, para conocer la fecha a partir de la cual conservan la calidad de accesorios al crédito principal y conceden una preferencia al acreedor, sin importar la fecha cierta de la inscripción del crédito en el Registro Nacional de Aeronaves. Como no hemos visto razón alguna que justifique esta decisión, en nuestro proyecto del año 2010⁹ no estipulamos restricción alguna en el plazo de reclamo de este privilegio.

La tensión generada entre ambos plazos por el legislador, fue objeto de un profundo análisis por el camarista Vocos Conesa en el caso “Gobierno Nacional v. Crédito Austral Buenos Aires”, que citáramos al comienzo de este capítulo, en donde el Estado argentino, acreedor de tasas por utilización de aeródromos y por uso de servicios accesorios o complementarios de la aeronavegación, se enfrentó a *British Aircraft Corporation*, acreedora hipotecaria de Austral Líneas Aéreas, por la preferencia de sus créditos sobre el seguro de casco que la línea aérea había tomado sobre las aeronaves adquiridas en Inglaterra a *British Aircraft*.

Acorde a los hechos descriptos en la causa por el preopinante, la constructora británica había vendido cinco aeronaves BAC 1-11 a la aerolínea argentina. En seguridad de su crédito se constituyó hipoteca sobre ellas, debidamente inscritas en el Registro Nacional de Aeronaves el 11 de octubre de 1971. Sobre los aparatos Austral tomó un seguro de casco en la Argentina que cubría el valor de las aeronaves en caso de siniestro. Luego transfirió los derechos y acciones emergentes de la póliza a su acreedora hipotecaria.

En diciembre de 1973 uno de los aviones se accidenta, con pérdida total constructiva. *British Aircraft* pretende hacer valer sus derechos sobre la indemnización del seguro, pero se le opone el Estado Nacional a través de la Fuerza Aérea Argentina (FAA), invocando mejor derecho en razón de su crédito por tasas debidas por Austral por utilización de servicios complementarios a la

⁹ Proyecto ICAO-ARG/07/803. Este Proyecto cuenta con el aval del CONICET por resolución DC 3783/2009, a través de la cual autorizó a la autora de este capítulo a realizar la consultoría internacional que culminó con el proyecto de Código Aeronáutico al que nos referimos en el texto. El texto final fue entregado en diciembre de 2010 a la ANAC (expte. S01:0453067/2010). Disponible también en CEDAEONLINE: <http://cedaeonline.com.ar/2013/06/03/proyecto-codigo-aeronautico/>.

aeronavegación. Era una deuda contraída por Austral respecto de la totalidad de su flota, entre mayo de 1972 y setiembre de 1973. La Fuerza Aérea había inscripto su privilegio el 23 de octubre de ese año, por lo que decidió resistir la pretensión de *British Aircraft* mediante el embargo de la indemnización que debía abonar la aseguradora a la acreedora hipotecaria. Con buen criterio, el juez Vocos Conesa advierte que el crédito por tasas aeronáuticas tiene privilegio especial solamente sobre “la aeronave” que recibió tales servicios, determinando así su nacimiento. Dado que el pago de esas tasas era debido por toda la flota de aviones de Austral, tales derechos tendrían su asiento en cada una de ellas conforme haya sido generado por cada aparato y por el monto correspondiente a los servicios recibidos.

El prestigioso camarista también subraya dos elementos más: a) que el privilegio del inciso 2 se reduce al período de 1 año anterior a la fecha del reclamo; b) que ningún privilegio aeronáutico puede hacerse valer si no es inscripto dentro del plazo de 3 meses a partir de la fecha del acto que le dio origen (art. 58 *in fine*). Por ende, si la FAA procedió a inscribirlos el 23 de octubre de 1973, mal puede reclamar preferencia por los créditos no inscriptos nacidos a partir de mayo de 1972. A lo sumo, podrá hacer valer su privilegio por los generados por la aeronave accidentada, y únicamente por ella, durante los tres meses inmediatos anteriores a la fecha de la inscripción, es decir, en el trimestre que corre entre el 23 de julio y el 23 de octubre de 1973. Los anteriores perdieron su condición de privilegiados en los términos del Código Aeronáutico. También señala Vocos Conesa que sólo la acreedora hipotecaria traslada su preferencia sobre la indemnización del seguro, en virtud de la subrogación real ordenada por el legislador en el artículo 54, no así el privilegio del Estado, que queda circunscripto a los efectos recuperados del accidente (art. 59) y a la aeronave y sus partes componentes (art. 62, primer párrafo). Mas esta última cuestión devino abstracta desde el momento en que *British Aircraft* admitió luego que el Estado argentino anteponga su privilegio.

El privilegio del inciso 3 del artículo 60 halla su fundamento en el riesgo que signa una actividad desarrollada, la mayor parte del tiempo, en la tercera dimensión, y en el esfuerzo que otros realizan para rescatar la aeronave en situación de peligro. La búsqueda, la asistencia y el salvamento, bajo las condiciones detalladas por el legislador en el Título IX del Código Aeronáutico, dan lugar al cobro de indemnizaciones por los gastos y por los daños emergentes sufridos durante la operación o como consecuencia directa de ella, y a una remuneración que será pagada teniendo en cuenta los riesgos corridos, las dificultades del salvamento y el valor de los bienes salvados.

El privilegio del inciso 4 tiene en miras la conservación de la aeronave. No es saludable la amplitud con que la norma describe al crédito, puesto que pareciera que la preferencia la adquiere cualquier aprovisionamiento o reparación hecho fuera del punto de destino, para continuar el viaje. Aplicando las reglas de la heurística jurídica, trataremos de interpretar la norma con la ayuda del ré-

gimen de fuentes que propone la Constitución nacional en su artículo 75, inciso 22, por el cual los tratados tienen supremacía sobre las leyes internas de nuestro país. Así pues, el tratado conexas al tema que estamos desbrozando es el de Ginebra de 1948, cuyo artículo 4 demanda que esos gastos de conservación sean extraordinarios e indispensables. *Mutatis mutandi*, entonces, colegimos que el espíritu del artículo 60, inciso 4, del Código Aeronáutico debe circunscribirse a los créditos de aprovisionamiento y reparaciones indispensables hechos fuera del punto de destino, con carácter extraordinario, para continuar el viaje.

Los créditos privilegiados del inciso 5 provienen del contrato de trabajo, tienen valor alimentario y se limitan al del último mes.

Con indudable influencia de los principios que rigen a los privilegios marítimos, en materia aeronáutica el artículo 61 también deroga la regla *prior in tempore, potior in jure* de raigambre romanista y tan cara al derecho común. La citada norma expresa que “Los créditos que se refieren a un mismo viaje son privilegiados en el orden que se establece en el artículo anterior. Cuando se trate de privilegios de igual categoría, los créditos se cobrarán a prorrata. Los créditos privilegiados del último viaje son preferidos a los de los viajes precedentes”.

Entendemos que el nudo gordiano sobre el cual gira el sentido último de este artículo es el concepto de “viaje”. No conocemos sugerencias al respecto esgrimidas por otros colegas, ni mucho menos que se hayan detenido a pensar el tema. Hay certeza, en cambio, acerca del origen de esta medida temporal que, como ilustra Ripert, procede de la idea alemana acerca de cómo ha de liquidarse la fortuna de mar; idea que se ha propagado a todos los países por la sencilla razón práctica de que favorece el crédito¹⁰. Por nuestra parte, creemos que por “viaje” debe entenderse el que realiza la aeronave desde su punto inicial de partida hasta el punto de destino final en el último aeropuerto en el que aterriza según el plan de vuelo presentado¹¹. Entonces, todos los créditos generados durante ese lapso han de entenderse como nacidos en un mismo viaje.

Utilizar al viaje como módulo para distribuir los privilegios aeronáuticos persigue la misma finalidad que ese parámetro posee para el sistema de privilegios marítimos, el cual, como señala Talavera, tiene “el fin de que no se acumulen créditos que abarquen totalmente el valor del buque tornando ilusoria la garantía”¹². Con mayor sentido pedagógico, Chami argumenta que darle prioridad a los acreedores del primer viaje sobre los del último basado en la regla *prior*

¹⁰ RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*, Buenos Aires, TEA, 1954, p. 174.

¹¹ El Anexo 1 al Convenio de Chicago de 1944 define al “plan de vuelo” como la “Información especificada que, respecto a un vuelo proyectado o a parte de un vuelo de una aeronave, se proporciona a las dependencias de los servicios de tránsito aéreo”.

¹² TALAVERA, Susana, *Privilegios en el Derecho de la Navegación argentino*, op. cit., p. 42.

in tempore potior in jure, desalentaría a éstos a dar los créditos necesarios para la continuidad del periplo (como suministros, reparaciones, asistencia, etc.)¹³.

El segundo párrafo del artículo 62 excluye a la carga y el flete del sistema de privilegios aeronáuticos. Únicamente “se verán afectados por ellos... en el caso de que los gastos previstos en el inciso 3 del artículo 60 los hayan beneficiado directamente”. El inciso en cuestión se refiere a las operaciones de búsqueda, asistencia o salvamento. Para la carga hay una regla extintiva especial, pues ellos fenecen “si la acción no se ejercita dentro de los quince días siguientes a su descarga. El término comienza a correr desde el momento en que las operaciones están terminadas” (art. 64). Las razones que justifican la brevedad de este plazo son varias: porque recaerían sobre cosa mueble no registrable respecto de las cuales la posesión vale título; porque el comercio doméstico e internacional están interesados en la circulación de bienes y un privilegio válido por el plazo de 1 año conspiraría contra la fluidez del mercado; y porque la carga no es cosa accesoria de la aeronave.

El privilegio sobre la carga, a diferencia de los demás, no debe ser inscripto en el Registro (art. 64 *in fine*, “Este privilegio no requiere inscripción”).

Por último, los privilegios se extinguen: “1. Por la extinción de la obligación principal. 2. Por el vencimiento del plazo de un año desde su inscripción si ésta no fuese renovada. 3. Por la venta judicial de la aeronave, después de satisfechos los créditos privilegiados de mejor grado inscriptos conforme al artículo 58 de este Código” (art. 63).

Creemos que la nómina extintiva está incompleta; por esa razón en nuestro Proyecto de Código Aeronáutico del año 2010 propusimos lo siguiente:

Artículo 119: Los privilegios sólo se extinguen:

1. Por la extinción de la obligación principal.
2. Por el vencimiento del plazo de 2 (dos) años desde su inscripción, si ésta no fuese renovada.
3. Por la venta judicial de la aeronave, después de satisfechos los créditos privilegiados de mejor grado inscriptos conforme el artículo 113 de este Código.
4. Por renuncia del acreedor a su derecho.
5. Por cumplimiento de la condición resolutoria a la que estaba subordinada la obligación principal;
6. Por confusión de la calidad de acreedor con la de propietario de la aeronave.

¹³ CHAMI, Diego, *Manual de Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, p. 152.

Al comienzo del artículo intercalamos el adverbio “solo”, con el fin de despejar dudas sobre el carácter taxativo de la enumeración. Dada la duración de los procesos judiciales, en nuestro proyecto también decidimos elevar a 2 años el plazo de vigencia de la inscripción del privilegio. Cerramos el proyecto de artículo, con la inclusión de tres nuevas causales de extinción: la renuncia del acreedor a su derecho, la confusión patrimonial y el caso de las compraventas condicionales.

Otra de las omisiones del Código y de su reglamentación, es la indeterminación de los títulos hábiles para inscribir los privilegios en el Registro. En razón de ello, propusimos en nuestro Proyecto una norma (artículo 115) indicando que, para el caso de los créditos por derechos de utilización de aeródromos o de servicios accesorios o complementarios de la aeronavegación, se consideraría que los certificados de deuda emitidos por la autoridad aeronáutica son títulos suficientes, y que la liquidación definitiva de los gastos en que incurrió la autoridad aeronáutica sería título hábil para inscribir los créditos provenientes de la búsqueda, asistencia o salvamento de la aeronave y los gastos de remoción, reparación y conservación de la misma. Respecto de las ejecuciones hipotecarias, no hay duda de que los gastos causídicos originados durante el proceso son título suficiente, lo mismo que los salarios de la tripulación, por eso no fueron indicados expresamente.

El Código Aeronáutico no ha sido tan minucioso en regular el régimen de los privilegios como lo ha sido la Ley de la Navegación e, incluso, el propio Convenio de Ginebra de 1948, por lo que es menester completarlo mediante las disposiciones del Código Civil. Entre los institutos ausentes están el de extensión del privilegio, el derecho de retención y los derechos reipersecutorios.

Respecto a la extensión del privilegio aeronáutico, para salvar la laguna e integrar el derecho, corresponde apelar al sistema de fuentes del artículo 2, que nos conduce a la legislación común. En ella se establece que “Los privilegios especiales se extienden exclusivamente al capital del crédito” (art. 2583). En sintonía con ello, otra norma del plexo indica que no se extienden a los intereses, ni a las costas, ni a otros accesorios del crédito, excepto disposición legal expresa en contrario (art. 2577). La regla, *mutatis mutandi*, resulta aplicable a nuestra rama autónoma.

En cuanto al derecho de retención, vemos que el artículo 2587 del Código unificado de 2014 concede al acreedor de una obligación cierta y exigible el derecho de conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa. Añade que sólo cuenta con esa facultad “*quien obtiene la detención [sic] de la cosa por medios que no sean ilícitos. Carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante*”.

Este derecho de retención se encuentra regulado en el Título III del Libro VI del Código unificado, por medio del cual se concede privilegio especial en virtud de “*lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre*

ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla” (art. 2582.d)]¹⁴. El retenedor tiene tres derechos básicos: 1) a ejercer todas las acciones para conservar y percibir su crédito y para proteger la posesión o tenencia de la cosa retenida; 2) a percibir un canon por el depósito; y 3) a su opción y dando previo aviso al deudor, percibir los frutos naturales de la cosa retenida, debiendo imputar su producido en primer término a los intereses del crédito y el excedente al capital (art. 2590). El derecho de retención es transmisible con el crédito al cual accede; no impide el embargo y subasta judicial de la cosa retenida, por otros acreedores o por el propio retenedor, pero de ser así, el derecho del retenedor se traslada al precio obtenido en la subasta, con el privilegio correspondiente; además, interrumpe el curso de la prescripción extintiva del crédito al que accede mientras dura la retención (art. 2592); y se extingue por cinco causas: a) extinción del crédito garantizado; b) pérdida total de la cosa retenida; c) renuncia; d) entrega o abandono voluntario de la cosa, pero no renace aunque la cosa vuelva a su poder; e) confusión de las calidades de retenedor y propietario de la cosa, excepto disposición legal en contrario; f) falta de cumplimiento de las obligaciones del retenedor o si incurre en abuso de su derecho (art. 2593).

El crédito del retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comienza a ser ejercida antes de nacer los créditos privilegiados (art. 2586.b)]. Probablemente sea éste el efecto más cuestionable que la aplicación subsidiaria de las reglas del derecho común tengan sobre los privilegios aeronáuticos, ya que mientras éstos se dan a publicidad mediante su inscripción en el Registro de Aeronaves, el de retención es invisible a los acreedores privilegiados del propietario de la aeronave.

Finalmente, es lógico preguntarse en qué medida la prelación que impone el artículo 2586.b) no entra en colisión con la regla del artículo 61 del Código Aeronáutico, que consagra el principio de que los créditos privilegiados del último viaje son preferidos a los de los viajes precedentes. La aplicación de esta regla haría que los créditos privilegiados que nacen después de que comience el derecho de retención sobre la aeronave, sean preferidos a ésta, por ser los que nacieron último, y no a la inversa como dispone el artículo 2586.b). Creemos que por ser norma especial, la del Código Aeronáutico prevalece sobre la general, y esta prevalencia se mantiene aunque el Código Civil y Comercial de 2014 sea ley posterior, porque a nuestro entender —en caso de conflicto— la ley especial siempre prima sobre la general aunque ésta sea posterior. Sostenemos, entonces, que para que una ley posterior prime sobre una especial, aquélla también debe ser especial.

El legislador aeronáutico también ha guardado silencio respecto a los derechos persecutorios. En nuestro proyecto de Código llenamos este vacío al es-

¹⁴ Aclara el artículo 2588 que “Toda cosa que esté en el comercio puede ser retenida, siempre que deba restituirse y sea embargable según la legislación pertinente”.

tipular que “Los mismos tienen efectos reipersecutorios, que se extienden hasta la verificación de las causales de extinción señaladas en este Código. La cesión del crédito privilegiado importa, de pleno derecho, la de su privilegio” (art. 113 *in fine*). Ray le asigna un efecto similar al que es propio de las obligaciones *propter rem*¹⁵. Una norma de esta naturaleza es indispensable que conste en el Código Aeronáutico, puesto que los privilegios del derecho común carecen de esta cualidad.

En Derecho Marítimo, ese *ius perseguendi* está limitado temporalmente al plazo de 3 meses, en caso de enajenación voluntaria del buque, “plazo [que] comienza a correr desde la fecha de la inscripción del documento traslativo de la propiedad en el Registro Nacional de Buques. Si en esta fecha el buque se encuentra fuera de jurisdicción nacional, el término se cuenta a partir de su regreso a puerto argentino. La inscripción en el Registro Nacional de Buques, se realiza previa publicación de edictos por tres (3) días en el Boletín Oficial, anunciando la transferencia” (art. 484.c], ley 20.094). No debemos confundir ese efecto persecutorio con la norma que estipula que “La transmisión del crédito incluye la de su privilegio” (art. 2576 del Código Civil y Comercial de 2014)¹⁶, pues mientras el privilegio es una cualidad del crédito, el *ius perseguendi* es un efecto de ese privilegio.

III. CONCURRENCIA DE PRIVILEGIOS AERONÁUTICOS Y MARÍTIMOS

Decíamos unos párrafos más atrás, en el punto II de este capítulo, que los privilegios aeronáuticos desplazan a los del derecho común por que son especiales, y que esa especialidad deriva de que se asienta sobre una cosa específicamente determinada por la ley.

La incuestionable veracidad del postulado anterior cede el paso a la incertidumbre que genera el determinar si los privilegios del Código Aeronáutico también se prefieren a los de la Ley de Navegación, cuando se trata de los nacidos en las operaciones realizadas por buques y por aeronaves en búsqueda, asistencia y salvamento de aeronaves.

El inciso f) del artículo 476 de la Ley de Navegación 20.094¹⁷ (que hasta mediados de 2015 es el inciso f] del artículo 1555 del Libro III del Código de Comercio, según la nomenclatura F-0067 del Digesto Jurídico argentino) señala que los créditos por asistencia y salvamento, remoción de restos náufragos

¹⁵ RAY, José, *Derecho de la Navegación*, tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 443.

¹⁶ La misma pauta es establecida por el artículo 475 de la Ley de Navegación (“La cesión del crédito privilegiado importa, de pleno derecho, la de su privilegio”).

¹⁷ Entendemos que la ley 20.094, de 1973, que rige la navegación por agua, ha adquirido autonomía legislativa, puesto que ya no integra más el Libro III del Código de Comercio (ni el de 1862, ni el adoptado bajo el número F-0067 por el Digesto Jurídico argentino).

y contribuciones en averías gruesas son privilegiados en primer lugar sobre el buque, sobre los fletes, sobre el precio de los pasajes y sobre los créditos que nazcan a favor del buque durante el mismo viaje. Dentro de esta última categoría ubicaríamos al de asistencia y salvamento que un buque brindó a una aeronave caída o accidentada en el océano o en cualquier otro espejo de agua, sea lacustre o fluvial.

A su vez, el artículo 60 del Código Aeronáutico coloca en cuarto lugar, con asiento en la aeronave o en su producido o sobre los materiales y efectos recuperados si aquélla se accidentó, a los créditos provenientes de su búsqueda, asistencia o salvamento.

Si los privilegios marítimos se prefieren a los aeronáuticos, el buque asistente o salvador cobrará antes que la aeronave que participó del mismo salvataje. O bien ésta cobrará primero que aquél si los privilegios aeronáuticos preceden a los marítimos. A favor de esta postura podríamos argumentar que, como las tareas se realizaron en utilidad de la aeronave (y no de un buque), los privilegios del Código Aeronáutico deben primar sobre los de la Ley de Navegación. Adicionalmente, también podríamos argüir que como tales privilegios tendrán asiento en una aeronave, corresponde atenernos a la legislación específica que rige a la cosa. Por último, basándonos en la regla que estipula que los créditos por privilegios de igual categoría se cobran a prorrata en caso de insuficiencia del valor del asiento del privilegio (art. 61 del Código Aeronáutico, y art. 480 de la Ley de Navegación), una tercera solución, salomónica, sería que unos y otros cobren bajo esa modalidad.

Por su ortodoxia, de las tres hipótesis que ensayamos, nos inclinamos por la segunda. De todos modos, como no reclamar salarios ni indemnizaciones por búsqueda, asistencia y salvamento es costumbre arraigada internacionalmente en la actividad aeronáutica, las elucubraciones precedentes sólo tienen valor académico, más no empírico¹⁸.

IV. EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS SOBRE AERONAVES

La extrema movilidad de las aeronaves hizo aconsejable suscribir un convenio internacional que rigiera el amplio tema relativo a la aeronave como objeto de derechos. Fue firmado en la ciudad de Ginebra, Suiza, en el año 1948. Es operativo desde el 17 de septiembre de 1953 y a principios de 2015 estaba vigente en 89 Estados, entre ellos la Argentina.

¹⁸ Lamentamos que en el caso “Porchetto” la Cámara Federal en lo Civil y Comercial, primero, y, luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hayan sido incapaces de reconocer esta práctica tan arraigada como consolidada en el quehacer aeronáutico mundial (“Porchetto, Marcelo P. v. Aerovías Nacionales de Colombia S.A. y otros s/ Cobro de Asistencia y Salvamento”, del 26 de junio de 2012).

La génesis de este tratado comienza en las reuniones de la CITEJA de 1927, en la que se debatieron sendos proyectos elaborados por Giannini y Richter. En las sesiones finales de la Conferencia de Chicago que culminó con el Convenio homónimo de 1944, se adoptó la Recomendación V que instaba a los Estados a convocar a una conferencia sobre derecho privado aéreo, con el propósito de negociar una convención sobre hipotecas y otras garantías sobre aeronaves. Se decidió, entonces, fusionar los Proyectos de Giannini y Richter generando un documento sobre el que trabajaron las delegaciones de Inglaterra, Francia, Bélgica y EE.UU. Este texto, conocido como Proyecto de París de 1947, inspira un nuevo documento que, luego de escasos retoques, pasa a ser la versión final de lo que hoy es el Convenio de Ginebra de 1948 relativo al “Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves”.

Al momento de su firma en junio de 1948, la Argentina formuló una reserva dejando a salvo los derechos privilegiados a favor del Fisco. Chile siguió el camino trazado por nuestro país y añadió los créditos referidos al salario de la tripulación por el tiempo establecido en su ley interna. Pero ninguno de los Estados las mantuvo al momento de la ratificación en enero de 1958 y en diciembre de 1955, respectivamente.

1. Los privilegios aeronáuticos en el Convenio de Ginebra de 1948

Es un típico tratado de solución de conflictos mediante normas indirectas o de envío, lo que le valió no pocas críticas por parte de aquéllos que esperaban contar con normas sustantivas o directas. Sin desmerecerlas, Fernández Brital valora el hecho de que gracias al Convenio se logró brindar garantías a los titulares de derechos sobre aeronaves y así favorecer el crédito y el equipamiento aeronáutico en pos del desarrollo del transporte aéreo¹⁹. Este prestigioso historiador del Derecho Aeronáutico señala seis razones como fundamento de su postura: 1) brinda el reconocimiento internacional de ciertos derechos específicos sobre las aeronaves; 2) supedita su validez a la normativa del país de la matrícula; 3) impone su inscripción en el Registro de la matrícula; 4) hace públicas las constancias de los derechos sobre aeronaves; 5) sujetos a anotación, acepta determinados privilegios; 6) impone procedimientos sobre la venta forzada de aeronaves.

El Convenio, sancionado y promulgado en la Argentina por decreto-ley 12.359/1957, ratificado luego por ley 14.467, consta de un Preámbulo y 23 artículos en los que los Estados signatarios se comprometen a reconocer la validez de: a) el derecho de propiedad sobre aeronaves; b) el derecho acordado al tenedor de una aeronave a adquirir su propiedad por compra; c) el derecho a la

¹⁹ FERNÁNDEZ BRITAL, Oscar, “Derechos sobre aeronaves”, en *Revista Brasileira de Direito Espacial*, 1998, p. 3. Disponible en: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1620.htm> (consulta: 15 de mayo de 2011).

tenencia de una aeronave originado por un contrato de arrendamiento de seis meses, como mínimo; d) la hipoteca, el *mortgage* y derechos similares sobre una aeronave, creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda (art. 1.1).

El reconocimiento internacional de los privilegios surge de la articulación de varios preceptos, como veremos en seguida.

El objeto de todos estos derechos y el asiento de los privilegios es la aeronave, a la que el artículo 16 define por sus componentes, expresando que comprende "...la célula, los motores, las hélices, los aparatos de radio y cualesquiera otras piezas destinadas al servicio de la aeronave, incorporadas a ella o temporalmente separadas de la misma".

Quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio en razón de las cosas "las aeronaves destinadas a Servicios Militares, de Aduana y de Policía" (art. 13), es decir, no excluye a la totalidad de las aeronaves públicas, sino sólo a las catalogadas allí. También quedan fuera las aeronaves que ostentan la nacionalidad del Estado miembro, ya que el artículo 11 sólo consiente que el Convenio se aplique a las aeronaves matriculadas en otro Estado contratante. Esta regla tiene excepciones, puesto que los países miembro deben aplicar también a las aeronaves matriculadas en su territorio las disposiciones de los artículos 2, 3, 9 y 4, es decir, las normas sobre: a) obligatoriedad y publicidad de las inscripciones, b) libre acceso a la información registral, c) garantía de fe de las inscripciones, y d) régimen de los privilegios, excepto en este último caso, que el salvamento o las operaciones de conservación finalizaren en su propio territorio.

El artículo 2 exige la inscripción de esos derechos en un Registro, pero los efectos de la inscripción se determinan "...conforme a la ley del Estado contratante donde tal derecho esté inscripto". La doctrina fue crítica, porque consideró que una vez más se perdió la oportunidad de crear un Registro Internacional, único, omisión que fue saldada con el Convenio de Cape Town y su Protocolo, ambos de 2001. Como el análisis de ese plexo normativo es tratado en otro capítulo de esta *Revista*, nos remitimos a lo expuesto por Hernán Gómez en esa parte de su trabajo.

El inciso 2 del artículo 2 trae una pauta que se muestra respetuosa de la soberanía estatal, pero también exhibe la incapacidad de los países de profundizar la unificación del Derecho Aeronáutico Internacional, pues "Cada Estado contratante podrá impedir la inscripción de un derecho sobre una aeronave, que no pueda ser válidamente constituido conforme a su ley nacional".

El artículo subsiguiente organiza a ese Registro sobre la base de su publicidad, el libre acceso a la información y la garantía de que las inscripciones hacen fe salvo prueba en contrario.

El artículo 4 se aboca al tema de los privilegios. En este punto el Convenio exhibe cierta deficiencia de técnica legislativa, pues aunque el eje central de los privilegios sea el artículo 4, su nomenclatura está dispersa en varios otros que se alternan a lo largo del texto, como los artículos 7.5.b) y 7.6.

El referido artículo 4 admite el reconocimiento internacional, el *ius preferendi* y el *ius persequendi* de dos de ellos: a) los créditos por las remuneraciones debidas por el salvamento de la aeronave; b) los créditos derivados de los gastos extraordinarios indispensables para la conservación de la aeronave. La norma impone la preferencia de éstos sobre cualesquiera otros derechos y créditos que graven la aeronave.

Esa preferencia se adquiere en orden cronológico inverso a los acontecimientos que los originaron (art. 4.2). Los efectos persecutorios dependerán de la ley del Estado contratante donde hayan finalizado las operaciones de salvamento o de conservación (art. 4.1). Se deja librado al Estado decidir si deben o no ser inscriptos, pero en caso de que así lo permita la legislación local, la inscripción ha de hacerse “dentro de los tres meses a contar de la fecha de terminación de las operaciones que los hayan originado” (art. 4.3). Pasado ese plazo el privilegio asignado al crédito se pierde y éste pasa a ser quirografario. La inscripción en término es, entonces, el salvoconducto que permite ostentar el privilegio, salvo que dentro de ese plazo “el monto del crédito haya sido fijado de común acuerdo o una acción judicial haya sido iniciada en relación con ese crédito. En este caso, la ley del tribunal que conozca la causa determinará los motivos de interrupción o de suspensión del plazo” (art. 4.4.b)].

El inciso 3 del artículo 60 del Código Aeronáutico argentino también concede privilegio especial a “Los créditos provenientes de la búsqueda, asistencia o salvamento de la aeronave”. Pero el Convenio de Ginebra de 1948 coloca a este crédito en primer lugar, y no en el tercero como lo hace nuestra legislación. El orden de preferencia consagrado en el documento internacional será el que prevalezca en caso de que en el hecho estén involucradas (como asistente y asistida, o como salvadora y salvada) aeronaves con matrícula de cualquiera de los Estados parte en el Convenio. Basta con que uno de los aparatos que dio o recibió asistencia o salvamento no pertenezca a un Estado miembro, para que las reglas del Convenio sean sustituidas por las generales del Derecho Internacional Privado. En tal circunstancia, se aplicará la *lex loci delicti comissi*, esto es, la del lugar del hecho. Si éste acaeciera en territorio de un Estado o en sus aguas jurisdiccionales, corresponde aplicar la legislación del país en cuestión. Lo mismo ocurriría si el suceso acaece en alta mar entre aeronaves que ostentan la misma nacionalidad. Pero si ocurriese en alta mar y las aeronaves involucradas en el hecho poseen nacionalidades diferentes, corresponde aplicar la legislación del Estado de la aeronave asistente o salvadora. Esta regla dimana de los artículos 12 y 43 del Tratado de Montevideo de 1940 sobre Navegación Comercial Internacional.

Como ya dijéramos, con criticable técnica legislativa, pues lo hace de manera implícita, el artículo 7.6 añade un nuevo privilegio que sólo puede ejercerse en caso de venta judicial de la aeronave. Se trata de todos los gastos legalmente exigibles, según la ley del Estado contratante donde esa venta se efectúe, en los que se haya incurrido durante el procedimiento de ejecución en interés

común de los acreedores. Ellos deben ser “deducidos del precio de venta antes que cualquier otro crédito, incluso los privilegiados en los términos del artículo 4”. Ergo, habiendo venta de la aeronave en pública subasta, el privilegio del artículo 7.6 se prefiere a los dos del artículo 4. Este privilegio está reflejado en el orden doméstico en el inciso 1 del artículo 60 del Código Aeronáutico, que concede privilegio especial a “Los créditos por gastos causídicos que beneficien al acreedor hipotecario”.

Los artículos 6 a 9 del Convenio regulan aspectos sustantivos y procesales relacionados con la ejecución de un gravamen sobre la aeronave. Respetuoso de las reglas aplicables a la solución de conflictos, el Convenio acoge el principio de que el procedimiento de venta en ejecución de una aeronave será regido por la ley del Estado donde la venta se efectúe (art. 7.1). El Convenio ordena que se suministre información auténtica de las inscripciones que pesan sobre la aeronave, lo que incluye a los privilegios inscritos conforme al inciso 3 del artículo 4 (art. 7.2.b)]. La fecha de la venta debe anunciarse al menos 1 mes antes en el país de matrícula de la aeronave y notificarse de inmediato a las direcciones indicadas en el Registro, al propietario, y a los titulares de los derechos listados en el artículo 1 y de créditos privilegiados sobre la aeronave (art. 7.2.c)]. Si no se observaren estos procedimientos, la venta puede ser anulada por demanda interpuesta dentro de los 6 meses de la fecha de venta, por quien resultare perjudicado a consecuencia de ello (art. 7.3).

El Convenio también impide la venta en ejecución de la aeronave si los derechos legítimos de acreedores con título preferente no se cubren mediante el precio de la venta o no son tomados a su cargo por el adquirente. Esta norma revela una estrategia legal a favor de los acreedores que no siempre está consagrada en el orden doméstico (art. 7.4). Esta protección es reforzada por otra norma, que prohíbe la transferencia de matrícula de una aeronave entre los Estados contratantes “a menos que los titulares de los derechos inscritos hayan sido satisfechos o lo consientan”, salvo en el caso de venta en pública subasta (art. 9). Con la realización de la aeronave se transfiere su propiedad libre de todo derecho y de todo privilegio que no haya sido tomado a su cargo por el adquirente (art. 8).

El cuarto privilegio reconocido internacionalmente por el Convenio es el relativo a los de los terceros en la superficie, en razón de los créditos nacidos de los daños que sufren con motivo de una aeronave en vuelo. El privilegio se activa en la hipótesis de que esos daños no estén cubiertos por un seguro suficiente (art. 7.5). Un seguro se reputa suficiente cuando el monto de la indemnización se corresponde con el valor de la aeronave cuando nueva (art. 7.5). Respecto de estos terceros el Convenio crea un *ius preferendi* muy especial, ya que los derechos previstos en el artículo 1 no son oponibles a las víctimas ni a sus causahabientes sino hasta el 80% del precio de venta de la aeronave (art. 7.5.b)]. La admisión de esta prerrogativa es facultativa del Estado del hecho, siempre que sea parte del Convenio. Los requisitos para hacer valer este “privilegio”

son: a) que la aeronave esté gravada con alguno de los derechos previstos en el artículo 1; b) que el daño a terceros se cause en el territorio del Estado contratante en el que se realiza la venta judicial de la aeronave; y c) que los terceros hayan trabado embargo sobre la aeronave accidentada o sobre cualquier otra que pertenezca al mismo propietario.

Cierta doctrina estima que el del artículo 12 es otro privilegio implícito en el Convenio. Allí se estipula que las disposiciones del tratado “no afectarán el derecho de los Estados contratantes de aplicar a una aeronave las medidas coercitivas previstas en sus leyes nacionales relativas a inmigración, aduanas o navegación aérea”. Para Lena Paz, el cobro compulsivo de una multa impuesta en razón de algunos de esos conceptos tendrá preferencia sobre los otros créditos amparados por el Convenio²⁰.

En cuanto al régimen de reservas, el tratado nada dice al respecto, por lo que debe interpretarse que no están prohibidas. Como dijéramos, la Argentina y Chile formularon un par de ellas al momento de la firma (respecto de nuestro país, la reserva dejaba a salvo los derechos privilegiados a favor del Fisco), pero al no manifestarlas durante la instancia de ratificación, se tienen como no formuladas. Una situación interesante se planteó entre México y Holanda y EE.UU., puesto que la reserva efectuada por el primero fue desconocida por el segundo y el tercero. México reservó su derecho a que los créditos fiscales y los salarios de trabajo tengan preferencia sobre los créditos privilegiados enunciados en el artículo 4 del Convenio, según lo disponen las leyes mexicanas. Al momento de objetar la reserva, Holanda y EE.UU. declararon que se veían imposibilitados de considerar que este Convenio surta efecto, en su día, entre el Gobierno del Reino de los Países Bajos y el Gobierno de México, y entre EE.UU. y México. El penúltimo tuvo a bien fundar su objeción en el hecho de que consideraba “que la reserva a que supedita México la ratificación constituye una enmienda que, en gran medida, aminoraría la protección que ofrece el Convenio a las personas que tienen derechos de propiedad sobre una aeronave. Por consiguiente, el Gobierno de los Estados Unidos de América no puede aceptar la reserva formulada por el Gobierno de México y no considerará que el Convenio relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves, en la forma en que México lo ha ratificado, haya entrado en vigor el 4 de julio de 1950, entre los Estados Unidos de América y México”.

La situación que aquí se plantea está reglada por el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. En primer lugar, consideramos que la reserva mexicana es válida porque no es incompatible con el objeto y el fin del tratado (art. 19.c)]. En segundo lugar, la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que

²⁰ LENA PAZ, Juan, *Compendio de Derecho Aeronáutico*, 5ª ed. actualizada, Buenos Aires, Plus Ultra, 1987, p. 170.

el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria (art. 20.4.b)). Esto es lo que hicieron Holanda y EE.UU. Por ende, el Convenio de Ginebra no rige entre ellos y México, a menos que alguno de los tres retire la reserva o la objeción. En términos generales, la actitud de Holanda y de EE.UU. escapa a lo que es usual en la práctica de los Estados, ya que habitualmente, sobre la base de la primera parte del apartado b) del inciso 4 del artículo 20 del Convenio de Viena, los tratados son vinculantes entre el Estado que formuló la reserva y el que la objetó, menos en cuanto al tema o cláusula objeto de la reserva.

2. El Convenio y el Protocolo al Convenio de Cape Town de 2001 relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil

Fruto de la labor conjunta de la IATA y del *Aviation Working Group* (AWG), creado por Unidroit, se arribó a un texto final que fue enviado al Comité Jurídico de la OACI para su examen y discusión. Poco después se convocó a una Conferencia Diplomática reunida en Cape Town, Sudáfrica, durante los meses de octubre y noviembre de 2001. El cónclave concluyó con la adopción del “Convenio Relativo a las Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipos Móvil”, y de su “Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Elementos de Equipos Aeronáuticos”²¹. A enero de 2015, el número de ratificaciones y adhesiones ascendía a 57, incluyendo a China desde junio de 2009, en tanto que su entrada en vigor se produjo el 1 de marzo de 2006.

El tratado tiene la peculiaridad de que no es un documento pensado específicamente para las aeronaves, sino que su aplicación llega a éstas por medio del Protocolo. Por lo tanto, su lectura e interpretación conjunta se impone como regla hermenéutica (art. 6).

Según el informe explicativo y el comentario presentado durante la Conferencia de Ciudad del Cabo, el Convenio está diseñado para establecer un régimen jurídico internacional para la creación, aplicación, perfeccionamiento y prioridad de los derechos de garantía y de los intereses de los vendedores condicionales y arrendadores en tres categorías de “objetos inequívocamente identificables” de alto valor, a saber: (a) las células, motores de aeronaves y helicópteros; (b) material rodante ferroviario; y (c) los bienes de equipos espaciales (art. 2.3). Se trata de lograr esos objetivos mediante la creación de un “interés internacional” en los objetos aeronáuticos, que puede ser aplicado fácilmente en todos los Estados contratantes. Algunos especulan con que, si esto se logra, es

²¹ COSENTINO, Eduardo, “La perspectiva internacional del sistema de garantías sobre aeronaves. El Convenio de Ginebra de 1948 y el futuro del Convenio de Cape Town”, en el libro *XXXVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 83.

de esperar que la financiación y el *leasing* de aeronaves se generalicen y sean menos costosos²².

El tratado se yergue sobre cinco principios básicos: 1. practicidad; 2. autonomía de las partes (es decir, el régimen no busca imponer condiciones comerciales, sino más bien cree que en general el acuerdo de voluntades expresado contractualmente debe ser respetado y aplicado); 3. previsibilidad en la aplicación de la Convención; 4. transparencia en la aplicación de las normas; y 5. sensibilidad a culturas jurídicas nacionales, lo que permite a un Estado excluir ciertas disposiciones de la Convención que considere contrarias a un principio fundamental de su legislación nacional.

En la terminología de la Convención, los financistas, vendedores condicionales y arrendadores (*lessors*) se denominan genéricamente como “el acreedor”, y la línea aérea u otro sujeto obligado como “deudor”.

La Convención establece ciertas condiciones que deben cumplirse antes de crear un “interés internacional”. Mientras que la ubicación del acreedor es irrelevante, el deudor debe estar situado en un Estado contratante. Se considerará que el deudor “está situado” en el territorio de un Estado parte, si ese deudor estaba bajo la ley de ese país al momento de celebrar el contrato que crea o prevé la garantía internacional; o donde tiene la sede social o su sede estatutaria; o donde tiene su administración central; o donde tiene su establecimiento principal; o donde tiene su residencia habitual (conf. art. 4). También será suficiente si el “objeto aeronáutico” está registrado en un Estado contratante.

Si se cumplen las condiciones establecidas en el Convenio, el acreedor tendrá un “interés internacional” en el objeto aeronáutico. Para ello, la Convención prevé la creación de un Registro Internacional (artículos 16 a 28), al que se ha referido *in extenso* Hernán Gómez en otro capítulo de este volumen de la *Revista Jurídica*.

En caso de insolvencia del deudor, el Convenio prevé la implementación de un mecanismo similar al del artículo 1110 del *US Bankruptcy Code*, por lo tanto, el equipo móvil aeronáutico debe ser devuelto al acreedor respectivo, salvo que las deudas contraídas sean honradas en un plazo determinado.

El Convenio de Cape Town ostenta algunas incompatibilidades con el de Ginebra de 1948, ya que el artículo 5.3 del primero opta por las normas de derecho interno de la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del Estado del foro que conoce el caso, *lex forum*, mientras que el segundo está estructurado sobre la base de la *lex registri*²³.

Creemos que Ginebra propone un sistema más apropiado, en el que gana la certeza jurídica, puesto que la ley del Estado de matrícula de la aeronave o

²² OWAIN, Jones, “The Cape Town Treaty and Aircraft Protocol. A legal solution to a commercial problem?”, *Law Gazette*, 2/5/2002.

²³ CRANS, Berend, “Aerial Conflicts of Law: an Analysis of Conflicts of Law Rules as Applied to Aircraft”, en MÉNDES DE LEÓN, Pablo (ed.), *From Lowlands to High Skies. A Multi-level Jurisdictional Approach towards Air Law*, Leiden, Nijhoff Publishers, 2013, p. 220.

del equipo móvil (motores) es una sola, en tanto que el sistema adoptado por Cape Town propicia la incertidumbre, que es fruto de la diáspora legal a la que conduce. Hay quienes sostienen que el principio tradicional que gobierna el régimen de la legislación aplicable es el de *lex rei sitae*, el que, según entienden, es excesivamente rígido para bienes con una alta movilidad como las aeronaves.

Disentimos con este punto de vista, pues la referencia que hace el artículo 5.3 a las normas de solución de conflicto del Estado del foro, no necesariamente significa que el Estado que conoce el caso deba ser siempre el del lugar de situación de la cosa, pues el propio Convenio admite —además— la competencia de los tribunales elegidos libremente por las partes y la de los tribunales donde esté situado el deudor. Aclaremos que el artículo 4 propone cuatro lugares posibles de situación del deudor.

Por otra parte, el artículo 5.3 es una norma de envío que puede conducir a un re-envío, es decir, envía a las reglas de derecho internacional privado vigentes en el Estado del foro, las cuales —a su vez— pueden reenviar a la legislación de otro Estado. Creemos que abonan nuestra postura lo dispuesto en el Capítulo XII, artículos 42 y 43, rotulados respectivamente “Elección de jurisdicción” y “Jurisdicción en virtud del artículo 13”. El art. 42 establece que “1. Con sujeción a los artículos 43 y 44, los tribunales de un Estado contratante elegidos por las partes en una transacción tienen jurisdicción respecto a una reclamación presentada con arreglo al presente Convenio, independientemente de que la jurisdicción elegida tenga o no relación con las partes o con la transacción. Esa jurisdicción será exclusiva, salvo que las partes hayan acordado lo contrario”. El art. 43 dispone que “1. Los tribunales de un Estado contratante elegidos por las partes y los tribunales del Estado contratante en cuyo territorio está situado el objeto tienen jurisdicción para ordenar medidas en virtud de los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 13 y del párrafo 4 del artículo 13 respecto a dicho objeto. 2. La jurisdicción para ordenar medidas en virtud del apartado d) del párrafo 1 del artículo 13 y otras medidas provisionales en virtud del párrafo 4 del artículo 13 puede ser ejercida por: a) los tribunales escogidos por las partes; o b) los tribunales de un Estado contratante en cuyo territorio está situado el deudor, siendo una medida, en los términos de la orden que la otorga, ejecutable únicamente en el territorio de ese Estado contratante. 3. Un tribunal tiene jurisdicción en virtud de los párrafos anteriores aun cuando la decisión definitiva relativa a la reclamación a que se refiere el párrafo 1 del artículo 13 se adopte o pueda adoptarse en el tribunal de otro Estado contratante o por arbitraje”. El artículo 13 es el que regula lo relativo a las medidas provisionales solicitadas por el acreedor en seguridad de su crédito.

La prelación entre ambos Convenios, el de Ginebra y el de Cape Town, está determinada por el artículo XXIII del Protocolo, conforme al cual “Para todo Estado contratante que es parte en el Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, firmado en Ginebra el 19 de junio de 1948, el Convenio reemplazará a ese Convenio por lo que respecta a las aerona-

ves, tal como se definen en el presente Protocolo, y a los objetos aeronáuticos. Sin embargo, respecto a derechos o garantías no previstos ni afectados por este Convenio, el Convenio de Ginebra no será reemplazado”.

Algunos autores, como Idiart, están a favor de la ratificación de este Convenio por la Argentina, ya que al concederle a los motores y otros equipos móviles de la aeronave una individualidad propia, suple una laguna en el Convenio de Ginebra de 1948²⁴. La visión es compartida por cierta doctrina anglosajona, pues, dicen, a diferencia de los derechos de propiedad o de garantía sobre los aviones, los intereses en materia de motores tienden a no ser registrables; a medida que más países ratifiquen este Convenio, habrá una creciente probabilidad de que la protección otorgada por éste estará disponible para los propietarios y/o financistas de motores²⁵.

V. CONCLUSIONES

Por establecer preferencias en el pago, los privilegios aeronáuticos revisiten especial importancia, entre otros aspectos, para el financiamiento nacional e internacional de aeronaves, pero también al priorizar el cobro de otros créditos, distintos de los que se toman para financiar la adquisición de aeronaves o equipos aeronáuticos.

La eficacia del instituto depende de la claridad de las reglas. Pareciera que éstas lo son en el orden interno, aunque el interjuego de los artículos 58 *in fine* y 60.3, genera incertidumbres que no contribuyen a la efectividad de la norma. También conspira contra su eficacia la ausencia de indicaciones precisas sobre los títulos suficientes para la inscripción de los privilegios. De contar con un artículo que lo estipule se evitarían las arbitrariedades en que pudiera incurrir la administración pública en perjuicio de sus administrados.

Tampoco contribuye a la claridad legal, el solapamiento entre el Convenio de Ginebra de 1948 y el de Cape Town de 2001. Respecto de este último nos inquieta particularmente que, junto a su Protocolo, tejen una urdimbre jurídica con fuerte raigambre en el Derecho Anglosajón, a través del cual se introducen figuras, efectos y potestades que son ajenos a la tradición romano-germánica. Esto conllevará un período de asimilación entre familias jurídicas que, en el entre-tiempo, deja afuera a los países que se nutren del derecho continental.

²⁴ IDIART, Diego S., “La registración autónoma de motores”, en *Derecho Aeronáutico Registral. Compendio de legislación, doctrina y jurisprudencia latinoamericana*, Madrid, Fundación AENA - Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 2010, p. 112.

²⁵ JACKSON JACKSON, Christopher, *Engine Leasing Trading & Finance*, London, 2014.