

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL

Director: Héctor Alegria

Sección Derecho de la Navegación

Coordinador: Alberto C. Cappagli

Impacto del Código Civil y Comercial en el Derecho de la Navegación y en el Derecho Aeronáutico

Alberto C. Cappagli ♦ Diego E. Chami ♦ Griselda D. Capaldo







**ACADEMIA NACIONAL
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE BUENOS AIRES**

**INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL
SECCIÓN DERECHO DE LA NAVEGACIÓN**

**IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL EN EL DERECHO DE LA
NAVEGACIÓN Y EN EL DERECHO
AERONÁUTICO**

Director: Héctor Alegria

Alberto C. Cappagli - Diego Esteban Chami - Griselda D. Capaldo



**BUENOS AIRES
2017**

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: EN TRÁMITE

IMPRESO EN LA ARGENTINA
La Ley Sociedad Anónima
Tucumán 1471
C.P. 1050 AAC Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
Tel.: (005411) 4378-4841

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

- *La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Su creación*
- *CENTENARIO 1908 — 7 de octubre — 2008*
- *Homenaje al académico doctor Segundo V. Linares Quintana*
- *Historia de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*

SERIE I — ANUARIOS

Anales — Primera época, N° 1 (1915) — Segunda época, N° 1 a 55.

SERIE II — OBRAS

- 1.— *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por Agustín de Vedia y Alberto Rodríguez Varela.
- 2.— *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por Alberto Octavio Córdoba.
- 3.— *La nueva ciencia política y constitucional*, por Segundo V. Linares Quintana.
- 4.— *Política exterior en la edad nuclear*, por Felipe A. Espil.
- 5.— *Académicos de Derecho y hombres de gobierno*, por Juan Silva Riestra.
- 6.— *La libertad. Elección, amor, creación*, por Manuel Río.
- 7.— *El Congreso de Panamá*, por Mariano J. Drago.
- 8.— *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por Manuel Río.
- 9.— *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, por Miguel S. Marienhoff.
- 10.— *La Nación Argentina hecha ley*, por Segundo V. Linares Quintana.
- 11.— *Historia del Derecho Político*, por Ambrosio Romero Carranza.
- 12.— *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por Juan Carlos Molina y Joaquín G. Martínez.
- 13.— *Alberdi y su tiempo*, por Jorge M. Mayer (2 tomos).
- 14.— *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por Isidoro Ruiz Moreno.
- 15.— *Historia de la doctrina Drago*, por Alberto A. Conil Paz.
- 16.— *La alborada. San Martín y Alberdi*, por Jorge M. Mayer.
- 17.— *Primeros Académicos de Derecho - 1925*.
- 18.— *Agüero o el dogmatismo constitucional*, por Jorge M. Mayer.
- 19.— *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por Elías P. Guastavino (2 tomos).
- 20.— *Conferencias y estudios*, por Héctor P. Lanfranco.
- 21.— *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por Elías P. Guastavino (2 tomos). Segunda edición actualizada.
- 22.— *Derecho y Realidad*, VIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
- 23.— *Las cinco Argentinas*, por Jorge M. Mayer.
- 24.— *Vida y testimonio de Félix Frías*, por Ambrosio Romero Carranza y Juan Isidro Quesada.
- 25.— *Victorino de la Plaza (1840-1919). Un eje institucional*, por Jorge M. Mayer.
- 26.— *Los posibles antídotos de la crisis*, por Jorge M. Mayer.
- 27.— *La incidencia de la reforma constitucional en las distintas ramas del derecho*, XII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
- 28.— *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional*, por Alberto Luis Zuppi.

- 29.— *Condición jurídico-política de la Ciudad de Buenos Aires*, XIV Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
- 30.— *El derecho de daños en el derecho público y en el derecho privado*, XIV Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
- 31.— *El derecho de la salud*, XVI Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
- 32.— *Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia*, por Aída R. Kemelmajer de Carlucci.
- 33.— *¿Se ha convertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una Cuarta Instancia?*, XVIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
- 34.— *Protección jurídica del consumidor*, XVIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
- 35.— *La desconstitucionalización del Presupuesto Nacional. ¿Es conveniente la sustitución del Código Civil?*, XX Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.

SERIE III — COMUNICACIONES

Comunicaciones — N° 1.

SERIE IV — INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

- 1.— *Estudios sobre Derecho Civil.*
- 2.— *Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación.*
- 3.— *La reforma constitucional de 1994 y su incidencia en el Derecho Civil.*
- 4.— *Estudios sobre derecho ambiental.*
- 5.— *Estudios sobre daño moral.*
- 6.— *Estudios sobre el Proyecto de Código Civil de 1999.*
- 7.— *Nuevos estudios sobre el Proyecto de Código Civil de 1998.*
- 8.— *Estudios sobre las posibles implicancias de la ley de convertibilidad 23.928.*
- 9.— *Estudios sobre la "pesificación" y la emergencia económica.*
- 10.— *Los vicios de la voluntad.*
- 11.— *Los vicios de la voluntad. Parte II.*
- 12.— *Capacidad civil de las personas.*
- 13.— *Estudios sobre Derecho Sucesorio Hereditario.*
- 14.— *Sociedad Conyugal.*
- 15.— *Teoría y práctica de los contratos.*
- 16.— *Código Civil y Comercial.*

INSTITUTO DE DERECHO CIVIL SECCIÓN DERECHO DE FAMILIA Y BIODERECHO

- *Estudios de Derecho Civil*

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA NAVEGACIÓN

- *Quebrantamiento de la limitación de responsabilidad. El derecho marítimo alemán.*
- *Los convenios para la promoción y protección recíproca de inversiones.*
- *La protesta previa en el transporte de mercaderías por vía aérea.*
- *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar.*

- *Derecho Internacional.*
- *La Corte Penal Internacional y su competencia (genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión).*
- *El derecho internacional privado en la Ley de la Navegación argentina.*

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

- *Cooperación en la Explotación de Petróleo y Gas en el Mar.*

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL

- *Sociedad de garantía recíproca.*
- *Sociedades anónimas deportivas.*
- *Apuntes sobre el Proyecto de Código Civil de la República Argentina (Comisión Decreto 685/95). Su influencia en los contratos.*
- *Evolución del derecho de los grupos de sociedades y Algunas reflexiones sobre el alcance de la protección de las inversiones en el marco de los tratados firmados por la Argentina.*
- *La empresa a la búsqueda de un necesario equilibrio.*
- *Cuestiones de derecho empresarial.*
- *Contratos y sociedades en el Proyecto de Código Civil y Comercial.*
- *Contratos comerciales.*
- *Sociedades y asociaciones en el Código Civil y Comercial.*

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL SECCIÓN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

- *Descentralización Productiva.*

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL SECCIÓN DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

- *Las Reglas de Rotterdam.*

INSTITUTO DE DERECHO PENAL

- *Estudios de Derecho Penal. Año 2016.*

INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- *La impugnación judicial de los actos administrativos en el orden nacional.*
- *Estudios de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira.*

INSTITUTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- *Estudios sobre la Constitución Nacional de 1853 en su sesquicentenario.*

INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

- *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2009.*
- *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2010.*
- *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2011.*
- *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2012.*
- *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2013.*
- *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2014.*
- *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2015.*

INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL

- *La justicia y la enseñanza del derecho. Aportes para su reforma y modernización.*
- *Proyecto de Procesos Colectivos.*
- *Proyecto Modelo de Ley de Amparo.*

INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

- *Ensayos sobre el impacto del nuevo Código Civil y Comercial en los institutos laborales.*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES**

Presidente

Académico Dr. Jorge R. Vanossi

Vicepresidente

Académico Dr. Roberto E. Luqui

Secretarios

Académico Dr. Emilio P. Gnecco

Académico Dr. Rafael M. Manóvil

Tesorero

Académico Dr. Daniel Funes de Rioja

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Director de Publicaciones

Académico Dr. José Domingo Ray

Vocales

Académico Dr. Jaime Luis Anaya

ACADÉMICOS DE NÚMERO
por orden de antigüedad

	<i>Nombre del sitial</i>	<i>Fecha</i>
Dr. José Domingo Ray	Manuel Obarrio	22 mayo 1975
Dr. Alberto Rodríguez Varela	Luis María Drago	16 julio 1975
Dr. Juan R. Aguirre Lanari	Salvador M. del Carril	19 octubre 1978
Dr. Horacio A. García Belsunce	Félix Gregorio Frías	9 septiembre 1982
Dr. Juan Carlos Cassagne	Antonio Bermejo	23 octubre 1986
Dr. Jaime Luis Anaya	Rodolfo Rivarola	10 agosto 1989
Dr. Jorge R. Vanossi	José A. Terry	11 agosto 1994
Dr. Hugo Caminos	Eduardo Acevedo	23 noviembre 1995
Dra. Aída R. Kemelmajer de Carlucci	Aristóbulo del Valle	24 septiembre 1996
Dr. Julio César Rivera	Dalmacio Vélez Sarsfield	25 noviembre 1999
Dr. Jorge Horacio Alterini	Alfredo Colmo	14 diciembre 2000
Dr. Víctor Tau Anzoátegui	Lucio V. López	13 diciembre 2001
Dr. Héctor Alegria	Roque Sáenz Peña	9 octubre 2003
Dr. Gregorio Badeni	Manuel Quintana	12 mayo 2005
Dr. Enrique Manuel Falcón	Domingo F. Sarmiento	12 julio 2007
Dr. Roberto Enrique Luqui	José Manuel Estrada	27 septiembre 2007
Dr. Mariano Gagliardo	Juan A. Bibiloni	22 mayo 2008
Dr. José W. Tobías	José N. Matienzo	25 septiembre 2008
Dr. Emilio P. Gnecco	Mariano Moreno	8 octubre 2009
Dr. Rafael M. Manóvil	José María Moreno	8 octubre 2009
Dr. Eduardo Sambrizzi	José Figueroa Alcorta	14 junio 2012
Dr. Alfonso Santiago (h.)	Estanislao Zeballos	14 junio 2012
Dr. Daniel Funes de Rioja	Esteban Echeverría	11 julio 2013
Dr. Siro M. A. De Martini	Carlos Calvo	26 junio 2014
Dr. Alberto B. Bianchi	Juan Bautista Alberdi	22 junio 2017
Dr. José O. Casás	Lisandro Segovia	22 junio 2017
Dr. Alberto R. Dalla Via	Nicolás Avellaneda	22 junio 2017

MIEMBROS CORRESPONDIENTES
por orden de antigüedad

	<i>Fecha</i>
Dr. Rafael Entrena Cuesta	España 10 agosto 1989
Dr. Néstor Pedro Sagüés	Rosario 10 agosto 1989
Dr. Jesús González Pérez	España 24 mayo 1990
Dr. Carlos Fernández Sessarego	Perú 25 noviembre 1993
Dr. Adolfo A. N. Rouillon	Rosario 25 noviembre 1993
Dr. Ernesto F. Garzón Valdés	Alemania 11 diciembre 1997
Dr. Wolfgang Schöne	Alemania 23 julio 1998
Dr. Giorgio Berti	Italia 10 julio 2003
Dr. Rudolf Dolzer	Alemania 22 abril 2004
Dr. Franck Moderne	Francia 27 mayo 2004
Dr. Carlo Angelici	Italia 22 julio 2004
Dr. Tomás Ramón Fernández	España 12 agosto 2004
Dr. Federico Carpi	Italia 12 mayo 2005
Dr. Gaspar Ariño Ortiz	España 11 agosto 2005
Dr. Marcelo G. Kohen	Suiza 25 agosto 2005
Dra. Giovanna Visintini	Italia 25 agosto 2005
Dr. Asdrúbal Aguiar	Venezuela 27 abril 2006
Dr. Ángel Rojo Fernández-Río	España 10 agosto 2006
Dr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Brasil 26 abril 2007
Dr. Francisco Orrego Vicuña	Chile 11 diciembre 2008
Dr. Mariano R. Brito Checchi	Uruguay 23 julio 2009
Dr. Daniel Hugo Martins	Uruguay 24 junio 2010
Dr. Måns Jacobsson	Suecia 9 septiembre 2010
Dr. Francesco Berlingieri	Italia 9 septiembre 2010
Dr. Santiago Muñoz Machado	España 9 junio de 2011
Dr. Andrei Gennadievich Lisitsyn-Svetlanov	Rusia 13 octubre 2011
Dr. Francisco Miró Quesada Rada	Perú 10 abril 2014
Dr. Augusto Ferrero Costa	Perú 25 septiembre 2014
Dr. Domingo García Belaunde	Perú 25 septiembre 2014
Dr. Horacio Rosatti	Santa Fe 26 noviembre 2015
Dr. Ricardo Olivera García	Uruguay 26 noviembre 2015
Dr. Marcelo López Mesa	Argentina 14 abril 2016
Dr. Diego Valadés	México 11 agosto 2016
Dr. Miguel Herrero de Miñón	España 8 junio 2017

ACADÉMICOS PRESIDENTES

Dr. Wenceslao Escalante	Presidente Provisorio, Decano de la Facultad de Derecho Acta n° 1 del 7-10-1908
Dr. Manuel Obarrio	1910/1916
Dr. José Nicolás Matienzo	1916/1936
Dr. Ernesto Bosch	1936/1937
Dr. Leopoldo Melo	1937/1951
Dr. Carlos Saavedra Lamas	1951/1958
Dr. Clodomiro Zavalla	1959/1959
Dr. Atilio Dell'Oro Maini	1959/1967
Dr. Agustín N. Matienzo	1967/1971
Dr. Eduardo B. Busso	1971/1974
Dr. Alberto G. Padilla	1974/1977
Dr. Marco Aurelio Risolía	1977/1980
Dr. Isidoro Ruiz Moreno	1980/1983
Dr. Segundo Linares Quintana	1983/1986
Dr. Marco Aurelio Risolía	1986/1989
Dr. Federico Videla Escalada	1989/1992
Dr. Enrique Ramos Mejía	1992/1995
Dr. José Domingo Ray	1995/1998
Dr. Roberto Martínez Ruiz	1998/2001
Dr. Horacio A. García Belsunce	2001/2004
Dr. Alberto Rodríguez Galán	2004/2007
Dr. Julio César Otaegui	2007/2009
Dr. Eduardo Aguirre Obarrio	2009/2011
Dr. Gregorio Badeni	2011/2016
Dr. Jorge R. Vanossi	2016/2019

ANTIGUOS ACADÉMICOS DE NÚMERO

- | | |
|-----------------------------------|---------------------------------|
| Dr. Carlos Alberto Acevedo | Dr. Juan M. Garro |
| Dr. Carlos A. Adrogué | Dr. Juan A. González Calderón |
| Dr. Eduardo Aguirre Obarrio | Dr. Dimas González Gowland |
| Dr. Jorge A. Aja Espil | Dr. Aquiles H. Guaglianone |
| Dr. Juan Álvarez | Dr. Elías P. S. Guastavino |
| Dr. Octavio R. Amadeo | Dr. Carlos Güiraldes (h.) |
| Dra. Margarita Argúas | Dr. Roberto Guyer |
| Dr. Marco R. Avellaneda | Dr. Alberto Hueyo |
| Dr. Fernando N. Barrancos y Vedia | Dr. Carlos Iburguren |
| Dr. Antonio Bermejo | Dr. Eduardo Labougle |
| Dr. Juan A. Bibiloni | Dr. Héctor Lafaille |
| Dr. Germán J. Bidart Campos | Dr. Héctor P. Lanfranco |
| Dr. Eduardo L. Bidau | Dr. Hilario Larguía |
| Dr. Eduardo Bidau | Dr. Tomás Le Bretón |
| Dr. Carlos María Bidegain | Dr. Ricardo Levene |
| Dr. Rafael Bielsa | Dr. Juan Francisco Linares |
| Dr. Bernardino Bilbao | Dr. Segundo V. Linares Quintana |
| Dr. Adolfo Bioy | Dr. Mario Justo López |
| Dr. Guillermo A. Borda | Dr. José María López Olaciregui |
| Dr. Ernesto Bosch | Dr. Baldomero Llerena |
| Dr. Rodolfo Bullrich | Dr. Osvaldo Magnasco |
| Dr. Carlos O. Bunge | Dr. Carlos C. Malagarriga |
| Dr. Eduardo B. Busso | Dr. Miguel S. Marienhoff |
| Dr. Jorge Bustamante Alsina | Dr. Félix Martín y Herrera |
| Dr. Pablo Calatayud | Dr. Roberto Martínez Ruiz |
| Dr. Francisco Canale | Dr. Agustín N. Matienzo |
| Dr. Ramón S. Castillo | Dr. José N. Matienzo |
| Dr. Santos Cifuentes | Dr. Jorge M. Mayer |
| Dr. Alfredo Colmo | Dr. Carlos L. Melo |
| Dr. Jorge E. Coll | Dr. Leopoldo Melo |
| Dr. Julio César Cueto Rúa | Dr. Manuel A. Montes de Oca |
| Dr. Tomás R. Cullen | Dr. Augusto Mario Morello |
| Dr. Mauricio P. Daract | Dr. Rodolfo Moreno (h.) |
| Dr. Calixto S. de la Torre | Dr. Carlos M. Muñiz |
| Dr. Antonio Dellepiane | Dr. José Luis Murature |
| Dr. Atilio Dell'Oro Maini | Dr. Rómulo S. Naón |
| Dr. Mariano de Vedia y Mitre | Dr. Benito A. Nazar Anchorena |
| Dr. Juan José Díaz Arana | Dr. Luis Esteban Negri Pisano |
| Dr. Manuel María Díez | Dr. Manuel Obarrio |
| Dr. Luis M. Drago | Dr. Pedro Olaechea y Alcorta |
| Dr. Mariano J. Drago | Dr. Francisco J. Oliver |
| Dr. Wenceslao Escalante | Dr. Julio H. G. Olivera |
| Dr. Felipe A. Espil | Dr. Manuel V. Ordóñez |
| Dr. Rómulo Etcheverry Boneo | Dr. Alfredo Orgaz |
| Dr. José Figueroa Alcorta | Dr. Adolfo Orma |
| Dr. Horacio P. Fargosi | Dr. Julio César Otaegui |
| Dr. Salvador Fornieles | Dr. Alberto G. Padilla |
| Dr. Vicente C. Gallo | Dr. Lino E. Palacio |
| Dr. Guillermo Garbarini Islas | Dr. Jesús H. Paz |
| Dr. Juan Agustín García | Dr. José M. Paz Anchorena |

Dr. Federico Pinedo
Dr. Norberto Piñero
Dr. Ángel S. Pizarro
Dr. Luis Podestá Costa
Dr. Ernesto Quesada
Dr. Juan P. Ramos
Dr. Enrique Ramos Mejía
Dr. Francisco Ramos Mejía
Dr. Juan Carlos Rébora
Dr. Roberto Repetto
Dr. Manuel Río
Dr. Marco Aurelio Risolía
Dr. Horacio C. Rivarola
Dr. Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto Rodríguez Galán
Dr. Ambrosio Romero Carranza
Dr. José M. Rosa
Dr. José María Ruda
Dr. Enrique Ruiz Guíñazú
Dr. Isidoro Ruiz Moreno
Dr. Isidoro Ruiz Moreno (h.)
Dr. Alejandro Ruzo
Dr. Diego L. Saavedra

Dr. Carlos Saavedra Lamas
Dr. Antonio Sagarna
Dr. Raymundo M. Salvat
Dr. Matías G. Sánchez Sorondo
Dr. José Manuel Saravia
Dr. Juan Silva Riestra
Dr. Sebastián Soler
Dr. Juan B. Terán
Dr. José A. Terry
Dr. David de Tezanos Pinto
Dr. Gastón Federico Tobal
Dr. Félix A. Trigo Represas
Dr. Ernesto J. Ure
Dr. Enrique Uriburu
Dr. Antonio Vázquez Vialard
Dr. Benjamín Victorica
Dr. Federico N. Videla Escalada
Dr. Ernesto Weigel Muñoz
Dr. Raymundo Wilmart de Glymes
Dr. Mauricio Yadarola
Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez
Dr. Clodomiro Zavallá
Dr. Estanislao S. Zeballos

1941

...

...

...

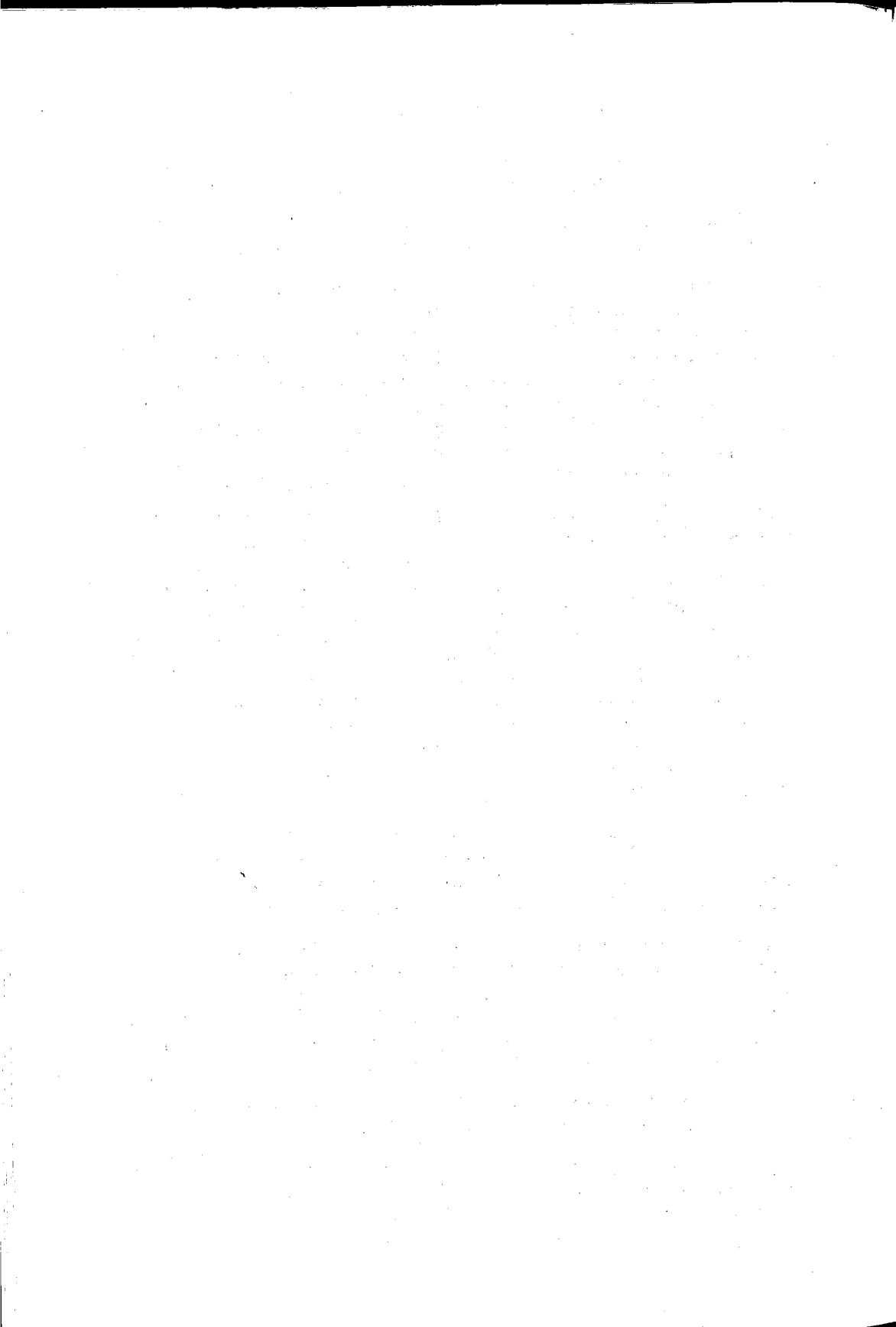
...

...

SUMARIO

DOCTRINA

La autonomía del derecho de la navegación y del derecho aeronáutico, y el orden de prelación de normas POR ALBERTO C. CAPPAGLI	17
Impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho de la navegación POR DIEGO ESTEBAN CHAMI.....	37
El impacto del Código Civil y Comercial sobre el derecho aeronáutico POR GRISELDA D. CAPALDO	55



LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN Y DEL DERECHO AERONÁUTICO, Y EL ORDEN DE PRELACIÓN DE NORMAS

POR ALBERTO C. CAPPAGLI (*)

Sumario: I. Introducción.- II. La aplicación del Código Civil y Comercial en materias de navegación y de actividad aeronáutica.- III. Conclusiones y recomendación.

I. Introducción

El propósito de este trabajo

1. El propósito de este trabajo es considerar la autonomía del derecho de la navegación y del derecho aeronáutico frente al nuevo Código Civil y Comercial, y el orden de prelación de las normas.

La autonomía del derecho de la navegación (1) y del derecho aeronáutico

2. Tanto el derecho de la navegación como el derecho aeronáutico constituyen ramas autónomas del derecho. No ignoro que se ha discutido la

(*) Disertación del Coordinador de la Sección de Derecho de la Navegación del Instituto de Derecho Empresarial, en el acto público realizado el 19 de abril de 2017 en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

(1) Me he ocupado de la autonomía del derecho de la navegación argentino, en: "La autonomía del derecho de la navegación en la legislación y la jurisprudencia argentinas", *Estudios de derecho marítimo en homenaje al doctor José Domingo Ray*, obra colectiva dirigida por Diego Chamí, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pp. 177-194.

existencia de ramas autónomas del derecho (2), pero su existencia es admitida por la generalidad de las opiniones. Particularmente, la autonomía del derecho de la navegación y del derecho aeronáutico ha sido propiciada y difundida por dos distinguidos miembros de número de esta Academia, los doctores José Domingo Ray (3) y Federico N. Videla Escalada (4), señalando ambos bien claramente que la autonomía de las ramas del derecho no significa en absoluto que ellas constituyan compartimentos estancos. Por el contrario, el *derecho*, el *ordenamiento jurídico*, constituye una unidad, "un todo sistemático cuyas diversas partes se coordinan y armonizan entre sí" (5), de modo que el concepto de autonomía es relativo (6) y conduce a que las normas de las ramas autónomas se apliquen con prelación por sobre las normas del derecho común.

3. La autonomía del derecho de la navegación y del derecho aeronáutico ha sido expresamente recogida por el art. 1° de la Ley de la Navegación y por el art. 2° del Código Aeronáutico, y la jurisprudencia se ha atenido a ella (7).

(2) AFTALION, Marcelo E., "Acerca de la pretendida autonomía de las ramas jurídicas", en LA LEY, 122-1201 y AFTALION, Enrique A., GARCÍA OLANO, Fernando y VILANOVA, José, "Introducción al derecho", 11ª edición actualizada, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1980, pp. 489-490.

(3) RAY, José Domingo, "Derecho de la Navegación", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. I, pp. 99 y 22. También sostienen la autonomía del derecho de la navegación por agua, entre otros: CHAMIL, Diego Esteban, "Manual de derecho de la navegación", AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010, pp. 65 y ss.; GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., "Manual de derecho de la navegación", 4ª edición, ampliada y actualizada, Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 16 y ss.; MONTELI, Luis Beltrán, "Curso de derecho de la navegación", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1975, pp. 4 y ss.

(4) VIDELA ESCALADA, Federico N., "El Derecho Aeronáutico rama autónoma de las ciencias jurídicas", tesis, Buenos Aires, 1948, citado por el mismo autor en: "Derecho aeronáutico", Víctor P. de Zavalía, editor, Buenos Aires, 1969, t. I, p. 46 y ss. También sostienen la autonomía del derecho aeronáutico, entre otros: GAY DE MONTELLÁ, Rafael, "Principios de derecho aeronáutico", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, pp. 16-17, y Tapia Salinas, Luis, "Manual de derecho aeronáutico", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1950, pp. 5-7.

(5) TOBIAS, José W., comentando el art. 2° del nuevo Código, en ALTERINI, Jorge Horacio, director, "Código Civil y Comercial comentado - Tratado exegético", La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 25.

(6) Conf., respecto del derecho aeronáutico pero expresando una idea aplicable a todas las ramas del derecho, VIDELA ESCALADA, "Derecho aeronáutico...", obra citada, t. I, nº 3, pág. 22.

(7) En materia de navegación: caso *Deutz c. ELMA*, Cam. Civ. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala 2, 22/06/79, en L.L., 1979-D-3; caso del buque *Bow Gran*, Cam. Civ. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala 2, 16-10-81, en *Revista de Estudios Marítimos*, nº 30/31, pág. 89 y ss., en esp. pág. 91; caso del buque *Francesco Morosini*, Cam. Civ. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala 2, 7/12/79, en *Revista de Estudios Marítimos*, nº 26/27, pág. 67 y ED, 89-677; caso del buque *Río Bravo*, Cam. Civ. y Com. Federal, Sala 3, 23/12/86, en LL, 1987-B-418.

En materia aeronáutica: Cam. Civ. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala III, caso *Pluna c/ Gobierno Nacional*, 27-8-1981, en LL-1983-D, p.436; CS, "Rossi Sarubbi, Maximiliano José v. Cielos del Sur S.A. y otros", 16/04/1998, Fallos: 321:806.

El nuevo Código Civil y Comercial

4. El nuevo Código Civil y Comercial, aprobado por la ley 26.994, no ha afectado la autonomía del derecho de la navegación ni la del derecho aeronáutico.

5. Si bien la ley 26.994 derogó los anteriores Códigos Civil y Comercial y las disposiciones de la Ley de la Navegación, integraban el Código de Comercio (8), el art. 5° de la citada ley aprobatoria del nuevo Código dispone: *"Las leyes que actualmente integran... [el] Código de Comercio... mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial..."*. Además, el art. 4° de la misma ley 26.994 incorpora a la ley 20.094 (Ley de la Navegación) varios artículos del Código de Comercio derogado. Entonces, es claro que la Ley de la Navegación se encuentra en vigencia.

6. En cuanto al Código Aeronáutico, no está entre las leyes derogadas por el art. 3° de la ley 26.994, de modo que también se encuentra en vigencia.

7. Uno y otro cuerpo legislativo son aplicables a sus respectivas materias, y cada uno de ellos establece la autonomía y el orden de prelación de las normas.

El art. 1° de la Ley de la Navegación dispone:

"Todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las normas de esta ley, por las de las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres. A falta de disposiciones de derecho de la navegación, y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común".

El primer párrafo del art. 2° del Código Aeronáutico dispone:

"Si una cuestión no estuviese prevista en este código, se resolverá por los principios del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

8. No obstante que ambas son ramas autónomas del derecho, que el derecho de la navegación parece ser inspirador de algunas figuras e instituciones del derecho aeronáutico y hasta parece haber un cierto paralelismo entre una y otra rama, es curioso que las normas transcriptas no guarden similitud.

(8) Así resulta del art. 622 de la Ley de la Navegación.

9. Antes de la sanción del actual Código Aeronáutico, el art. 1° del Código de la Navegación de Italia, que regula tanto el derecho de la navegación como el aeronáutico, ya había sido tomado por el Proyecto Malvagni, que luego fuera seguido por la Ley de la Navegación. Quienes redactaron la Ley de la Navegación y quienes redactaron el Código Aeronáutico ¿acaso tuvieron alguna razón para redactar textos distintos ante una cuestión que parecería merecer la misma solución en una y otra rama del derecho? ¿O acaso los redactores del Código Aeronáutico prefirieron acercarse al texto del art. 16 del hoy derogado Código Civil, cuya remisión a los principios generales del derecho ha generado incógnitas?

El orden de prelación de las normas del derecho de la navegación

10. No obstante que el art. 1° de la Ley de la Navegación indica a esta ley en primer lugar, es indiscutible que la Constitución Nacional encabeza el orden de prelación de las normas (art. 30 de la Constitución Nacional), y a ella le siguen los tratados internacionales (art. 75, primer párrafo del inc. 22), que son fuentes importantes y muy difundidas del derecho de la navegación (9).

(9) Bajo la denominación de *tratados* se incluyen diversos de instrumentos internacionales, tales como las convenciones, convenios, acuerdos, etc. (DE LA GUARDIA, Ernesto, "Derecho de los tratados internacionales", Ábaco, Buenos Aires, 1977, pp. 114-115), instrumentos éstos numerosos y de mucha aplicación en el derecho de la navegación.

Si bien tradicionalmente los Estados eran los sujetos que tenían derecho a exigir el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los tratados, convenciones o convenios internacionales, y quienes estaban obligados a cumplirlos (VERDROSS, Alfred, "Derecho internacional público", 4ª ed. alemana, en colaboración con Karl Zemanek, traducción directa, con notas y bibliografía adicionales, por Antonio Truyol y Serra, quinta edición, cuarta reimpresión, Aguilar, Madrid, 1974, p. 92), desde el siglo pasado muchas convenciones internacionales se aplican directamente a las relaciones entre sujetos privados, particularmente en el campo del derecho de la navegación, como por ejemplo, las conocidas como Convenciones de Bruselas elaboradas por el Comité Marítimo Internacional.

Actualmente la aplicación directa se ha generalizado, realidad que ha sido recogida por los arts. 1° y 2° del Código Civil y Comercial. El art. 1° del Código Civil y Comercial menciona a "la Constitución Nacional y a los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte". En realidad todos los tratados en los que la República es parte integran el ordenamiento jurídico argentino, se refieran a derechos humanos o a cualquier otra materia (TOBIAS, comentario citado en obra citada, t. I, pp. 4, 5 y 21) El art. 1° del Anteproyecto preparado por la respectiva comisión se refería —correctamente— a la "Constitución Nacional y los tratados en los que la República Argentina sea parte", pero cuando el Poder Ejecutivo envió el Proyecto al Congreso, lo hizo con el texto que hoy tiene el nuevo Código. Lorenzetti dice que "en el Derecho argentino, cuando se dice "Constitución" se hace referencia al "bloque de constitucionalidad", que está constituido también por los tratados de derechos humanos" (LORENZETTI, Ricardo Luis, comentando el art. 1° del nuevo Código, en LORENZETTI, Ricardo Luis, director, "Código Civil y Comercial comentado", 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, t. I, p. 29), lo que lleva a considerar que la referencia a los tratados sobre derechos humanos en el art. 1° del nuevo Código, es sobreabundante.

11. A continuación se ubican las normas mencionadas por el art. 1° de la Ley de la Navegación:

- La Ley de la Navegación, las leyes complementarias (por ejemplo, la Ley de Cabotaje y la que regula el Registro Nacional de Buques) y los reglamentos complementarios (por ejemplo el Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre —REGINAVE— que es un cuerpo reglamentario aprobado por el Poder Ejecutivo).

- En segundo lugar, la Ley de la Navegación dispone que son aplicables los usos y costumbres. Los usos y costumbres tienen gran desarrollo en el derecho de la navegación, y así fue destacado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la ciudad de Buenos Aires en el caso del buque *Bow Gran* (10).

12. La Constitución Nacional, los tratados internacionales, la Ley de la Navegación, las leyes y reglamentos complementarios, y los usos y costumbres, agotan las normas propias del derecho de la navegación.

13. Si tales normas no permiten resolver una cuestión jurídica originada en la navegación, el art. 1° de la Ley de la Navegación manda recurrir a la analogía. Se trata de la analogía con las ya mencionadas normas propias del derecho de la navegación, no a la analogía con normas ajenas al derecho de la navegación (11), y así lo decidió la jurisprudencia en los casos "Molina Baez" (12) y "Lipsia" (13).

(10) CCiv. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala 2, 16/10/81, en "Revista de Estudios Marítimos", n° 30/31, pág. 89 y ss., en especial pág. 92.

(11) En esta línea, Ray dice que "en caso de duda, preferir a las reglas del derecho común aquellas extraídas por analogía de las instituciones del sistema autónomo o deducidas de los principios del mismo (RAY, "Derecho...", t. I, pág. 10).

Schwarzberg es terminante al sostener que la analogía a la que alude el art. 1° de la Ley de la Navegación es la analogía con las soluciones del derecho de la navegación. Señala este autor que llegado el "supuesto de 'falta de disposiciones' el art. en estudio dice 'y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía se aplicará el derecho común' de donde resulta [...] que la analogía deberá manejarse dentro del Derecho de la Navegación porque: a) justamente cuando no hay norma es posible recurrir a la analogía; b) al establecer la especialidad del Derecho de la Navegación corresponde pensar que sus lagunas deben cubrirse con sus propias normas; c) recién cuando no se pudiere recurrir a la analogía la norma permite salir del marco del Derecho de la Navegación para aplicar el derecho común" (SCHWARZBERG, Carlos, "Las fuentes del derecho en la nueva Ley de la Navegación", en "Revista de Estudios Marítimos", año II, mayo 1973, N° 5, p. 146). Malvagni, en el N° 7 de la Exposición de Motivos de su Proyecto propicia que la interpretación de este derecho autónomo se haga dentro del sistema "y que las inevitables lagunas se colmen con el material jurídico que todo el conjunto proporciona".

(12) CCiv. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala 3, 9/10/85, en *Boletín de Jurisprudencia Marítima*, N° 4, fallo en el cual se cita el precedente *Deutz Argentina S.A. c/Elma* (CCiv. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala 2, 22-6-79, en L.L., 1979-D-3).

(13) CCiv. y Com. Federal, Sala 3, 27/9/2000, en LEXIS n° 7/10141.

14. Agotadas las disposiciones del derecho de la navegación y si no se puede recurrir a la analogía con ellas, el art. 1° de la Ley de la Navegación manda aplicar el derecho común (14). En el articulado de la Ley de la Navegación se encuentran varias remisiones al derecho común, pero éste no sólo es aplicable cuando hay remisión expresa, sino también ante cualquier cuestión no considerada en las disposiciones mencionadas en el art. 1° de la Ley de la Navegación, como por ejemplo las relativas a la capacidad de las personas, al régimen de nulidades, a la suspensión e interrupción de la prescripción, y un largo etcétera.

15. Insisto en que ni el derecho de la navegación, ni rama autónoma alguna, constituyen compartimentos aislados del resto del derecho, sino que lo integran. El derecho de la navegación, el derecho aeronáutico y cualquier rama del derecho, no podrían funcionar si cada rama autónoma sólo se valiera de sus propias disposiciones.

16. Actualmente, desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, cuando el art. 1° *in fine* de la Ley de la Navegación remite al *derecho común*, está remitiendo al nuevo Código, cuyo art. 2° a su vez lleva a *las leyes análogas*. Así es que cuando en un caso no aparece norma alguna de la misma rama del derecho que pueda ser aplicada por analogía, el recurso al derecho común puede llevar a la aplicación analógica de una solución proveniente de otra rama del derecho, como por ejemplo ocurre con la

(14) En cuanto a qué se debe entender por *derecho común*, podríamos decir que se trata de las áreas no autónomas del derecho. Sin embargo, *autonomía* es un concepto relativo, de modo que así como no parece razonable pensar en una autonomía absoluta, tampoco parece razonable pensar en una ausencia absoluta de autonomía.

Durante la vigencia de los derogados Código Civil y Código de Comercio, cabía entender que en el lenguaje jurídico la remisión al derecho común llevaba al derecho civil y que por la envergadura y la amplitud del contenido del Código de Comercio, resultaba razonable concluir que el derecho comercial también era *derecho común*. En esta línea, Fernández consideró al derecho comercial "tan común y principal como el derecho civil" (FERNANDEZ, ob. cit., t. I, pág. 21).

Ya antes de la vigencia del nuevo Código, invocando el art. 1° *in fine* de la Ley de la Navegación, nuestros tribunales habían aplicado el derecho común, por ejemplo, en el caso "ELMA S.A. c/Sanda S.A.". En este caso, al tiempo de reconocer la autonomía del derecho de la navegación, se señaló que —sin embargo— "*dicha autonomía no puede llevar a ignorar la ancha base que le proporcionan las instituciones del derecho civil, pues la coexistencia de éstas con aquélla debe ser resuelta mediante una adecuación inteligente de los principios generales a las situaciones específicas de la navegación*". Concretamente se discutía la prescripción de la acción y la aplicación del art. 3986 *in fine* del entonces vigente Código Civil, que establecía la suspensión del curso de la prescripción mediante la constitución en mora en forma auténtica, de modo que el tribunal se atuvo a la remisión al derecho común que hace el art. 1° de la Ley de la Navegación. En efecto, la Ley de la Navegación establece diversos plazos de prescripción, pero no legisla sobre el curso de la prescripción ni sobre su interrupción y suspensión. Consecuentemente, de acuerdo con el art. 1° *in fine*, corresponde recurrir al derecho común.

aplicación a casos propios del derecho de la navegación, de soluciones del derecho aeronáutico (15), o viceversa.

17. Debe quedar bien claro que primero se debe recurrir a la analogía dentro del derecho de la navegación. Sólo cuando con ese recurso tampoco se obtiene la solución, se pasa al derecho común y es a través del art. 2° del Código Civil y Comercial —ya agotada la búsqueda dentro del derecho de la navegación— que se puede buscar la analogía en otras ramas del derecho.

Los principios generales del derecho

18. Con respecto a los *principios generales del derecho*, éstos eran mencionados por el art. 16 del hoy derogado Código Civil. El art. 1° de la Ley de la Navegación, una vez agotadas las fuentes del derecho de la navegación, remite al derecho común y el art. 16 del viejo Código Civil, agotadas otras alternativas, remitía a los principios generales del derecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (16).

(15) Cam. Civ. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, sala 1, causa 4194, 27-11-86, *Caja... c/ Administración General de Puertos y otra*.

(16) Qué son, y cuáles son los principios generales del derecho, es una cuestión controvertida (LAVALLE COBO, Jorge E., en *"Código Civil y leyes complementarias, comentadas, anotadas y concordadas"*, Augusto C. Belluscio, director, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 88).

Llambías nos dice que "se discute en doctrina acerca del significado de la locución *principios generales del derecho*" y señala al respecto dos tendencias. Para una tendencia "son los principios fundamentales de la legislación positiva, que aunque no se hallen escritos en ninguna parte, constituyen los presupuestos lógicos de la norma legislativa", en tanto que "para otra tendencia, son los principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo y a los cuales éste trata de darles encarnación en una circunstancia histórica concreta determinada", de modo que "se trata del siempre vivo derecho natural" (LLAMBÍAS, Jorjue *Joaquín*, "Código Civil anotado" - Doctrina - Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 41). Del Vecchio también está entre quienes asocian los principios generales del derecho con el derecho natural (DEL VECCHIO, Giorgio, "Los principios generales del derecho, traducción y apéndice" por Juan Ossorio Morales, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1979, *passim*) y sobre la base del enfoque de este autor, se ha dicho que si los principios generales se extrajeran de los que informan las normas jurídicas particulares del sistema positivo, se estaría recurriendo a la analogía en una escala mayor (GARDELLA, Lorenzo A., en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XIII, p. 133).

En la línea que coloca los principios generales en el marco del derecho natural, también están Borda y Vigo. Borda rechaza la idea según la cual los principios generales del derecho serían los principios de los que está informada la ley positiva, sosteniendo que éstos son los que conforman el espíritu de la ley al que también aludía el art. 16 del derogado Código Civil, mientras que los principios generales del derecho son principios superiores provenientes de fuera del derecho positivo (BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil", duodécima edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, T. I, pp. 102-104), y en similar línea, VIGO, Rodolfo E., "Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 3). En cambio, en una tesis positivista, Salvat

En el plano del derecho internacional también hay límites similares en cuanto a las disposiciones de los tratados: el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del que nuestro país es parte (ley 19.865), que impone el *ius cogens* o derecho imperativo reconocido por la comunidad de las naciones, incluyendo la Argentina (el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dice: *“Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (ius cogens): nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa*

considera que son *“reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país y le sirve de base”* (SALVAT, Raymundo M., *“Tratado de derecho civil argentino”*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1947, t. I, p. 152). *De todos modos, pese a sus distintas visiones, tanto Borda y Vigo, como Salvat, consideran que en general los principios generales del derecho han sido recogidos en la Constitución Nacional* (BORDA, ob. cit., p. 103; VIGO, ob. cit., p. 15; SALVAT, obra y lugar citados).

En mi opinión existen principios de los cuales los ordenamientos jurídicos no se pueden apartar. Alexy señala el rechazo a las leyes que, aunque regularmente dictadas por los legisladores, resulten intolerablemente injustas, y ejemplifica con las leyes alemanas del nazismo que dispusieron la pérdida de la nacionalidad alemana por razones étnicas, a las que en 1968 el Tribunal Federal Constitucional alemán les negó validez, considerándolas nulas ab initio (ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, traducción de Jorge M. Seña, Editorial Gedisa, Barcelona, 2008, pp. 15-17). Según la traducción que aparece en la obra citada, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania dijo: *“El derecho y la justicia no se encuentran a disposición del legislador. La concepción según la cual un legislador constitucional puede ordenar todo lo que quiera significa una recaída en una actitud intelectual de un positivismo legal valorativamente neutro, superado desde hace tiempo en la ciencias y en la praxis jurídica...”*, negando el tribunal validez como derecho a las disposiciones que *“...contradicen tan evidentemente principios fundamentales de la justicia que el juez que quisiera aplicarla o aceptar sus consecuencias jurídicas dictaría no-derecho en vez de derecho...”* y señalando que en la norma de que se trataba *“...la contradicción con la justicia alcanzó una medida tan insoportable que debe ser considerada nula ab initio...”*

La remisión del art. 1° de la Ley de la Navegación al derecho común, hoy es la remisión al Código Civil y Comercial. Esto nos evita la controversia sobre cuáles serían los principios generales del derecho, ya que el art. 2° del nuevo Código dispone que a los efectos de la interpretación se deben tener en cuenta —entre otros elementos— los principios y los valores jurídicos. A los efectos de la interpretación de la ley, los autores del anteproyecto dicen que también *“[...] deben tenerse en cuenta los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, los cuales no sólo tienen un carácter supletorio sino que son normas de integración y de control axiológico. Esta solución es coherente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reiteradamente ha hecho uso de los principios que informan el ordenamiento y ha descalificado decisiones manifestamente contrarias a valores jurídicos. No se considera conveniente hacer una enumeración de principios ni de valores, por su carácter dinámico”* (*Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en: Código Civil y Comercial de la Nación - Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, p. 448).

del Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”).

El orden de prelación de las normas del derecho aeronáutico

La Constitución Nacional y los tratados y convenciones internacionales

19. Al igual que en el derecho de la navegación y en toda otra rama del derecho, las disposiciones de la Constitución Nacional y los tratados de los que nuestro país es parte, se ubican en el primer lugar en el orden de jerarquía de las normas (art. 75, inc. 22 de la Constitución), de modo que me remito a lo dicho respecto del derecho de la navegación.

El Código Aeronáutico y las leyes y reglamentos complementarios

20. Tras la Constitución y los tratados, el orden normativo ubica a las leyes. Al indicar las disposiciones aplicables en la materia, el art. 2° del Código Aeronáutico sólo se refiere a sí mismo.

21. A diferencia del art. 1° de la Ley de la Navegación que se refiere a ella misma y a *“las leyes y reglamentos complementarios”*, el Código Aeronáutico sólo se refiere a él mismo y sin más —si la cuestión no estuviese prevista en el Código— pasa a los principios generales del derecho aeronáutico. Pese al texto legal, entiendo que además del Código resulta aplicable cualquier ley nacional sobre materia aeronáutica, por ejemplo el decreto-ley 12.507/56 sobre política aeronáutica, ya que el Código no es más que una ley. También entiendo que resultan aplicables los reglamentos complementarios —decretos— que, sin alterar la letra ni el espíritu de las leyes hayan sido dictados por el Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional) o por otras autoridades competentes (17).

Los principios generales del derecho aeronáutico

22. La fuente que de acuerdo con el art. 2° del Código Aeronáutico sigue a éste, a las otras leyes sobre materias aeronáuticas, y a los decretos y normas reglamentarias, es *los principios generales del derecho aeronáutico*.

23. Videla Escalada considera que los principios *“constituyen nociones básicas, que sirven de partida para todas las elaboraciones de la materia*

(17) LENA PAZ, Juan A., “Compendio de derecho aeronáutico”, 5ª edición actualizada, Plus Ultra, Buenos Aires, p. 45, y del mismo autor: “Código Aeronáutico de la Nación Argentina. Ley 17.285. Concordado, anotado, comentado”, tercera edición actualizada y ampliada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 46.

y, por la simple aplicación de reglas de pura lógica, dominan las normas a dictar y rigen los temas a través de diversas soluciones" (18).

24. En materia de principios generales del derecho aeronáutico, puedo mencionar el ya citado caso *Pluna c/Gobierno Nacional*. En el voto al que adhirieron los otros dos jueces, el doctor Rodríguez Jurado dijo:

"La brevedad de los términos de prescripción aeronáuticos no es ni circunstancial ni casual, y se ajusta con la precisión del principio de congruencia legislativa a la propia organicidad sistemática que preserva y jerarquiza el precepto rector emanado del art. 2º, en cuanto otorga el rol prioritario de todo el ordenamiento positivo a los principios generales del derecho aeronáutico. Estos preceden pues a la propia norma positiva vigente, la enmarcan y resguardan en preceptos de especificidad, y determinan pautas concretas para la interpretación de la ley" (19).

Los usos y costumbres de la actividad aérea

25. Sobre los usos y costumbres me remito a lo que ya dije cuando me referí al derecho de la navegación (*supra*, nos. 46 y ss.).

26. Los tribunales han hecho aplicación de los usos y costumbres de la actividad aérea como fuente de derecho aeronáutico, al decidir que ellos llevan a presumir el carácter oneroso del contrato de transporte aéreo de personas(20), o a imponer el uso de marcas apropiadas en los embalajes sobre los cuidados que se deben tener en su manipulación (21).

Las leyes análogas y los principios generales del derecho común

27. La referencia a *leyes análogas* puede hacer dudar si se trata de analogía dentro del derecho aeronáutico, o si la búsqueda se debe realizar en otros cuerpos legales. También puede generar dudas la referencia a los *principios generales del derecho*.

28. Considero que cuando se agota la búsqueda de la solución dentro de una rama autónoma y ésta no dispone cómo superar lo que se suele mencionar como laguna del derecho, se debe recurrir al derecho común, hoy contenido en el Código Civil y Comercial. Este Código impone el deber de resolver mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3º),

(18) VIDELA ESCALADA, ob. cit., t. I, pp. 18-19.

(19) CCiv. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala III, 27/08/1981, en LL-1983-D, p. 436.

(20) CS, "Marino de Galván... v. Aero Club Corrientes", 10/06/1992, Fallos: 315:1200.

(21) CCiv. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, *La Patagonia...c/ Lufthansa...*, sumario en BARBADO, Patricia B., "Manual de jurisprudencia del transporte", Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 211, sumario 19.

recurriendo a las leyes que resulten aplicables, teniendo en cuenta la finalidad de las normas (art. 1°) valiéndose para la interpretación —entre otras pautas— de las leyes análogas, y de los principios y valores jurídicos (art. 2°). De este modo, dependiendo de las circunstancias, se debe recurrir a la analogía dentro de la misma rama del derecho o de otras ramas.

29. Francamente, creo que el primer párrafo del art. 2° del Código Aeronáutico sería más claro si hubiera adoptado el texto del art. 1° del Código de la Navegación italiano (22).

30. Antes de la sanción del Código Aeronáutico, el art. 1° del Código italiano ya había sido tomado por el Proyecto Malvagni para el derecho de la navegación. ¿Acaso el legislador pretendió que la autonomía quedara configurada de modo distinto para el derecho aeronáutico que para el derecho de la navegación? ¿O bien prefirió acercarse al texto del art. 16 del hoy derogado Código Civil, cuya remisión a los principios generales del derecho dio lugar a bastantes dudas?

31. La jurisprudencia, ante la falta de soluciones expresas del derecho aeronáutico, aplica normas de la Ley de la Navegación, particularmente en materia de transporte (23).

La diferencia entre los textos del art. 1° de la Ley de la Navegación y del art. 2° del Código Aeronáutico

32. Se ha visto que de acuerdo con el art. 1° de la Ley de la Navegación, *las relaciones jurídicas emergentes de la navegación deben ser resueltas por aplicación de:*

- *la Ley de la Navegación, y las leyes y reglamentos complementarios,*
- *los usos y costumbres de la navegación,*
- *la analogía, constituyendo éstas las fuentes del derecho de la navegación.*

Agotadas estas fuentes, se ha de recurrir al derecho común.

33. También se ha visto que en materia aeronáutica, las normas aplicables según el art. 2° del respectivo Código, son:

(22) El art. 1° del Código de la Navegación italiano, subtítulo *Fuentes del derecho de la navegación*, dispone: *"In materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile."*

(23) Cam. Civ. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, 12-9-1996, *Liquid Carbonic... c/Aero Expreso...*, LL, 1997-C-772; Sala II, 18/05/1999, *Cigna...c/Aeroflot*, LL, 2000-B-516, entre muchos otros, indicados por BARBADO, Patricia B., en *"Manual de jurisprudencia del transporte"* ya citado, pp. 249-250.

- el Código Aeronáutico,
- los principios generales del derecho aeronáutico,
- los usos y costumbres de la actividad aérea, y
- las leyes análogas o los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

34. ¿Por qué uno y otro cuerpo legal dicen cosas distintas? ¿Acaso la autonomía del derecho de la navegación y la del derecho aeronáutico tienen fundamentos o rasgos distintos? ¿O con distinto lenguaje el legislador quiere expresar la misma idea? Me he esforzado para tratar responder estas preguntas, hasta ahora sin éxito. Me seguiré esforzando.

35. Mientras no tenga una respuesta para las precedentes preguntas, me permito decir que tengo la impresión de que los jueces, más que seguir un orden determinado por la ley para la aplicación e interpretación del derecho, primero deciden en su fuero íntimo la solución que consideran justa y luego buscan las fuentes de derecho o recurren a distintos métodos de interpretación para dar fundamento a su decisión. Tal vez, al justificar este camino para la adopción de decisiones, se invoquen los arts. 1º, 2º y 3º del nuevo Código (24), pero para ello tendrían que dejar de lado los arts. 1º o 2º de las leyes especiales que nos ocupan.

36. Mi opinión es que —tanto para el derecho de la navegación como para el derecho aeronáutico y para las demás ramas autónomas del derecho— el camino adecuado sería el que marca el art. 1º de la Ley de la Navegación. Así es que pienso que —en nuestras materias— las fuentes que estrarían en primer lugar son la Ley de la Navegación o el Código Aeronáutico, las demás leyes sobre la respectiva materia y los respectivos reglamentos, en tanto no se aparten de la Constitución Nacional ni de los tratados, convenios o convenciones internacionales aplicables. Estas son las normas específicamente dictadas por las autoridades para regular las cuestiones emergentes de la navegación o, en su caso, la actividad aérea.

37. El segundo lugar correspondería a los usos y costumbres de la navegación o, en su caso, de la actividad aérea. Esta fuente de derecho de creación espontánea, aparece para dar satisfacción a las necesidades de la actividad de la navegación o, en su caso, de la actividad aérea.

(24) Considero que los arts. 1º, 2º y 3º del Código Civil y Comercial son algo vagos y confusos. Así es señalado en: VIGO, Rodolfo, "Comentarios al capítulo 1 del título preliminar", contribución a *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012 - Informe especial*, compilación: Jorge Nicolás Lafferrière, "Pontificia Universidad Católica Argentina", Facultad de Derecho, 2012, pp. 63-69.

38. Finalmente, a falta de soluciones concretas ofrecidas por las leyes y reglamentos de la actividad de la navegación o de la actividad aérea, y si la cuestión tampoco estuviera solucionada por los usos o costumbres de la respectiva actividad, correspondería recurrir a la analogía dentro de estas fuentes de derecho de la navegación o de derecho aeronáutico.

39. Sólo si resultaran agotadas las fuentes de derecho de la navegación o del derecho aeronáutico, cabría recurrir al derecho común, básicamente contenido en el Código Civil y Comercial, cuyo Título Preliminar, Capítulo I, a su vez regula las fuentes y aplicación del derecho, ya sea del derecho de la navegación o del derecho aeronáutico.

40. Creo que este camino garantiza la autonomía de las respectivas ramas del derecho, asegurando la aplicación de las normas propias de cada una de ellas hasta su agotamiento.

41. Agotadas las fuentes de las respectivas ramas del derecho, se llega al derecho común, ya que el ordenamiento jurídico constituye una unidad.

II. La aplicación del Código Civil y Comercial en materias de navegación y de actividad aeronáutica

42. El derecho común, básicamente contenido en el Código Civil y Comercial, es la columna vertebral del derecho argentino, de modo que debe ser aplicado en los aspectos que no estén contemplados por las ramas autónomas del derecho. Dice Ray:

"La autonomía científica se traduce en un enfoque práctico, al considerar adecuadamente cada figura en conexión con las otras y con los principios que inspiran el sistema que constituyen todas las cuestiones del sector en cuestión.

"Las normas y los principios que consagra el derecho común deben aplicarse siempre y cuando no contradigan los que inspiran la institución especial y sobre todo cuando el problema es esencialmente de derecho común" (25).

43. Como el derecho es solo uno y sus ramas o especialidades no constituyen compartimientos estancos, no es necesario que cada rama autónoma repita conceptos o reitera disposiciones aplicables a la generalidad de ellas. La repetición de conceptos o la reiteración de disposiciones, sería sobreabundante (26).

(25) RAY, "Particularismo...", pág. 127.

(26) Así es que cuando se consideran cuestiones que no requieren una solución propia

44. Cabe repetir que la autonomía de las ramas del derecho no implica que ellas constituyan compartimentos aislados sino que el derecho es uno solo (*supra*, nros. 6 a 9). De esto resulta que no es necesaria la remisión expresa al derecho común al regular cada instituto de las ramas autónomas, ya que su aplicación resulta de la unidad del derecho reconocida en el art. 1° *in fine* de la Ley de la Navegación.

45. En conclusión, entiendo que la aplicación de normas de derecho común no está condicionada a que el derecho de la navegación o el derecho aeronáutico hagan remisión expresa a ellas, sino que la aplicación de normas de derecho común es consecuencia de la unidad del derecho reconocida por el art. 1° *in fine* de la Ley de la Navegación.

El Código Civil y Comercial, y la autonomía del derecho de la navegación y del derecho aeronáutico

46. Cómo se ha visto, cuando la ley 26.994 aprobó el Código Civil y Comercial, mantuvo la vigencia de la Ley de la Navegación y del Código Aeronáutico y, por lo tanto, de la reconocida y tradicional autonomía de estas ramas del derecho.

47. El mantenimiento de las leyes especiales y de la autonomía de las diversas ramas del derecho, es una solución decididamente adoptada por el nuevo Código. Así es que en el art. 1° alude a "*las leyes que resulten aplicables*" y, al decir de los autores del Anteproyecto del Código, éste "*se relaciona con otras normas ya existentes en el sistema*" y "*respetar los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir* [continúan diciendo los autores del Anteproyecto], *se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario*" (27). El mensaje del Poder Ejecutivo enviando al Congreso el Proyecto del nuevo Código, también señala el mantenimiento de la vigencia de las leyes que integraban, com-

del derecho de la navegación o del derecho aeronáutico, se aplican las normas del derecho común. A título de ejemplo se pueden mencionar conceptos de derecho común a los que se refieren distintos artículos de la Ley de la Navegación, tales como *fianza* (art. 27), *domicilio* (art. 52, inc. b), *sociedades* (art. 52, inc. c), *nacionalidad* de las personas (arts. 112 y 143), *capacidad* (art. 117, incs. a y b), *escritura pública o documento privado autenticado* (art. 156), *pacto de retroventa* (art. 161), *dependiente* (art. 181), *instrumento público* (art. 209), *caso fortuito o fuerza mayor* (art. 275, inc. d, y art. 358), *culpa* (art. 359 y ss.), entre otros.

También diversos artículos del Código Aeronáutico se refieren a conceptos del derecho común, tales como *fuerza mayor* (arts. 4, 5 y ss.), *domicilio* (art. 48), *instrumento público* (art. 53), *privilegios* (art. 58), *embargo* (art. 71), *responsabilidad* (art. 143), *culpa* (art. 166), *caso fortuito* (art. 172), *seguro* (art. 192), *prescripción* (art. 227), entre otros.

(27) "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" en *Código Civil y Comercial... Proyecto del...*, publicación citada, p. 444.

plementaban o se encontraban incorporadas al Código Civil y al Código de Comercio (28). Además, el Código hace numerosas remisiones a *leyes especiales* y a *otras leyes* (29).

El impacto del nuevo Código en el derecho de la navegación y en el derecho aeronáutico

48. Por cierto que un cuerpo normativo de la importancia y amplitud del Código Civil y Comercial, no puede dejar de impactar en el derecho de la navegación, en el derecho aeronáutico y en todas las ramas del derecho porque:

(i) El ordenamiento jurídico constituye una unidad.

(ii) Tanto la Ley de la Navegación como el Código Aeronáutico llevan a que a falta de fuentes de respectiva rama del derecho y no resultando posible aplicar la analogía, se aplique el derecho común, considerándose tal el contenido en el nuevo Código.

(iii) Tanto la Ley de la Navegación como el Código Aeronáutico aluden a diversos conceptos no regulados por ellos, que hoy están contenidos en el Código Civil y Comercial.

(iv) La Ley de la Navegación también remite expresamente a diversas normas de los derogados Código Civil y Código de Comercio, que ahora están contenidas en el nuevo Código.

Todo esto muestra que —como se ha dicho— tanto el derecho de la navegación como el derecho aeronáutico, no constituyen compartimentos aislados del derecho.

49. Así como el Código Civil y el Código de Comercio no eran ajenos al derecho de la navegación ni al derecho aeronáutico, hoy el nuevo Código unificado no es ajeno a estas ramas del derecho. Si bien creo que legislación de la envergadura del nuevo Código Civil y Comercial no puede dejar de impactar al derecho de la navegación y al derecho aeronáutico, no los impactan más allá de lo que lo impactaban los derogados Código Civil y Código de Comercio.

(28) *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, Sesiones Ordinarias 2014, Anexo al Orden del Día N° 829, p. 9. En la misma publicación aparece el mensaje del Poder Ejecutivo y los dictámenes de la Comisión Bicameral.

(29) Por ejemplo los arts. 1°, 4°, 11, 320, 322, 768, 835, 846, 851, 963, 964, 1094, 1106, 1117, 1119, 1122, 1247, 1709, 1720, 1758, 1774, 2601, y 2609.

Los arts. 963 y 1709 del Código Civil y Comercial de la Nación, frente a la Ley de la Navegación y al Código Aeronáutico

50. Los arts. 963 sobre contratos y 1709 sobre otras fuentes de obligaciones, regulan el orden de prelación de normas cuando *concurren* disposiciones del Código con las de alguna ley especial (30). Estos artículos dicen:

"Art. 963.- Prelación normativa. *Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:*

- a) *normas indisponibles de la ley especial y de este Código;*
- b) *normas particulares del contrato;*
- c) *normas supletorias de la ley especial;*
- d) *normas supletorias de este Código".*

"Art. 1709.- Prelación normativa. *En los casos en que concurren las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables en el siguiente orden de prelación:*

- a) *las normas indisponibles de este Código y las de la ley especial;*
- b) *la autonomía de la voluntad;*
- c) *las normas supletorias de la ley especial;*
- d) *las normas supletorias de este Código".*

51. Considero que estas disposiciones no interesan en materia de derecho de la navegación ni de derecho aeronáutico. La ley 26.994, al sancionar el Código Civil y Comercial, no afectó a la Ley de la Navegación ni al Código Aeronáutico, de modo que en las materias que éstos regulan, sólo son aplicables las normas indicadas en el art. 1° de la Ley de la

(30) Pese a que mientras el inc. a) del art. 963 menciona en primer lugar a las normas indisponibles de la ley especial, y el inc. a) del art. 1709 menciona en primer lugar a las normas indisponibles del Código, hay coincidencia generalizada que, en uno y otro artículo, el orden de precedencia es el mismo: primero la ley especial y en segundo lugar el Código. Ver: ALFERILLO, Pascual E., en "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", director general Jorge Horacio ALTERINI, Thompson Reuters La Ley, Buenos Aires, t. VIII, p. 12; ALTERINI, Jorge Horacio, ibídem, t. V, p. 56; GALDÓS, Jorge Mario, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", LORENZETTI, Ricardo Luis, director, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, t. VIII, p. 292; RIVERA, Julio César, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, t. III, p. 416; STIGLITZ, Rubén S., en "Código..." citado, Lorenzetti, Director, t. V, p. 556.

Navegación o en el art. 2° del Código Aeronáutico, salvo cuando la solución no se encuentre en las fuentes propias de la respectiva rama ni pueda ser alcanzada mediante la analogía dentro de la misma rama autónoma. Por ello, no hay concurrencia entre las normas de la Ley de la Navegación o del Código Aeronáutico, y las del nuevo Código: o se aplican las normas de la rama autónoma o se aplica el derecho común.

52. Los arts. 963 y 1709 del Código Civil y Comercial establecen el orden de prelación de las normas *cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial*, pero las disposiciones del derecho de la navegación o del derecho aeronáutico *no concurren* con las del nuevo Código porque las disposiciones de éste —reitero— sólo se aplican en los aspectos para los cuales no hay disposiciones de derecho de la navegación o de derecho aeronáutico y tampoco se puede recurrir a la analogía dentro de las respectivas ramas.

53. No pretendo sostener que los arts. 963 y 1709 carecerían absolutamente de aplicación, sino que considero que carecen de aplicación en los derechos de la navegación y aeronáutico, en razón de las disposiciones del art. 1° de la Ley de la Navegación y 2° del Código Aeronáutico que disponen el agotamiento de las normas de las respectivas ramas autónomas para sólo después acudir al nuevo Código. Los arts. 963 y 1709 sí tienen aplicación cuando las disposiciones del Código *concurren* con las de leyes en las que no hay normas como las del art. 1° de la Ley de la Navegación o del art. 2° del Código Aeronáutico (31).

54. Sin embargo, recordando que el derecho constituye una unidad, cabe repetir que ninguna de sus ramas autónomas puede ser considerada como compartimento estanco (*supra*, nos. 2, 43 y 44). Por autónoma que sea una rama del derecho, cuando una cuestión no puede ser resuelta por aplicación de las normas de esa rama ni siquiera recurriendo a la analogía dentro de ella, no se puede prescindir de las disposiciones del derecho común (*supra*, n° 45). Incluso puede ocurrir que, a través del derecho común, se deba recurrir a la analogía para buscar la solución en otras ramas del derecho, tal como efectivamente lo han hecho los jueces (32).

(31) Entre las leyes especiales que no tienen normas como las del art. 1° de la Ley de la Navegación o art. 2° del Código Aeronáutico, se pueden mencionar, por ejemplo, la Ley de Seguros (ley 14.418), la Ley de Sociedades (ley 19.550), la Ley de Entidades Financieras (ley 21.526), la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) y la Ley de Leasing (ley 25.248). En los casos en los que las disposiciones del nuevo Código concurren con las de estas leyes especiales, sí serían de aplicación las soluciones de los arts. 963 y 1709.

(32) CCiv. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, 12-9-1996, *Liquid Carbonic... c/Aero Expreso...*, LL, 1997-C-772; Sala II, 18-5-1999, *Cigna...c/Aeroflot*, LL, 2000-B-516, entre muchos otros, indicados por BARBADO, Patricia B., en *Manual de jurisprudencia del transporte* ya citado, pp. 249-250.

Ejemplos sobre la aplicación de las normas del derecho de la navegación o del derecho aeronáutico, y las normas del derecho común

55. Considero que los siguientes son ejemplos útiles sobre la aplicación de las normas del derecho de la navegación o del derecho aeronáutico, y las normas del derecho común:

(i) Si se trata de la extensión económica de la responsabilidad de los transportistas, las normas de la Ley de la Navegación o del Código Aeronáutico que aceptan la limitación de responsabilidad, hacen inaplicables las normas indisponibles de los arts. 1292 y 1313 del nuevo Código que no admiten la limitación de responsabilidad del transportista de personas y de cosas.

(ii) Si se trata de juzgar la validez de un contrato propio de la navegación o de la actividad aérea, la ausencia de normas sobre capacidad de las partes en las respectivas leyes autónomas lleva a la aplicación de las normas indisponibles del art. 22 y siguientes del nuevo Código.

(iii) Otro ejemplo: si una operación de salvamento se ha llevado a cabo bajo un contrato celebrado entre el auxiliador y el auxiliado, resultarán aplicables las disposiciones contractuales.

(iv) Si la operación de salvamento hubiera sido llevada a cabo sin acordar las condiciones de la operación, se aplicarían las normas supletorias del derecho de la navegación o del derecho aeronáutico.

(v) Si establecido el monto del salario o remuneración por el salvamento y el plazo para el pago, el salvador no fuera oportunamente desinteresado, se aplicarían las normas del art. 765 y siguientes del nuevo Código.

III. Conclusiones y recomendación

56. Como he anticipado, mis conclusiones, son:

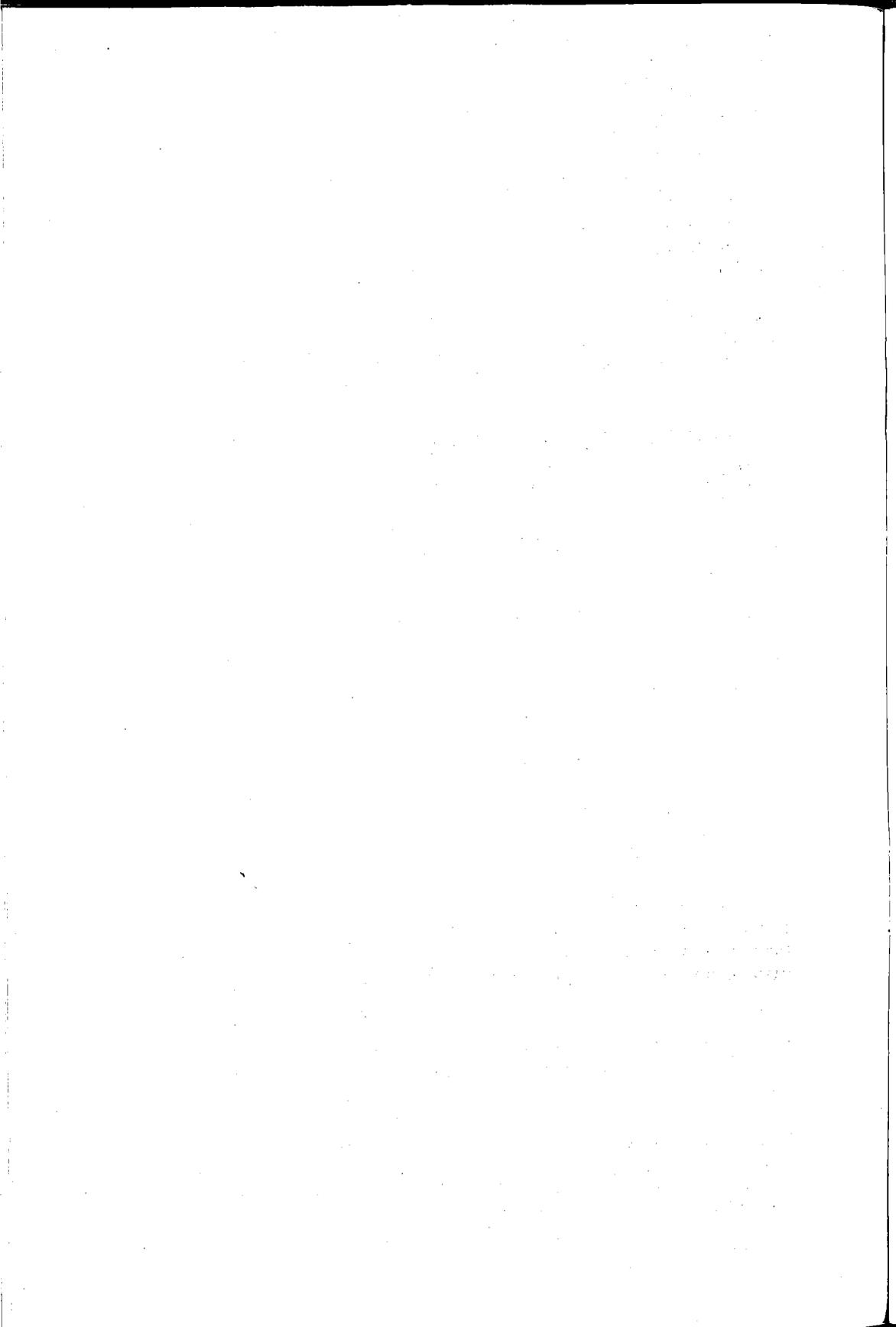
(i) el Código Civil y Comercial no afecta la autonomía del derecho de la navegación ni la del derecho aeronáutico, y

(ii) el nuevo Código no impacta al derecho de la navegación ni al derecho aeronáutico, más de lo que los impactaban los derogados Código Civil y Código de Comercio.

57. No puedo concluir sin recomendar vivamente el estudio del Código Civil y Comercial.

58. Que el nuevo Código no impacte al derecho de la navegación y al derecho aeronáutico más allá de lo que lo impactaban los derogados Código

Civil y Código de Comercio, no significa que no los impacten. Sólo significa que el peso del impacto del actual Código, es similar al peso del impacto de los viejos códigos. Hoy el nuevo Código es la columna vertebral del derecho argentino, tal como en el pasado lo fueron los dos códigos derogados. El nuevo Código no puede ser ignorado por quienes pretendemos saber derecho, cualquiera sea nuestra inclinación académica o nuestra especialidad profesional. ♦



IMPACTO DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN EN EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

POR DIEGO ESTEBAN CHAMI (*) (**)

Sumario: I. Introducción. - II. Interrogantes.- III. Cómo se articulan las normas de transporte marítimo y de transporte aeronáutico con las normas sobre transporte del Código Civil y Comercial.- IV. Sistema de responsabilidad en la regulación del contrato de transporte en el Código Civil y Comercial.- V. Conclusión.

I. Introducción

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha introducido modificaciones importantes en la vida de los argentinos. El código impone cambios en el derecho de familia y sucesiones, presenta modificaciones en materia de contratos, de responsabilidad civil, de sociedades y resulta imposible enumerar todas las innovaciones y su alcance. Algunos ejemplos de ello lo constituyen las convenciones matrimoniales por las cuales los futuros cónyuges pueden optar por el régimen patrimonial de comunidad de bienes o por el régimen de separación de bienes. El divorcio por la sola

(*) Profesor Titular de Derecho de la Navegación, Facultad de Derecho UBA.

(**) Disertación del integrante de la Sección de Derecho de la Navegación del Instituto de Derecho Empresarial, en el acto público realizado el 19 de abril de 2017 en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

presentación unilateral de uno de los cónyuges con la propuesta reguladora de sus efectos, como también las uniones de convivencia con libertad de estipular sus derechos y obligaciones, pero con deber de asistencia y de compensación económica en determinados supuestos de cese de la convivencia y atribución de la vivienda familiar a uno de los convivientes, son otros de los cambios más significativos. Las sociedades unipersonales con la afectación de un capital a un determinado emprendimiento es otra innovación importante que reclamaba al menos parte de la doctrina especializada y que evita la búsqueda de un socio minoritario para simular una sociedad que exigía al menos dos socios.

El principio protector que ampara al paciente, a la comunidad originaria, al pródigo, al de capacidades diferentes y al consumidor también constituye un cambio que se verá reflejado en las decisiones de los jueces y consecuentemente en las relaciones entre las personas.

En síntesis, se consagran nuevos paradigmas, se crean nuevas relaciones o se plasman soluciones presentes en la sociedad pero que no tenían la necesaria protección jurídica que ahora brinda el nuevo Código Civil y Comercial.

Este trabajo tiene un objeto específico que es analizar la influencia del nuevo código en el ámbito del derecho de la navegación.

No es posible prever todas las consecuencias que el nuevo código tendrá en nuestra materia, pero intentaré sistematizar aquellas que se presentan en un primer análisis como las más importantes. Entonces, a continuación encontrarán algunas de las preguntas que plantea la relación entre el nuevo código y un microsistema especial como el derecho de la navegación y quizás también encontrarán algunas respuestas a esos interrogantes.

II. Interrogantes

En la presentación del Código Civil y Comercial de la Nación, el presidente de la Comisión de Reformas, Ricardo Luis Lorenzetti, menciona que la relación entre un código y los microsistemas jurídicos es la del sol que ilumina cada uno de ellos y que los mantiene dentro del sistema (punto II: Paradigmas y principios jurídicos). La presentación también indica que lo importante entonces es que el código defina los grandes paradigmas del derecho derivado a través de principios que van estructurando el resto del ordenamiento jurídico. Luego agrega que la potencialidad de los principios irá reformulando el sentido de cada uno de los microsistemas, tarea que incumbe a la doctrina y a la jurisprudencia.

II.1. Primer interrogante: articulación de las normas sobre contratos del Código Civil y Comercial y aquellas de la Ley de la Navegación

El Título II del Libro III del Código Civil y Comercial regula los contratos en general. A su vez, la Ley de la Navegación regula los contratos de utilización de buques en el Capítulo II del Libro III, como también al contrato de seguro en la Sección 6 De los Seguros, Capítulo III De los Riesgos de la Navegación. También trae algunas normas sobre el contrato de construcción de buques en el Título III, Del Ejercicio de la Navegación y del Comercio por Agua, Capítulo I, Propiedad y Armamento del buque, Sección 1ª, Del Contrato de Construcción del Buque y del Artefacto Naval.

Como novedad, el art. 963 del nuevo código establece cuál es el orden de prelación —tal es el título del artículo— entre las disposiciones de ese nuevo código y las de leyes especiales. Como el art. 963 está ubicado en el Título II: Contratos en General, la prelación que esa norma establece se refiere a cuestiones contractuales. Esto es lo que centra ahora nuestro análisis, es decir, la relación entre las normas sobre contratos del nuevo código con aquellas de la Ley de la Navegación, que son justamente leyes especiales.

El primer comentario que la norma merece es que la cuestión que regula el nuevo art. 963 —la relación entre el sistema contractual del Código Civil y Comercial y los contratos regulados por normas especiales— no había generado con anterioridad serias controversias que hubieran hecho necesario el dictado de una norma para resolverlas. Sin embargo, ahora tenemos la norma y debemos interpretarla.

El art. 963 emplea el concepto de norma indisponible y de norma supletoria. Entonces hay en esto una clasificación de las normas entre normas indisponibles, por un lado y normas supletorias, por el otro. De esta forma el concepto de norma indisponible se opone al de norma supletoria. Acercarnos a la definición de norma supletoria es sencillo porque sabemos que se trata de aquella que puede ser dejada de lado por voluntad de las partes para un negocio dado. Por supuesto que las partes no derogan la norma porque no pueden hacerlo. Simplemente, la propia norma permite a los contratantes apartarse de ella, aun cuando permanezca vigente. También se ha dicho que la norma es supletoria o dispositiva cuando el ordenamiento jurídico consiente la preferencia de la regla configurada por los particulares por sobre la norma legal (1).

(1) "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo V, arts. 724 a 1020, Ricardo Luis Lorenzetti, director, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 556, Buenos Aires, 2015.

Una pauta general para identificar las normas supletorias nos la brinda el art. 962 del nuevo código. Según dicho artículo, como regla general, las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes. Como excepción no lo serán —según dice el art. 962— cuando por: i) su modo de expresión, ii) su contenido o iii) su contexto resulte el carácter de indisponible. Lo que este art. establece es que primero las reglas legales en materia contractual son supletorias. Luego prescribe que el carácter imperativo puede surgir de la expresión, contenido o contexto de la norma. Podría pensarse que el art. 962 no era necesario, considerando que hemos convivido sin necesidad de que una ley nos indique cómo identificar una norma supletoria y siempre hemos conocido el criterio general según el cual las normas legales sobre contratos son supletorias.

Alguna dificultad se enfrenta para reconocer una norma indisponible. Se señala que no hay identidad entre normas indisponibles y de orden público porque son categorías que responden a clasificaciones lógicas diferentes. La norma de orden público se vincula con el fundamento de interés social y general mientras la mera imperatividad atiende al carácter no disponible de la norma (2).

Quizás el concepto que se opone a supletoria no sea indisponible, sino imperativa. Si bien el texto del art. 963 emplea la palabra indisponible, lo hace como sinónimo de imperativa (3). Es imperativa la norma que, de ser aplicable al caso dado, no puede ser dejada de lado por las partes. También se ha dicho que es imperativa la norma cuando por mandato legal asume carácter de regla preferente en la escala de valores sobre el precepto privado (4). Entonces, podríamos definir a la norma indisponible/imperativa como aquella de carácter preferente en la escala de valores y que las partes no pueden dejar de lado.

En algunos casos la imperatividad o la supletoriedad surge del propio texto de la norma. En otros surge de un proceso de interpretación. Por el modo de expresión implica que la propia norma establece que no puede ser dejada de lado (5). Por su contenido, nos está indicando que aun

(2) Ídem.

(3) *Ibidem*, p. 559.

(4) *Ibidem*, p. 556.

(5) Es imperativa la norma del art. 280 de la Ley de la Navegación que establece que es absolutamente nula y sin efecto toda cláusula de un contrato de transporte o de un conocimiento, que exonere o disminuya la responsabilidad del transportador de carga, la del art. 300 que establece la nulidad de las cartas de garantía que se emitan para perjudicar los derechos de un tercero o que contengan estipulaciones prohibidas por la ley, la del art. 339 que dispone que es nula y sin valor alguno toda estipulación que exonere de responsabilidad al transportador, establezca un límite inferior a los fijados en esta Sección, invierta la carga de la prueba que corresponde al transportador o someta a una jurisdicción determinada

cuando no lo diga la norma, ese contenido —lo que la norma establece— lleva implícito que no puede ser dejada de lado (6). Finalmente, su contexto nos lleva a interpretar elementos ajenos a la misma norma.

El siguiente objeto de análisis son las normas que enumera el art. 963 y su ordenamiento. El art. 963 menciona cinco normas y establece niveles de prelación.

En primer lugar en orden de jerarquía, en el inciso a) del art. 963, se encuentran las normas indisponibles de la ley especial y aquellas del nuevo código. Estas son las normas imperativas de la ley especial y aquellas del nuevo código.

Las normas imperativas de la ley especial y las del nuevo código están mencionadas en el mismo inciso, lo que podría estar revelando paridad de jerarquía. De no haber sido así, habrían sido mencionadas en incisos distintos.

Sin embargo, podría llegarse a la interpretación contraria porque en el inciso están mencionadas primero las normas indisponibles de la ley especial, lo que podría suponer un orden de prelación y la preferencia de las leyes imperativas especiales sobre las imperativas del nuevo código de carácter general. Pero la forma en la cual el art. 963 dispone el orden de prelación nos puede inducir a interpretaciones contradictorias. Así, los incs. c y d del art. 963 revelan que, entre las normas supletorias de la ley especial y las normas supletorias del código, éste da preferencia a las primeras que son mencionadas en un inciso anterior al que hace referencia a las normas supletorias del nuevo código. Consecuentemente, con similar criterio, igual preferencia podría adjudicarse a las normas indisponibles de la ley especial sobre las indisponibles del código. Pero también podría llegarse a la interpretación contraria, es decir que cuando el art. 963 quiso establecer una prioridad, ubicó a la norma superior y a la inferior en distintos incisos. Si no lo hizo con las normas indisponibles de la ley especial y las normas indisponibles del código podría entonces pensarse que les dio igual jerarquía.

Ante estas dos posibles interpretaciones contradictorias, en caso de conflicto entre unas y otras normas nos inclinamos por la preferencia de la norma imperativa de la ley especial sobre la del código, porque la especial es

o a arbitraje las diferencias que puedan surgir entre las partes de un contrato de pasaje, entre otras.

(6) Así, la norma del art. 1292 por la cual las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista de personas por muerte o daños corporales se tiene por no escrita, es imperativa por su contenido.

la que contempla las particularidades del contrato y por ello es la que se amoldará mejor a las soluciones que el contrato necesita (7).

Ejemplo de conflicto entre normas indisponibles de la ley especial y las del nuevo código son el art. 226 de la Ley de la Navegación y el art. 2560 del nuevo código. El primero establece que las acciones derivadas del contrato de locación de buques prescriben por el transcurso de 1 año desde el vencimiento, mientras que el segundo establece que el plazo de prescripción es de 5 años (art. 2560). Consecuentemente, en caso de conflicto entre el art. 226 que establece una prescripción de 1 año y el art. 2560 que establece un plazo de prescripción de 5, prevalecerá el de la ley indisponible o imperativa especial, es decir, el art. 226 con su prescripción anual.

Del art. 963 surge también que las normas particulares del contrato ceden frente a las normas indisponibles de la ley especial y las del nuevo código.

A su vez, las normas particulares del contrato prevalecen tanto respecto de las normas supletorias de la ley especial, como respecto de las normas las normas supletorias del nuevo código. Esto es consecuencia de lo establecido por el art. 962, según el cual —como ya vimos— las normas legales de los contratos son supletorias de la voluntad de las partes y además es propio de la autonomía de la voluntad por la cual los contratantes pueden disponer libremente de sus derechos y obligaciones prevaleciendo sus convenciones sobre las normas supletorias especiales y sobre las normas supletorias generales.

Finalmente, las normas supletorias de la ley especial prevalecerán sobre las normas supletorias del nuevo código. Consecuentemente, por ejemplo en relación con el contrato de construcción de buque, si las partes nada hubieran dispuesto sobre vicios ocultos, prevalecerá la norma supletoria especial del art. 151 de la Ley de la Navegación por sobre el art. 1055 como disposición supletoria del nuevo código.

Nos detendremos un instante en el análisis de la relación entre esas dos normas —el art. 151 de la Ley de la Navegación y el art. 1055 del Código Civil y Comercial— en relación al contrato de construcción de buque porque ponen en juego diversas reglas de prelación.

Sabemos que prevalecen las normas particulares de los contratos tanto sobre las normas disponibles de la Ley de la Navegación como ley especial, como sobre las reglas disponibles del nuevo código. De esta forma,

(7) Op. cit. Lorenzetti, Director, Tomo V, arts. 724 a 1020, p. 556.

si un contrato de construcción de buque estableciera un término de 42 meses para reclamar los vicios ocultos, ese término prevalecerá sobre el previsto tanto por el art. 151 de la Ley de la Navegación (18 meses) como los establecidos por el art. 1055 del nuevo código (3 años para inmuebles y 6 meses para muebles).

Además, si las partes del contrato de construcción de buques nada hubieran dispuesto, prevalecerá el plazo de 18 meses del art. 151 de la Ley de la Navegación sobre los plazos de 3 años o 6 meses del art. 1055 del Código Civil y Comercial. Ello es así porque ya hemos visto que el art. 151, que es una norma supletoria especial que dispone que los vicios ocultos deben ser reclamados en el término de 18 meses desde la entrega del buque al comitente, prevalece sobre la norma supletoria general que establece un plazo de caducidad de 3 años para los inmuebles y 6 meses para los muebles.

Agreguemos que el art. 1055 del Código Civil y Comercial establece que los plazos solo pueden ser aumentados convencionalmente estableciendo una regla indisponible general por la cual los plazos no pueden ser abreviados. Esta norma indisponible general prevalecerá sobre una norma particular del contrato que redujera por ejemplo a 10 meses el plazo legal de caducidad para reclamar los vicios redhibitorios de 18 meses.

Para concluir, no debemos dejar de mencionar que el intento de armonizar las normas marítimas con las del nuevo código no puede prescindir de la previa aplicación analógica de las normas del propio sistema del derecho de la navegación. Se trata de un imperativo que no surge producto de la elaboración de la doctrina sino de la exigencia que impone el art. 1º de la Ley de la Navegación que establece que a falta de disposiciones de la navegación debe recurrirse a la analogía.

II.2. Segundo interrogante: articulación de las normas de responsabilidad civil de Derecho de la Navegación con las normas de responsabilidad civil del Código Civil y Comercial

Como ya dijimos, el art. 1709 regula la prelación normativa en el supuesto de concurrencia de disposiciones de responsabilidad civil del código y de alguna ley especial, por ejemplo aquellas que regulan cuestiones ambientales, la legislación de seguros, el derecho aeronáutico y el derecho de la navegación. La responsabilidad a la que se refiere la norma es tanto la contractual, como la extracontractual.

En primer lugar ubica a las normas indisponibles tanto del nuevo código como de la ley especial. La norma genera perplejidad por dos motivos. Primero porque invierte el orden de mención del art. 963 del nuevo código.

Mientras que el inciso a) del art. 963 menciona primero a las normas indisponibles de la ley especial y luego las del código, el inciso a) del art. 1709 menciona primero a las normas indisponibles del nuevo código y luego a las normas indisponibles de la ley especial. Además, la norma nos llena de perplejidad porque nuevamente menciona en el mismo inciso a las normas indisponibles del nuevo código y a las normas indisponibles de la ley especial.

Podría interpretarse que la mención en el mismo inciso a) del art. 1709 de las normas indisponibles generales y de las normas indisponibles especiales implica paridad de jerarquía. Ello sería así porque, cuando el art. en estudio pretendió fijar jerarquías, ubicó la norma superior en un inciso anterior a la inferior. Entonces, en este caso, al ser mencionadas en el mismo inciso se las podría considerar de similar jerarquía. Pero también podría interpretarse la prevalencia de la norma indisponible general que es mencionada antes que la norma indisponible especial. Sin embargo, no debe dudarse en la solución por la cual las normas indisponibles especiales, justamente por ese carácter, prevalecen sobre las normas indisponibles del nuevo código. Se ha dicho que en caso de conflicto entre normas de responsabilidad civil de un sistema especial y del sistema del código, prevalecen las del sistema especial (8).

Luego de las normas indisponibles del código y de la ley especial, la responsabilidad se regirá por las normas que las partes dispongan según la autonomía de la voluntad. En tercer lugar, se aplicarán las normas supletorias de la ley especial y finalmente en cuarto lugar, las normas supletorias del código.

Un ejemplo de la prevalencia de las normas especiales sobre responsabilidad sobre las normas del nuevo código sobre responsabilidad, la encontramos en la figura del abordaje. Mientras, mayoritariamente, los hechos ilícitos en los cuales intervienen objetos materiales son regulados mediante la imposición legal de una responsabilidad objetiva, en el caso del abordaje marítimo, como incluso aeronáutico, la responsabilidad es subjetiva. Por el contrario, es objetiva la responsabilidad causada por los residuos peligrosos, es objetiva la responsabilidad causada por cosas contaminantes, es objetiva la responsabilidad generada por el petróleo derramado en el mar, es objetiva la responsabilidad provocada por aeronaves en vuelo a terceros superficiares, es objetiva la responsabilidad por daños nucleares, es objetiva la responsabilidad por accidentes laborales y se caracteriza como objetiva la responsabilidad generada por las máquinas que conocemos como el riesgo o vicio de la cosa o de las actividades riesgosas.

(8) Op. cit. Lorenzetti, director, tomo VIII, p. 292.

Pero, contrariamente, es de naturaleza subjetiva la responsabilidad del abordaje. Explica la estructura subjetiva de la responsabilidad por abordaje que los buques tengan un complejo sistema de comando, propulsión y gobierno, que se extiende desde la coordinación en el puente de mando hasta el alistamiento en la sala de máquinas, con maniobras en las que el factor humano es preponderante en su ejecución y en el previo mantenimiento de los sistemas de navegación. Además de ello, al ser el abordaje la colisión de dos o más buques, los sistemas de comando en uno de los buques, se replican en el otro. De ahí que lo más razonable para determinar quién soportará las consecuencias de un abordaje sea imputar responsabilidad en base a la proporción de culpa en la producción del mismo.

Es generalizada la aceptación internacional del sistema de responsabilidad subjetivo si tenemos en cuenta que 86 Estados son parte de la Convención de Bruselas de 1910 para la unificación de ciertas normas sobre abordajes, vigente desde 1913 y de la cual nuestro país es parte. Entre los países signatarios encontramos a Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Japón, Noruega, Rusia, España, Reino Unido, Suiza y Uruguay, entre muchos otros. Esa convención establece un sistema subjetivo de responsabilidad. Además, nuestra Ley de la Navegación, en un proceso que podemos denominar de uniformidad, también consagró para la legislación interna similar responsabilidad de carácter subjetivo. Adaptando el carácter subjetivo, el art. 358 de la Ley de la Navegación dispone que en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor o cuando se desconociera la causa del abordaje, los daños serán soportados por quienes los hubieran sufrido. Esto significa que no hay responsabilidad sin culpa. En el supuesto de culpa exclusiva de uno de los buques, el buque culpable debe indemnizar los daños provocados, según lo establece el art. 358 de la Ley de la Navegación. En caso de culpa concurrente, los buques responderán en base a la gravedad de la culpa, según lo establece el art. 360 de la Ley de la Navegación. De esta forma el sistema de imputación de responsabilidad de naturaleza subjetiva del abordaje causado por un buque se aparta del sistema de imputación de responsabilidad objetiva, aun cuando el abordaje es un hecho ilícito en cuya producción interviene una cosa —el buque— que puede ser considerado riesgoso o incluso vicioso en el supuesto de algún defecto o incluso la navegación puede ser caracterizada como una actividad riesgosa. Pero, aun cuando en la producción del abordaje interviene una cosa, el abordaje no es producido por una cosa, sino mayormente por el error humano en la conducción, mantenimiento o construcción de uno u otro buque. Si bien es cierto que lo mismo podría predicarse de todo ilícito en el cual intervienen inmediatamente las cosas, es decir, que más mediatamente siempre encontraremos la acción u omisión del hombre, en este caso lo especial es que se trata de la intervención no ya de una cosa riesgosa o viciosa, sino del comando de dos buques.

Además, el sistema de responsabilidad civil por abordaje de la Ley de la Navegación también se caracteriza por que la responsabilidad recaerá sobre el armador del buque y no sobre su propietario. El propietario sólo sería responsable en la medida que se ejerza un privilegio sobre el buque (art. 476 incisos d y e de la Ley de la Navegación). Esto también se aparta del sistema de responsabilidad del nuevo código que establece la responsabilidad concurrente del dueño y guardián (art. 1758 del Código Civil y Comercial).

En síntesis, con sus diferencias o más precisamente por sus diferencias, el sistema de normas especiales que regulan el hecho ilícito por antonomasia del derecho de la navegación que es el abordaje, prevalece sobre las normas del nuevo código sobre responsabilidad civil en la medida que resulten contradictorias.

Una situación que resulta más compleja de resolver es determinar las normas aplicables no ya a un abordaje que se encuentra legislado, sino al choque de un buque contra un muelle.

La colisión de un buque contra un muelle genera una responsabilidad civil extracontractual que no se encuentra legislada. Se presenta así una laguna normativa. Para llenar la laguna viene en nuestra ayuda la autonomía del derecho de la navegación y el método interpretativo previsto por el art. 1º de la Ley de la Navegación. En tal sentido, esa norma dispone que, a falta de normas de derecho de la navegación, debemos aplicar tales normas por analogía. Si todavía la cuestión no pudiera ser resuelta, recién entonces se recurrirá al derecho común. De esta forma el art. 1º de la Ley de la Navegación nos resuelve la pregunta de qué normas debemos aplicar para regir el choque de un buque contra un muelle. La solución es que al choque de un buque contra un muelle debemos aplicar por analogía las normas que regulan el abordaje. Esto es así porque a pesar de las diferencias de hecho que pueden señalarse entre un abordaje y la colisión de un buque contra un muelle, la colisión de un buque contra un muelle —en tanto y en cuanto no exista una relación contractual— constituye un hecho ilícito similar al abordaje (9). Coincidimos con los precedentes que determinaron que no corresponde aplicar al choque de un buque contra un muelle normas que consagran una responsabilidad civil objetiva (10). Esta solución se justifica no porque el art. 1757 del nuevo código que pretende

(9) LÓPEZ SAAVEDRA, Hernán, "Colisión de buque contra elementos fijos o flotantes: quid de la aplicabilidad del art. 1113 del Código Civil", en RADOVICH, Jorge M. (dir.), *Problemas actuales de derecho de la navegación en la Argentina*, Quórum, Buenos Aires, 2004, p. 304.

(10) Ver el precedente del buque Río Bravo CNFed. Sala 3ª, 23.12.1986, "Sulfacid Saiific v. Cap. y/o prop. y/o armadores buque Río Bravo s/ cobro de pesos", causa 4420, sentencia confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 311:1015.

consagrar esa responsabilidad objetiva, como antes lo hacía el art. el 1113 del Código Civil, no resulte aplicable al derecho de la navegación, sino porque la aplicación analógica que sugerimos resulta ser el método interpretativo que impone la autonomía del derecho de la navegación (11). Recordemos que las normas de abordaje se aplican aun cuando no haya contacto material entre los buques, es decir que pueden aplicarse aun cuando el hecho no sea estrictamente un abordaje (12). Además, se sostuvo que al choque de un buque contra un muelle le son aplicables las disposiciones sobre la prueba pericial que incorpora la Ley de la Navegación, por cuanto se trata, en definitiva, de emitir un juicio de valor sobre la corrección de las maniobras realizadas por el comando del buque, lo que remite a la apreciación de aspectos técnicos y de las habilidades propias del arte náutico, temas en los que interesa sobremanera la opinión de los peritos navales (13). En síntesis de lo antedicho, en una situación no legislada, la disposición del art. 1º de la Ley de la Navegación nos impone, antes de aplicar las normas indisponibles de la legislación general del Código Civil y Comercial, recurrir por analogía a las normas indisponibles del propio sistema especial que es la Ley de la Navegación.

Otro ejemplo interesante de conflicto entre las normas imperativas del nuevo código y aquellas del derecho de la navegación se nos presenta con el art. 1723 del Código Civil y Comercial. Este dispone que cuando las obligaciones son de resultado, la responsabilidad es objetiva. La solución en sí misma no es aceptable porque cuando la obligación de resultado se entronca en un sistema de responsabilidad subjetivo no hay motivo para modificar la naturaleza subjetiva del sistema de responsabilidad. Ahora bien, podría sostenerse que el transportador marítimo compromete un resultado y se presenta una típica obligación *ex receptum* (14). Pero esta norma del art. 1723 no puede modificar la naturaleza subjetiva del sistema de responsabilidad en el transporte de mercaderías por agua contemplado en la Ley de la Navegación y en la Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas normas en materia de conocimientos. La solución es que el sistema de responsabilidad típico para el transporte de mercaderías por agua al ser un sistema imperativo indisponible especial prevalece sobre la norma imperativa indisponible general del art. 1723 del nuevo código. Consecuentemente, las obligaciones del contrato de

(11) ROMERO CARRANZA, Fernando, "Responsabilidad del propietario y armador del buque en el régimen legal de la navegación en la República Argentina", en CHAMI, Diego E. (dir.), "Estudios de derecho marítimo en homenaje al doctor José Domingo Ray", LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 385.

(12) Art. 369 de la Ley de la Navegación.

(13) CNFed., sala 1ª, 8/5/1997, "Hierro Patagónico de Sierra Grande SAM v. Maruba SCA y otro s/ cobro", causa 22.294/1995.

(14) Op. cit. Lorenzetti, Director, p. 25.

transporte de mercaderías por agua, si se considerara que las mismas son de resultado, no alteraría el carácter subjetivo del sistema de responsabilidad.

Otro eventual conflicto se presentaría con el sistema de responsabilidad en el ámbito marítimo que es limitado. En tal sentido, la Ley de la Navegación establece a partir del art. 175 un sistema de limitación de responsabilidad del propietario y armador de buques. Contrariamente, el art. 1740 del nuevo código dispone que la reparación debe ser plena. Sin embargo, prevalecerán las normas indisponibles especiales de la Ley de la Navegación que consagran un sistema de limitación de responsabilidad sobre el art. 1740 que refiere a una indemnización plena.

Nuevamente, en este tema no puede prescindirse de la previa aplicación analógica de las normas del propio sistema del derecho de la navegación que impone el art. 1º de la Ley de la Navegación.

III. Cómo se articulan las normas de transporte marítimo y de transporte aeronáutico con las normas sobre transporte del Código Civil y Comercial

Nos interesa analizar la relación entre las nuevas normas sobre transporte que introduce el Código Civil y Comercial con la regulación del transporte marítimo para llegar a alguna conclusión sobre la necesidad y razonabilidad de la regulación introducida.

Uno de los contratos más importantes en el comercio internacional y en el ámbito del derecho de la navegación es el contrato de transporte de mercaderías.

Nuestro país cuenta con diversos instrumentos jurídicos destinados a regular el contrato de transporte marítimo como la Ley de la Navegación y la Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas normas en materia de conocimientos de embarque. Ahora, el nuevo código también regula el contrato de transporte, tanto de personas como de cosas en el Capítulo 7, entre los arts. 1280 y 1318. Lo hace en 3 secciones, la Sección 1ª Disposiciones Generales, la Sección 2ª Transporte de Personas y la Sección 3ª Transporte de Cosas. Las normas tienen el Proyecto de Reforma de 1998 que se siguió con modificaciones.

De las normas del Capítulo 7 sobre el contrato de transporte, nos interesa, por su importancia, detenernos en el análisis del art. 1281 que determina el ámbito de aplicación de las normas del capítulo. No se aclara a qué ámbito de aplicación se refiere, pero podríamos interpretar por el contenido de la norma que el ámbito de aplicación implica determinar a

qué modos de transporte se aplicarán las normas del Capítulo 7. Esto requiere determinar si se aplicará al transporte terrestre, al aéreo, al marítimo, al fluvial, al transporte por ducto o al multimodal que es la combinación especial de ellos. Más precisamente, veremos enseguida que el art. 1281 se encarga de determinar la relación entre las reglas de ese Capítulo con las normas especiales que regulan los diferentes modos de transporte. Entonces, dicho art. regula la relación entre las normas del nuevo código sobre transporte y las leyes, código y convenios internacionales que regulan el transporte marítimo y aeronáutico.

El art. 1281 establece:

"Art. 1281. Ámbito de aplicación. Excepto lo dispuesto en leyes especiales, las reglas de este Capítulo se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte. El transporte multimodal se rige por la ley especial."

El art. 1281 antes transcrito contiene dos normas. Una de tales normas está referida a la regulación del transporte multimodal y la otra a la regulación de los demás modos de transporte.

Si hay dos reglas en el art. 1281 ello quiere decir que hay dos soluciones jurídicas distintas porque de haber sido similar la solución habría sido suficiente incluir una sola norma. En este caso hay dos normas, una norma para el transporte multimodal y otra regla distinta para todos los demás modos de transporte.

Primera regla: transporte multimodal

"Art. 1281. Ámbito de aplicación... El transporte multimodal se rige por la ley especial."

La regla transcripta en el párrafo precedente correspondiente al transporte multimodal es muy sencilla de interpretar. Dicha norma establece que el transporte multimodal se rige por la ley especial. La norma especial a la que se refiere el art. 1281 del Código Civil y Comercial es la Ley de Transporte Multimodal de Mercaderías N° 24.921. Consecuentemente, el transporte multimodal será regido por dicha ley. Sobre esta cuestión no corresponde ninguna duda porque el art. 1 de la Ley de Transporte Multimodal de Mercaderías N° 24.921, bajo el título ámbito de aplicación, establece que la misma se aplica al transporte multimodal de mercaderías. Pero si hay una única norma en el nuevo código que indica de manera enfática que un determinado modo de transporte se rige por su propia ley es el transporte multimodal, esto nos está revelando al menos que, cuando se hace referencia a los demás modos de transporte, la regla es distinta.

Segunda regla: contrato de transporte marítimo

"Art. 1281. Ámbito de aplicación. Excepto lo dispuesto en leyes especiales, las reglas de este Capítulo se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte..."

Efectivamente, la otra regla, la precedentemente transcrita del primer párrafo del art. 1281, establece una norma diferente a la antes vista.

La norma indica que, excepto lo dispuesto por las leyes especiales, los demás modos de transporte se regirán por el nuevo código. Es decir que mientras que respecto del transporte multimodal el art. 1281 establece que las normas del nuevo código sobre transporte no se aplicarán al transporte multimodal porque éste se regirá por su propia ley, no dispone igual solución para el transporte marítimo y aéreo.

Si cambiamos el orden en que se encuentra escrita la norma, es más fácil de comprender. De tal modo la norma dice: las reglas de este capítulo se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte, excepto lo dispuesto en leyes especiales. De esta forma, la norma establece la prevalencia de las leyes especiales que regulan los modos específicos del transporte, sobre las normas de ese Capítulo 7. Es decir que establece la preferencia de las normas especiales que regulan el transporte marítimo por sobre las normas del nuevo código, para regular justamente el transporte marítimo.

Pero lo importante de la norma es que, si bien consagra la prevalencia de las leyes especiales marítimas en materia de transporte, el nuevo código sugiere también que si bien prevalecerán las normas especiales, las normas del nuevo código también se aplicarán al transporte marítimo.

Entonces ¿qué leyes regirán el modo de transporte marítimo?

La relación entre las normas de transporte del sistema especial marítimo y el sistema de transporte del Código Civil y Comercial permite diversas interpretaciones.

La primera interpretación posible es que al transporte marítimo se le aplican exclusivamente las normas específicas que los regulan. Pero el art. 1281 refuta esta interpretación. Primero porque no dice, como sí lo hace respecto del transporte multimodal, que el transporte acuático se regirá por su propia ley especial y punto. Por el contrario, si bien consagra la preferencia de las leyes especiales de la navegación, no descarta la aplicación al transporte marítimo de las normas del código sobre transporte. Más aún, pareciera que el art. 1281 propicia la aplicación de las normas del nuevo código al transporte marítimo y aeronáutico.

Una segunda interpretación llevaría a sostener que si no se encontrara una solución en las disposiciones especiales de transporte marítimo, se aplicarán digamos supletoriamente las normas del Capítulo 7 del nuevo código. Esto podría significar una alteración de lo dispuesto por el art. 1 de la Ley de la Navegación que exige que antes de recurrir al derecho común se deben aplicar por analogía las normas del propio sistema. Esta es la interpretación que hemos encontrado en la doctrina que podríamos llamar doctrina privilegiada porque se trata de la opinión incluida en la obra dirigida por quien también presidió la comisión de reforma. Allí se dijo en el comentario al art. 1281: "De manera tal que tenemos los tres cuerpos normativos más importantes en materia de transporte, que se articulan de forma congruente, de tal modo que primero se aplican las normas especiales y como derecho supletorio las del presente Código" (15). Para que no hubiera dudas se agrega: "Con estas apreciaciones tenemos que los principios generales se aplican a todo contrato de transporte, pero cuando exista una ley especial debe armonizarse con la misma, a cuyos fines deberán utilizarse las pautas que hacen al orden de prelación de normas que el propio Código trae y, en el caso del multimodal, estarse a la ley especial" (16).

Una tercera interpretación sería considerar que, si bien las normas del nuevo código en materia de transporte son de aplicación supletoria, las normas del nuevo Código Civil y Comercial se aplicarán solo en caso de laguna y siempre y cuando no se pueda recurrir previamente a la analogía que exige el art. 1 de la Ley de la Navegación. Es decir que no se alteraría el sistema interpretativo que exige la aplicación analógica de las normas del sistema autónomo antes de recurrir al derecho común.

Comentando el significado de la reforma se ha dicho que la norma del art. 1281 es de suma importancia porque en virtud de la misma se superan los problemas de articulación con el resto de los ordenamientos especiales. También se hace referencia a que se logra así que el transporte tenga un esquema normativo completo y que guarde relación coherente entre distintos estatutos y clases de transporte (17). Esto no es así, porque antes de la sanción del nuevo código no había mayores problemas de articulación que no pudieran solucionarse aplicando el sistema interpretativo previsto en el art. 1 de la Ley de la Navegación.

De lege ferenda el art. 1281 debería disponer que: "El transporte aéreo, como el acuático y el multimodal se rigen por las normas especiales que los regulan".

(15) Op. cit. Lorenzetti, director, p. 14.

(16) Op. cit. Lorenzetti, director, p. 15.

(17) Op. cit. Lorenzetti, director, op. cit., t. VI, p. 16.

IV. Sistema de responsabilidad en la regulación del contrato de transporte en el Código Civil y Comercial

El aspecto central de un sistema normativo destinado a regular el transporte es el régimen de responsabilidad. El nuevo Código Civil y Comercial de La Nación consagra un sistema de responsabilidad del transportista. Lo hace en el art. 1286. Su primer párrafo se refiere al transporte de personas y el segundo párrafo al transporte de cosas. La norma adolece de importantes fallas de técnica legislativa. El primer párrafo sobre responsabilidad en el transporte de personas en vez de delinear el sistema de responsabilidad, hace una remisión a los arts. 1757 y siguientes del código. Contrariamente, en una solución que resta coherencia, la responsabilidad en el transporte de cosas no es objeto de remisión sino de una norma directa según la cual el transportista se exonera probando la causa ajena. Pero tratándose de una cuestión exclusivamente de técnica legislativa, la falta de consistencia en ello puede ser considerada *peccata minuta*. Ahora bien, si hay dos normas distintas para regular por un lado el transporte de personas y por el otro el de cosas, correspondería presumir que las soluciones son distintas. Sin embargo, enseguida veremos que ello no es así.

La responsabilidad del transportista de personas se rige por lo dispuesto por los artículos 1757 y sucesivos del nuevo código, es decir que se consagra una responsabilidad que pretende ser de naturaleza objetiva que es justamente la delineada por el citado artículo —que reemplaza al muy célebre 1113—.

El art. 1757, bajo el título hecho de las cosas y actividades riesgosas, consagra la responsabilidad por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas (ya contempladas en el art. 1113) y agrega al daño causado por las actividades riesgosas. Estas últimas lo pueden ser por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. En un párrafo independiente, el art. 1757 establece que esa responsabilidad es objetiva. El art. 1722 luego de dar el concepto de responsabilidad objetiva establece que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa es irrelevante para atribuir responsabilidad. Luego, en aquello que nos interesa ahora, agrega: "...el responsable se libera demostrando la causa ajena..." Como pensamos que la responsabilidad se caracteriza y moldea a la luz de las causales de exoneración, podemos decir que la nota distintiva del régimen de responsabilidad en el transporte de personas es que el transportador se libera acreditando la causa ajena.

Al haber dos normas, una para el transporte de personas y otra para el de cosas, las normas deben disponer soluciones distintas. Sin embargo

no es así. Mientras que el art. 1286 establece por remisión que la responsabilidad del transportista de personas es objetiva y se libera acreditando la causa ajena, para el transporte de cosas el art. 1286 establece que el transportista se exonera acreditando la causa ajena. Es decir que dos normas que pretendidamente deberían establecer regulaciones distintas por el mero hecho de ser dos normas, en realidad disponen lo mismo y es que el transportador se libera acreditando la causa ajena.

Ahora nos preguntamos si las normas sobre contrato de transporte del Capítulo 7 del Título IV, Libro Tercero, del Código Civil y Comercial eran necesarias.

No encontramos ni en la doctrina, ni en la opinión de los jueces, ni de los organismos especializados como la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, ninguna mención a la necesidad de completar las normas sobre transporte marítimo con normas ni generales, ni adicionales, ni supletorias, ni especiales.

El buque en su actividad propia de trasladarse de un lugar a otro tiene la aptitud de poner en contacto diversas jurisdicciones, en muchos casos con diferentes sistemas jurídicos. Esta es una nota muy acentuada del transporte marítimo y no una cuestión ocasional o circunstancial. Por eso, una de las características de la materia es su internacionalismo.

La Argentina es parte de un conjunto de convenios internacionales que regulan el contrato de transporte por agua tanto de pasajeros y equipajes como de carga. Esto es consecuencia del internacionalismo de la materia y de la integración de la legislación argentina con las normas internacionales vigentes en materia de transporte. Esas normas integran un sistema internacional cuya discusión y redacción estuvo a cargo de especialistas, varios de ellos argentinos, y que llevó muchos años de elaboración.

Elaborar soluciones locales o internas, sea creando un nuevo sistema integral de regulación del transporte marítimo o sea simplemente por medio de leves alteraciones al sistema, produce una inconsistencia en el método de solución de conflicto de leyes que debe ser desalentado. Esas leves alternaciones atentan contra la unificación que entiendo deseable para superar los conflictos de leyes.

Contrariamente, las normas del nuevo código sobre transporte no son el resultado de una minuciosa tarea de integración entre los ordenamientos internacionales y las normas del código, integración que por otra parte, ante la falta de necesidad de nuevas normas, también resulta ociosa.

V. Conclusión

La conjunción de buque y del medio marino hace que la navegación requiera un conjunto de soluciones de naturaleza especial como los poderes extraordinarios del capitán, la concesión de un salario de asistencia y salvamento al buque que salva a otro, la avería gruesa como la distribución de daños o gastos extraordinarios entre los intereses de una expedición marítima, la exoneración del transportador en caso de daño a la carga como consecuencia de llevar adelante un servicio de asistencia y salvamento, la existencia de una larga lista de privilegios especiales sobre el buque que como contrapartida tienen vida efímera, la preferencia sobre todos los demás créditos del último crédito de asistencia y salvamento entre un sinnúmero de soluciones especiales, producto del riesgo y del aislamiento de la expedición que la técnica no ha podido conjurar sino sólo mitigar como también son producto de normas acuñadas por el tiempo, la costumbre y la tradición. Por ello su necesaria integración con el resto del ordenamiento jurídico debe ser cuidadosa y meditada.

Se ha dicho respecto de las instituciones que conforman al derecho de la navegación, con insuperable elocuencia que: *"pocas de esas ramas tienen fundamentos tan legítimos como el derecho marítimo o derecho de la navegación, nacido sin esfuerzo, sin la imposición de voluntad alguna, como simple producto del acontecer histórico y como inevitable exigencia de una singular actividad humana (18). ♦*

(18) GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., "Manual de derecho de Derecho de la Navegación", Ediciones Depalma, p. 2, Buenos Aires, 2000.

EL IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL SOBRE EL DERECHO AERONÁUTICO

POR GRISELDA D. CAPALDO (*) (**)

Sumario: I. Introducción.- II. Las mil y una pre-laciones normativas establecidas por el CCCN.- III. Incidencia de las normas del CCCN sobre el contrato de transporte aéreo.- IV. Impacto de las normas del CCCN en los contratos de construcción, locación, fletamento e intercambio de aeronaves.- V. Impacto de las normas del CCCN en la responsabilidad aeronáutica.- VI. Impacto de las normas del CCCN en la prescripción aeronáutica.- VII. La dispensa de justicia virtual en el transporte aéreo de cosas.- VIII. Impacto de las normas del CCCN en los privilegios aeronáuticos.- IX. Conclusiones.

I. Introducción

Es habitual que la puesta en marcha de una nueva ley genere expectativas e incertidumbre, no siempre en dosis equivalentes. A escasos 21

(*) Disertación de la integrante de la Sección de Derecho de la Navegación del Instituto de Derecho Empresarial, en el acto público realizado el 19 de abril de 2017 en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

(**) Agradezco al Sr. Presidente de la Academia Nacional de Derecho, Dr. Vanossi, al Director del Departamento de Derecho Empresarial, Dr. Alegria, y por supuesto al Dr. Alberto Cappagli, a cargo de la Sección Derecho de la Navegación, por invitarnos al Dr. Chami y a mí a disertar en este augusto ámbito académico.

meses de que haya entrado en vigor, es lógico que la incertidumbre supere a las expectativas, no sólo porque su puesta en vigencia se adelantó cinco meses, sino por la incidencia que sus nuevos paradigmas tendrán en nuestra sociedad.

Al decir de sus autores, su nota característica es el respeto por los micro-sistemas jurídicos, eufemismo con el que se alude a las leyes especiales. Esta impronta se revela en las 80 oportunidades en las que su texto hace remisiones genéricas a la *lex specialis*. Se observa en ello que la Comisión Relatora no rebasó los límites de su competencia, pues el dec. 191/2011 le otorgó mandato únicamente para "proyectar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contenga una serie de principios generales".

El Código Aeronáutico es una de las leyes especiales a las que el Código Civil y Comercial de la Nación remite. Lo hace de tres modos: expresamente, tácitamente o por vía de exclusión. Así, pues, el CCCN excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los agentes aeronáuticos (art. 1501) y remite expresamente a la legislación aeronáutica en materia de privilegios (art. 2582, inc. f, y art. 2586, inc. a), en tanto que el envío a la norma especial es tácito en materia de transporte (art. 1281) y de responsabilidad civil (art. 1709).

En mi disertación me propongo indagar en qué medida esas remisiones, así como las múltiples prelações normativas consagradas por el nuevo Código Civil y Comercial (CCCN), inciden en la autonomía legislativa del derecho aeronáutico y, más específicamente, en la regulación que éste realiza del contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros. Escojo la contratación electrónica porque es la modalidad que impera mundialmente al momento de celebrar un contrato de transporte aéreo de personas. En menor medida indagaré sobre su incidencia en los contratos de locación, fletamento, intercambio y construcción de aeronaves; sobre los privilegios aeronáuticos; sobre los plazos de prescripción; y sobre el cyber-arbitraje aplicado al transporte de carga aérea.

Si bien desde mi perspectiva al CCCN le cabe la función de norma subsidiaria, no queda claro cómo habrán de articularse sus preceptos de orden público, sus normas imperativas y sus reglas indisponibles con los preceptos de orden público consagrados por el régimen jurídico aeronáutico, principalmente, respecto al contrato de transporte aéreo, tanto en el orden interno como en el internacional.

Con sobriedad gramatical, el Código Aeronáutico (CA) sólo hace alusión explícita al orden público en el art. 200.3, e implícita en los arts. 146 y 195. Esta sobriedad gramatical contrasta con la marcada polisemia de

los autores del Código de fondo que indistintamente se refiere a *leyes de orden público* en 19 artículos, a *normas indisponibles* en 5 artículos y a *normas imperativas* en otros 9.

II. Las mil y una prelaiones normativas establecidas por el CCCN

Además de las 80 remisiones a las leyes especiales, los autores del nuevo Código de fondo han consagrado distintos órdenes de prelación normativa por medio de una docena de preceptos (ver, como ejemplo, los artículos 1, 2, 150, 768, 963, 964, 970, etc.). Consideramos que aquí yace una de las debilidades de la nueva legislación de fondo que compromete su calidad legislativa, ya que esta técnica frustra la claridad, sencillez y eficacia de la norma.

Si acotamos el análisis a las normas y principios generales del CCCN que se relacionan directamente con el contrato de transporte aéreo, los artículos se reducen a seis: el 1, el 2, el 963, el 964, el 1093 y el 1709.

La regla general es expuesta en el art. 1. Es el único orden de prelación al que me referiré pues los demás han sido expuestos por el Dr. Cappagli y no reescribiré sobre lo escrito magistralmente por él.

El artículo 1 dispone que "*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho*" (1).

Respecto del art. 1, pensamos que es insuficiente mencionar únicamente a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos, porque si bien ellos integran lo que se ha dado en llamar el *bloque de constitucionalidad*, no debiera haberse omitido lo que además ordenan los incs. 22 y 24 del art. 75 de nuestra Carga Magna, que consagran un árbol jerárquico mucho más amplio y rico que el mencionado en la primera frase del artículo 1, pues además de los tratados de DD.HH. con jerarquía constitucional, nuestra Ley Suprema incluye también —y coloca por encima de la

(1) LEY 340: Art. 17.- (*VS) (Texto según ley 17.711). Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente.

Art. 17.- (Texto originario). Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos.

legislación vernácula— al resto de los tratados en los que la Argentina es Estado parte, en las condiciones de su ratificación. Entre ellos están los tratados que rigen a la aviación civil internacional, dentro de los cuales están subsumidos los tratados relativos al transporte aéreo, al embargo de aeronaves, al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, al de daños a terceros en la superficie y los relativos a la interferencia ilícita de aeronaves así como los que ponen en peligro la seguridad de la aviación civil y la aeroportuaria.

Al referirse solamente a los tratados de derechos humanos y excluir del artículo 1 al resto de los tratados en los que la Argentina es parte, se violó el principio básico de concordancia interna, tan caro a la hermenéutica jurídica. Es otro error de técnica legislativa.

Dada la gramática polisémica empleada por el Código de 2014, debemos resolver qué entiende el legislador por norma indisponible, norma imperativa y norma de orden público. Stiglitz, siguiendo a Galgano, sostiene que el CCCN utiliza el concepto “norma indisponible” como equivalente o intercambiable con el de “norma imperativa” (2). Pero, siguiendo a Llabrás, no considera que las normas imperativas o indisponibles sean conceptualmente idénticas a las normas de orden público. Habría entre ellas una ligera diferencia de grado, pues las últimas siempre atienden al interés social, mientras que no siempre es así con las imperativas. Lorenzetti toma partido por la postura de Borda, y los trata como iguales (3). Personalmente, me inclino por el empirismo anglosajón y, atendiendo a las consecuencias que de ellas se derivan, considero que las tres expresiones están igualadas por el rasero pues en todos los casos la autonomía de la voluntad se dobla ante ellas. Es decir, son sinónimos.

Desde esta mirada, entonces, según dispone el art. 963 (y también el 1709, como se verá más adelante), las normas de orden público del Código Aeronáutico prevalecen sobre las normas indisponibles/imperativas/de orden público del Código de 2014.

Dado que en el Código Aeronáutico la limitación cuantitativa de responsabilidad consagrada a favor del transportador en los arts. 144 y 145 es norma de orden público porque así emerge del art. 146 (4), esta norma

(2) STIGLITZ, Rubén (2015): autor de la interpretación a los arts. 957 a 965 del CCCN en la obra “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, R. L. Lorenzetti (director), T. V, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, p. 553 (véase también pp. 554 a 566).

(3) LORENZETTI, Ricardo (2015), “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, p. 67.

(4) Artículo 146: Toda cláusula que tienda a eximir al transportador de su responsabilidad o a fijar un límite inferior al establecido en este capítulo es nula; pero la nulidad de tales

especial deroga a los arts. 1292 y 1313 del CCCN relativos al transporte de personas y de cosas. El primero tiene por no escritas las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista por muerte o lesiones del pasajero. El segundo las prohíbe. Pero ambos quedan derogados por norma aeronáutica (5).

En suma, los arts. 963, 1292 y 1313 del CCCN no alteran el orden de prelación de fuentes consagrado en el art. 2 del Código Aeronáutico, sino que lo ratifican.

La constitucionalidad del límite cuantitativo de responsabilidad consagrado en el Código Aeronáutico fue analizada y admitida por la CSJN en 1961 en el caso "*Nealón, Hugo y Celia c/ AR*" (6), en 1998 en el caso "*Corzo, Malvina A. Tello Vda. de y otros c/ Misiones Pcia. De*"; "*Santos, Waldemar H.; Benitez, Darío V. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios*" (7), y en 2006 en el caso "*Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otro c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/daños y perjuicios*" (8), así como por la Cámara Civil y Comercial Federal en los años 1992 y 1998 en autos "*Emmert de Esteban, Clara y otra c/ ASTRO S.A. s/daños y perjuicios*", y en "*Romero Cruz, Félix c/ Estado Mayor de la FAA y otros s/ daños y perjuicios*", respectivamente.

III. Incidencia de las normas del CCCN sobre el contrato de transporte aéreo

Si continuamos con el análisis de la incidencia del CCCN sobre las normas que regulan al transporte aéreo, se observa que la amplitud del daño indemnizable en el Código Aeronáutico (arts. 139 y 140) se extiende a los *daños y perjuicios*. Ellos coinciden con la clasificación y definición de las consecuencias inmediatas y mediatas que brindan los arts. 1726 y 1727 del CCCN.

En cuanto al retraso en el transporte de pasajeros, equipaje y mercancías, como el art. 141 solo prevé la *indemnización de los daños*, ésta coincide con

cláusulas no entrará a la del contrato. En cambio, podrá ser fijado un límite mayor mediante pacto expreso entre el transportador y el pasajero.

(5) El Código Aeronáutico traduce al orden interno lo dispuesto en el orden internacional por los tratados y protocolos que integran el llamado "sistema Varsovia", con la salvedad de que a partir de la entrada en vigor del Convenio de Montreal de 1999 la limitación cuantitativa fue eliminada del transporte aéreo de personas, no así respecto del equipaje y de la carga.

(6) Fallos: 250: 410.

(7) Fallos: 321:3224.

(8) Fallos: 329:3403.

las consecuencias inmediatas definidas en el art. 1727, que incluyen al daño emergente e incluso al daño moral (9).

Respecto al art. 1281, ostenta una redacción ambigua. Veamos, el mismo dispone que: *Excepto lo dispuesto en leyes especiales, las reglas de este Capítulo se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte. El transporte multimodal se rige por la ley especial.*

Sostengo que en el art. 1281 el legislador violó el principio de no contradicción, según el cual las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo. ¿Por qué? porque con esa redacción está alterando el orden de prelación establecido en el art. 963, cuyos incisos c) y d) ubican a las normas supletorias de la ley especial por encima de las normas supletorias del Código. Sin olvidar todo cuanto fue dicho sobre la prevalencia de las normas de orden público/indisponibles/imperativas de la ley especial.

Démosle a esa primera oración del art. 1281 un ligero giro, y digamos que *se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte (excepto) lo dispuesto en leyes especiales.* Creo que de esta manera no habría una contradicción tan evidente entre el 1281 y el 963. Contradicción que, por otra parte, debe ser resuelta en favor del último, pues es allí donde se establece la regla rectora.

Una interpretación benévola del art. 1281 permitiría sostener que sus normas se aplican en subsidio de lo dispuesto en las especiales para cualquier modo de transporte regido por éstas, sea aéreo, marítimo, multimodal.

Esta interpretación benévola del art. 1281 se articula coherentemente con lo emanado del art. 963, y con el orden de prelación de fuentes consagrado por el art. 2 del Código Aeronáutico, que además admite la interpretación analógica antes de recurrir en subsidio al derecho común. Así pues, las normas del CCCN serían aplicables en última instancia o como *ultima ratio*. En materia de transporte aéreo como *ultima ratio* se podrían invocar, como supletorias generales, el art. 1283 (s/ oferta al público), el 1284 (s/ plazos y horarios del transporte), el 1290 (s/ obligaciones del pasajero), el 1305, Ira. parte (s/ puesta a disposición de la carga en el lugar y plazo convenidos y entrega de la carta de porte) y el 1312 (s/ pérdida natural en el peso o en la medida de la cosa transportada).

(9) PICASSO, Sebastián (2015), autor de la interpretación a los arts. 1726 a 1736 del CCCN en la obra "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", R. L. Lorenzetti (director), T. VIII, p. 420-423.

En cuanto a las causales de exoneración establecidas en la ley aeronáutica, tales como la culpa de la víctima (art. 143) y la conducta diligente del transportador o de sus dependientes (art. 142), se observa que ellas coinciden con lo estipulado en el art. 1729 (hecho del damnificado) y con las definiciones de caso fortuito y fuerza mayor del art. 1730 y la de hecho de un tercero del art. 1731, ponderando las circunstancias descriptas en el art. 1733 que impiden la liberación de responsabilidad, y que se adecuan —en general— a lo decidido por la jurisprudencia argentina en materia aerocomercial y lo interpretado por la doctrina especializada.

El CCCN trae varias normas de *indiscutible aplicación directa* al momento precontractual del transporte aéreo. Entre ellas individualizamos los artículos 9 a 12, el 14, el 958 a 964. Otras son de *aplicación subsidiaria*, como ya lo expusiera.

Comienzo por las de *aplicación directa al momento precontractual del transporte aéreo*. El art. 9 es el que consagra el principio genérico de buena fe. El 10 proscribiera el ejercicio abusivo de los derechos. El 11 es el relativo al abuso de la posición dominante. El 12 establece la prevalencia de las leyes de orden público sobre las convenciones particulares. El 958 se refiere a la libertad de contratación.

En relación al segundo momento, el de ejecución del contrato de transporte aéreo en sí, a pesar de contar con normas específicas que gobiernan la materia en el plano interno como en el internacional (v. gr., el Código Aeronáutico y los tratados internacionales), hay algunas otras del CCCN que no pueden soslayarse, como las contenidas en los arts. 959 a 964.

El 959 se refiere al efecto vinculante de todo contrato (10); el 960 restringe las facultades de los jueces para modificar lo estipulado por las partes (11); el 961 reitera el principio de buena fe en el ámbito contractual y concuerda con el 1198 del Código de Vélez (12); el 962 re-escribe

(10) ARTÍCULO 959.- Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

(11) ARTÍCULO 960.- Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.

(12) ARTÍCULO 961.- Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

el 1197 del Código vlezano (13); el 963 consagra una prelación normativa para interpretar los contratos. Finalmente, el 964 señala qué normas y usos integran el contenido de todo contrato. Por vía hermenéutica interpretamos que el 964 añade los usos y prácticas del lugar de celebración a la prelación normativa establecida por el art. 963.

Pasaré ahora a examinar qué incidencia tienen sobre el contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros las normas relativas al *e-commerce* del nuevo Código Civil y Comercial.

III.1. Incidencia de las normas relativas al e-commerce consagradas en el CCCN sobre el contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros

Al contrario de lo que podría suponerse, el CCCN no dedica un capítulo expreso al comercio electrónico, sino que lo regula a través de un escaso grupo de normas dispersas en su articulado.

Al admitir la validez de los contratos celebrados en soporte electrónico, el art. 1106 del CCCN ha zanjado definitivamente el problema que planteaba la ausencia de un soporte en papel. En relación a la oferta pública masiva, el art. 1108 del CCCN acoge también a la efectuada por medios electrónicos.

III.1.1. Dilemas planteados por la contratación entre ausentes (en la modalidad *on-line*) respecto del transporte de pasajeros

Los dilemas jurídicos más interesantes de la contratación electrónica en el transporte aéreo de pasajeros son los referidos a la determinación de:

- el lugar de celebración del contrato electrónico
- el momento en que ese contrato queda perfeccionado
- la ley aplicable a la forma del contrato
- la autenticidad de las firmas digital y electrónica y la autoría del acto jurídico
- la prueba del contrato electrónico
- el lugar de ejecución del contrato
- el juez competente

(13) ARTÍCULO 962.- Carácter de las normas legales. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

Por razones de tiempo, me referiré a algunas de ellas, solamente.

A título ilustrativo y sin intención de explayarme sobre ellos en esta disertación, los dilemas jurídicos más interesantes de la contratación electrónica en el transporte aéreo de cosas son los referidos a la determinación de:

- la negociabilidad de la carta de porte electrónica
- la validez probatoria de la e-AWB
- el sometimiento de los diferendos al ciberarbitraje

III.1.1.a. El transporte aéreo de pasajeros y el lugar de celebración del contrato electrónico

El Código Aeronáutico no se expide sobre este punto. Por ese motivo, razonando por analogía, tomaré en cuenta lo que expresan las normas aeronáuticas internacionales aplicables al transporte aéreo.

En materia aeronáutica, el art. 33 del Convenio de Montreal de 1999 señala al lugar de celebración como una de las jurisdicciones competentes. Ese lugar es definido como aquél en el que el transportista tiene una oficina por cuyo conducto se celebró el contrato. Varsovia de 1929 opta por decir "establecimiento" en lugar de "oficina" (art. 28), pero tanto un convenio como el otro coinciden en cómo definirlo.

Habiendo normas aeronáuticas específicas, no es menester recurrir subsidiariamente a las del CCCN.

III.1.1.b. El transporte aéreo de pasajeros y el momento en que ese contrato electrónico queda perfeccionado

El Código Aeronáutico, nuevamente, guarda silencio sobre este punto. En subsidio, por aplicación del régimen de fuentes consagrado en el art. 2 de legislación aeronáutica, debemos apelar a las normas del derecho común pues no hay reglas análogas a las que apelar ni en los tratados aeronáuticos ni en la Ley de Navegación 20.094.

El art. 971 junto al art. 983 del CCCN consagran la regla de la recepción. El segundo aclara que: "...se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla..." El cumplimiento de esta condición es de vital importancia en el *e-commerce*, o cualquier otra forma de contratación *on-line*, donde el *bounce* o retorno de mensajes que no llegaron a destino (*mail failure delivery*) es frecuente.

En el caso de la compra *on-line* de billetes de pasaje aéreo, el pasajero que acepta la oferta tiene instantáneamente la certeza de que el envío de su aceptación llegó al transportador, porque de inmediato recibe un mensaje automático informándole que su operación de envío de datos tuvo éxito. Esta práctica aerocomercial, muy anterior al CCCN, está expresamente acogida en el último párrafo del art. 1108 del nuevo Código de fondo: "El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación".

Debe quedar en claro que en la contratación electrónica es usual que, a medida que el usuario avanza en los pasos requeridos por el sistema informático para concluir el contrato, vayan apareciendo mensajes emergentes que describen los términos, condiciones y reglas a las que queda sujeto el negocio jurídico. En muchos casos, el usuario no puede avanzar si no acepta esos términos, pues ellos integran el contrato que lo vinculará con el oferente. Así ocurre con la adquisición *on-line* de billetes de pasaje aéreo.

El art. 985 del nuevo CCCN parece enfocarse en esa misma dirección cuando estatuye que en los contratos por adhesión o con cláusulas pre-dispuestas, como lo es el de transporte aéreo de pasajeros, "Las cláusulas generales pre-dispuestas [...]. Se tienen por no convenidas [cuando] efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares" (14).

III.1.1.c. El transporte aéreo de pasajeros y la ley aplicable a la forma del contrato electrónico

En la contratación aerocomercial, el Código Aeronáutico detalla no solo la forma del contrato de transporte, sino además su contenido (art. 115 para el billete de pasaje; art. 117 para el talón de equipaje; art. 121 para la carta de porte). En suma, habiendo ley especial sustantiva que regule la forma y el contenido del contrato no se plantea ninguna colisión con el CCCN.

A su vez, el Código Civil y Comercial acoge la generación electrónica de actos jurídicos en los arts. 284 y 286. Ellos serían aplicables en subsidio al CA.

(14) La Ley Modelo de UNCITRAL de 1996 sobre Comercio Electrónico, modificada en 1998, regula esta modalidad en el artículo 5 bis, relativo a la "incorporación por remisión".

III.1.1.d. El transporte aéreo de pasajeros, la autoría del acto jurídico y la autenticidad de las firmas digital y electrónica

El art. 288 del CCCN, tal como lo hacía el 1012 del Código de Vélez, asigna a la firma ológrafa la función de atribuir a un sujeto la autoría de un acto jurídico. Para estar a la altura de los tiempos, el 288 añade que "En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento". El ticket aéreo no está firmado. Ergo, si se sigue la lógica de los arts. 288 y 287 del CCCN, los billetes de pasaje aéreo (sean o no *e-tickets*) serían instrumentos particulares no firmados.

El derecho aeronáutico internacional se apartó tempranamente de este modelo atributivo de autoría, pues ya desde 1929 se consideró auténtico al documento que instrumentaba la relación bilateral entre el pasajero y la aerolínea, sin necesidad de que contuviera firma ológrafa alguna (conf. art. 3 del Convenio de Varsovia de 1929 y Montreal de 1999). El Código Aeronáutico argentino de 1954 no lo exigía (art. 107), ni tampoco lo hace el Código actual de 1967 (art. 115). En tanto ley especial, deroga a la general. En consecuencia, sostenemos sin lugar a dudas que el *e-ticket* (que todos sabemos, carece de firma) no solo es atributivo de autoría, sino que posee, incluso, la misma fuerza probatoria que el billete en papel.

III.1.1.e. El transporte aéreo de pasajeros y la prueba del contrato electrónico

Dijimos que si se siguiera la lógica de los arts. 288 y 287 del CCCN, los billetes de pasaje aéreo tendrían un valor probatorio menguadísimo porque serían instrumentos particulares no firmados. Este punto queda resuelto a favor de su valor probatorio por los mismos argumentos esbozados antes.

Además, estamos frente a una costumbre mundial arraigada uniformemente durante los últimos 85 años. Es un claro ejemplo de costumbre *preter legem*, cuya fuerza vinculante es admitida por el art. 1 del CCCN. A esto hay que sumarle el hecho de que el art. 964, inc. c) del nuevo CCCN concede renovada jerarquía a los usos y costumbres, elevándolos al rango de elementos que integran el contenido de un contrato.

IV. Impacto de las normas del CCCN en los contratos de construcción, locación, fletamento e intercambio de aeronaves

De los cuatro contratos mencionados el CA sólo regula, escuetamente, a la locación. Los otros tres emergen de la voluntad de las partes y de los usos y costumbres de la aeronáutica civil y comercial.

Se recuerda que el nuevo CCCN otorga a la voluntad de las partes un lugar de preferencia (conf. arts. 962 a 964). El primero antepone la voluntad de las partes a las normas del CCCN relativas a los contratos. El 963 lo hemos analizado. El 964 dispone que el contenido del contrato está integrado por:

a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas (es decir, en primer lugar coloca a la autonomía de la voluntad);

b) las normas supletorias;

c) los usos y prácticas del lugar de celebración.

El panorama legal es claro. Si articulamos estos tres artículos con el régimen de fuentes consagrado por el art. 2 del CA, para los contratos aeronáuticos de construcción, de fletamento y de intercambio de aeronaves lo que prevalece es la voluntad de las partes y los usos y costumbres nacidos de la actividad aeronavegatoria, luego lo dispuesto en las leyes análogas y finalmente el CCCN, siempre y cuando nada en éstos vaya en contra del orden público especial y del que emerge del CCCN. Para la locación, primero se aplican los artículos específicos del CA y luego el orden de prelación mencionado.

Aclaro que, habitualmente, estos contratos se celebran entre sujetos con paridad de fuerzas al momento de negociar, v. gr., compañías de construcción de aeronaves (Boeing, Airbus, Lockheed, etc.) y empresas aerocomerciales. O bien locaciones, fletamentos e intercambio de aeronaves entre compañías aéreas. Estamos generalmente en el terreno del B2B y no del B2C.

V. Impacto de las normas del CCCN en la responsabilidad aeronáutica

Las normas de responsabilidad contenidas en el Código Aeronáutico prevalecen sobre las normas del CCCN en los siguientes casos: daños a terceros en superficie, abordaje, asistencia y salvamento, y transporte de personas y de cosas. En estos casos, esa responsabilidad será cuantitativamente limitada y el daño indemnizable será el determinado en el Código Aeronáutico y no en el CCCN. Lo mismo cabe colegir en cuanto a la amplitud del daño resarcible. Por ejemplo, si se tratase de daños a terceros en la superficie, sólo son resarcibles los daños que sean consecuencia directa del provocado por una aeronave en vuelo.

VI. Impacto de las normas del CCCN en la prescripción aeronáutica

Tampoco el legislador aeronáutico ha sido generoso al regular el instituto de la prescripción. Sólo contamos con tres artículos (227 a 230) que

legislan sobre acción de indemnización por abordaje y de repetición en caso de abordaje, las emergentes del contrato de transporte de pasajeros y de carga, la que corresponda por daños a terceros en la superficie, las que resulten de la búsqueda, la asistencia y el salvamento, así como las vinculadas con las faltas aeronáuticas.

Fuera de estos casos hay que aplicar los plazos prescriptivos previstos en la legislación de fondo, es decir, el CCCN, para el resto de las acciones emergentes de los contratos aeronáuticos (v. gr., locación de obra si se trata de un fletamento de aeronaves, o locación de cosas si es arrendamiento de aviones, etc.).

VII. La dispensa de justicia virtual en el transporte aéreo de cosas

Las *e-disputes* son la resolución de un conflicto apelando a métodos alternativos dentro de un contexto virtual. Durante las últimas dos décadas, las *e-disputes* resueltas por el concurso de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) se expandió notablemente hacia áreas distintas del B2B, el B2C, el C2C y el B2G.

Las *e-disputes* tienen un aspecto en contra y uno a favor. El primero es que algunos lo perciben como a-jurisdiccional. El segundo es que cumple una función facilitadora para la dispensa de justicia, puesto que a las ventajas del arbitraje tradicional (especialidad, celeridad, flexibilidad, confidencialidad, libre disponibilidad) se le suman mayor celeridad y menores costos.

Canadá, Perú, España, Estados Unidos, Singapur, Japón, India, la República Checa, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), entre otros pocos (15), ya cuentan con cyber-tribunales que ofrecen dirimir un conflicto apelando a los MASC pero desde un entorno virtual (16).

Las sesiones, por lo regular, se realizan utilizando el correo electrónico (con encriptación de mensajes para asegurar su confidencialidad), el

(15) EE.UU. cuenta con unos 50 sitios web dedicados a las *e-disputes*, hay unos 25 en Europa, cinco en Canadá y otros tantos en Australia.

(16) REGLAMENTO DE TARIFAS DEL CIBERTRIBUNAL PERUANO. *Artículo 5: Tarifa para el nombramiento de un árbitro en procedimiento no administrativo por el Cibertribunal Peruano.* El Cibertribunal Peruano cobrará una tarifa porcentual con relación a la cuantía del proceso, siendo la tasa mínima de cien dólares americanos (US\$ 100) por designar un árbitro en un procedimiento no administrativo por él mismo. Dicho monto será pagado por la parte que solicita tal nombramiento como requisito previo a la designación. La tarifa referida cubre los gastos relativos a la prestación de servicios por parte del Cibertribunal Peruano, en lo relativo a la designación, así como la decisión sobre la recusación o la sustitución del árbitro designado.

Chat, Skype Premium, Google Hangouts (17) y las vídeo conferencias entre las partes en conflicto y el tribunal, y entre los vocales del tribunal.

VII.1. La situación en la Argentina

No hay normas sobre arbitraje en el Código Aeronáutico, pero sí lo admiten los Convenios del Sistema Varsovia y el Convenio de Montreal de 1999 para el transporte aéreo de cosas (artículos 32, 2do. párrafo, y 34, respectivamente). En todos ellos la Argentina es Estado parte. Por ende, como el arbitraje internacional está previsto expresamente, nada obsta a que se realice *on-line*.

Por razonamiento analógico, podríamos sostener *prima facie* que en el plano doméstico (para vuelos de cabotaje) se puede someter al sistema de arbitraje *on-line* cualquier conflicto relativo a la carga aérea (18).

El CCCN regula el “contrato de arbitraje” en los arts. 1649 a 1665 (Capítulo 29 del Libro Tercero).

A su vez, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dedica todo su Libro Sexto a dos métodos alternativos de solución de disputas, el arbitraje y los amigables componedores (arts. 736 a 773). Por los términos generales en que están redactadas las normas del CPCC, cabe colegir que la Argentina reconoce al arbitraje como método válido para dirimir litigios, sin distinguir el origen nacional o extranjero de la controversia. Como el art. 741 faculta a las partes a convenir las reglas del procedimiento aplicable mediante cláusula compromisoria, o compromiso arbitral o aún en un acto posterior, *nada obsta a que escojan sustanciarlo y laudar en un entorno on-line*.

Hechas estas aclaraciones previas, nos preguntamos si las normas del CCCN relativo al contrato de arbitraje, que incluye al ciber-arbitraje, son aplicables al contrato de transporte aéreo de cabotaje.

La respuesta a la pregunta se encuentra en el art. 1651, inc. d) del CCCN, que excluye del contrato de arbitraje a “los contratos por adhesión cualquiera sea

(17) Google Hangouts fue presentado en mayo de 2013. El servicio incluye mensajería automática, video chat, SMS para Google, y VOIP (voice over IP).

(18) Contamos con leyes sobre la validez y eficacia jurídica de la firma digital y la firma electrónica (ley 25.506/01, reglamentada por Decreto 2628/02). Traemos a la memoria que un decreto del año 2005 reconoce a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y especialmente a Internet, como instrumentos esenciales e ineludibles para la transformación del Estado y la sociedad para una óptima gestión de la información pública (decreto 378; B.O.: 28/04/2005), en tanto que el reciente decreto 677 (B.O.: 29-04-2015) pone en funcionamiento a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, creada por ley 27078/14.

su objeto". Siendo el contrato de transporte aéreo un contrato por adhesión, no sería lícito resolver por vía arbitral las controversias que se susciten entre las partes para los vuelos de cabotaje.

Pero sí puede apelarse a ellos para los vuelos internacionales de carga, ya que los tratados tienen rango constitucional superior a las leyes locales. Por ende, la prohibición consagrada en el art. 1651 no es aplicable al transporte aéreo internacional de carga y serán válidos los contratos de arbitraje que suscriban las partes, aún los ODR (*online dispute resolution*).

La Argentina, además, es parte del Convenio de New York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (ratificado por ley 23.619/1998). Por ende, reconoce la validez de los laudos y decisiones dictados en extraña jurisdicción pero que deban ser ejecutados en territorio argentino (19). Todos los países sudamericanos son parte en el Convenio de New York, y el MERCOSUR cuenta desde 1998 con el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Hasta donde estoy informada, en la Argentina no se practica el cyber-arbitraje ni hay sistemas de *e-arbitration* en el país. La pregunta forzosa es ¿qué entidad aeronáutica tendría el perfil adecuado para llevarlo a cabo? Creo que ese órgano es JURCA (la Cámara de Compañías Aéreas en Argentina).

VIII. Impacto de las normas del CCCN en los privilegios aeronáuticos

El nuevo Código aporta sencillez y claridad a un tema que había sido legislado con escasa destreza por Vélez Sarsfield (20). El CCCN extiende su aplicación a todos los procesos universales, y no únicamente a los concursales (art. 2579).

El legislador aeronáutico fue muy parco al regularlos, sólo contamos con siete privilegios (vide arts. 60, 57 y 75), en comparación con la Ley de Navegación, que adjudica el rango de privilegiados a 20 créditos diferentes.

(19) Como al momento de ratificarlo formuló las reservas de reciprocidad y comercialidad autorizadas por el artículo I (3), ese reconocimiento tendrá lugar siempre que provengan de otro Estado parte, que se pronuncien sobre cuestiones comerciales, y que posean naturaleza jurisdiccional, vale decir, que estén sujetos a recursos de apelación y de ejecución.

(20) ARTÍCULO 2573.- Definición. Asiento. Privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro.

ARTÍCULO 2574.- Origen legal. Los privilegios resultan exclusivamente de la ley. El deudor no puede crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo como la ley lo establece.

Sobre ellos se expidió el camarista Vocos Conesa, quien, en los fundamentos del caso "Gobierno Nacional c. Crédito Austral Buenos Aires" (21), sostuvo que el régimen de los privilegios aeronáuticos supone necesariamente la teoría general establecida en 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.

El artículo 58 del Código Aeronáutico consagra una regla liminar, al determinar que "Los privilegios establecidos en el presente capítulo son preferidos a cualquier otro privilegio general o especial".

El CCCN corrobora este principio en dos preceptos: el art. 2582, inc. f), y el art. 2586, inc. a), que remiten en materia de privilegios a las leyes especiales y al orden de prelación previsto en ellas. La misma solución prevalece en la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, art. 242 *in fine*.

Por ende, 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.

Se suma a la especialidad de los privilegios aeronáuticos, la circunstancia de que son registrables. En efecto, el artículo 58 dispone que el acreedor no podrá hacer valer su derecho sobre la aeronave si no lo hubiese inscripto en el Registro Nacional de Aeronaves. Si no lo hiciere, ese acreedor pasará a ser quirografario. La oponibilidad se extiende por 1 año (art. 63.2), salvo que sea renovada.

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 sobre Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves, 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 (22), 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). El mismo precepto señala las excepciones a la regla. Una de las excepciones es la del inc. b que extiende el privilegio a los intereses correspondientes a los 2 años anteriores a la ejecución y los

(21) CCiv. y Com. Fed., Sala II, 31-05-1977. ED 76:313.

(22) No confundir *extensión* como *asiento del privilegio*.

que corran durante el juicio respecto a los créditos garantizados con hipoteca. Otra de las excepciones es la inc. d que remite al inciso f del art. 2583, es decir, envía a los ordenamientos especiales. Como la legislación aeronáutica guarda silencio sobre este aspecto, hay que volver al CCCN. En sintonía con ello, otra norma 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.

Para hacer efectivo el derecho reipersecutorio del acreedor debiera constar en forma expresa en el Código Aeronáutico. Como no es así, deducimos que en el ámbito aeronáutico se carece de ellos. Ray les asigna un efecto semejante al de las obligaciones *propter rem* (23). Considero que éste es un tema en el que no es posible razonar por analogía.

Respecto a la subrogación legal, si bien el CCCN la consagra para todos los créditos privilegiados (art. 2584) (24), el Código Aeronáutico tiene sus propias reglas especiales en los arts. 54 y 55 (para la hipoteca) y 59 (para el resto de los privilegios) que prevalecen sobre la general.

En cuanto al derecho de retención, el 2586, inc. b estipula que "el crédito del retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comienza a ser ejercida antes de nacer los créditos privilegiados;..."

Vemos que el art. 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.

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) (25).

El crédito del retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comienza a ser ejercida antes de nacer los créditos

(23) No confundir la *transmisibilidad del privilegio junto con el crédito* (art. 2576 del CCCN) con la *subrogación real*, porque ello es así por la naturaleza accesoria del privilegio respecto del crédito.

(24) Vide, también, arts. 914 a 920 del CCCN.

(25) 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".

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.

Es lógico preguntarse en qué medida la prelación que impone el art. 2586.b) no entra en colisión con la regla del art. 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 art. 2586.b). Creemos que por ser norma especial, la del Código Aeronáutico prevalece sobre la general.

Finalmente, es de aplicación subsidiaria al CA el art. 2576 (sobre indivisibilidad y transmisibilidad del privilegio).

El art. 2578 del CCCN sobre cómputo del plazo de validez del privilegio (se cuenta retroactivamente desde el reclamo judicial) queda derogado por el art. 60.2 que limita el privilegio al período de un año anterior a la fecha del reclamo. Como la ley aeronáutica no distingue, es tan válido el cómputo desde el reclamo judicial como desde el extrajudicial.

No parece prudente aplicar en subsidio lo dispuesto en el art. 2575, sobre postergación del privilegio (validez de los pactos de subordinación) (26). Para que sean oponibles a terceros, sería menester inscribirlos en el RNA. Al no ser registrables entran en colisión con el art. 58 del CA.

IX. Conclusiones

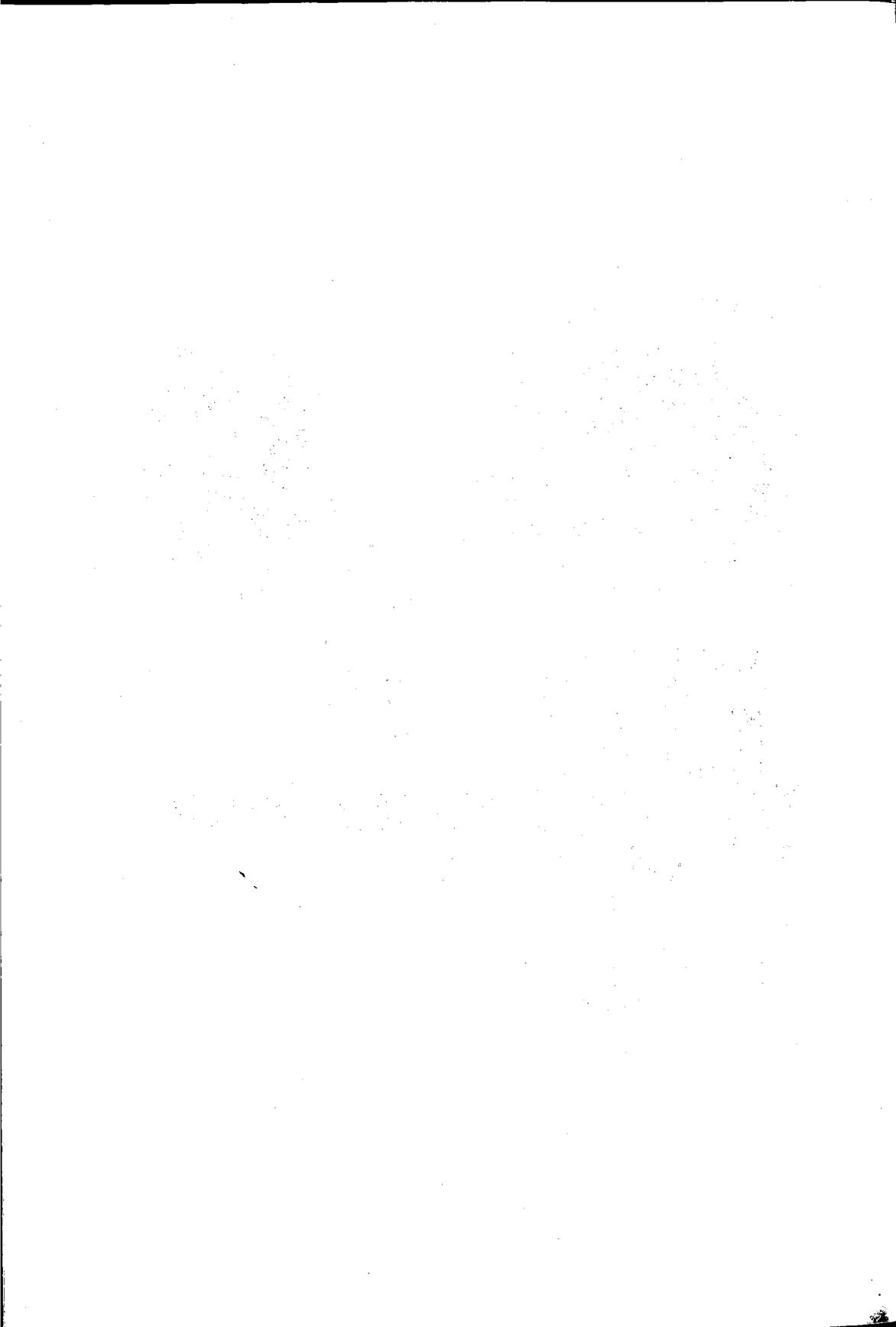
Hemos aportado fundamentos suficientes para justificar por qué las normas especiales de orden público consagradas en el Código Aeronáutico y en los Convenios Internacionales que regulan al transporte aéreo prevalecen sobre las normas generales de orden público consagradas en el nuevo CCCN. El deber genérico establecido en el art. 27 del Convenio

(26) ARTÍCULO 2575.- Renuncia y postergación. El acreedor puede renunciar a su privilegio. El acreedor y el deudor pueden convenir la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas presentes o futuras; en tal caso, los créditos subordinados se rigen por las cláusulas convenidas, siempre que no afecten derechos de terceros. El privilegio del crédito laboral no es renunciabile, ni postergable.

de Viena sobre Derecho de los Tratados, del cual la Argentina es Estado parte, apuntala esta interpretación.

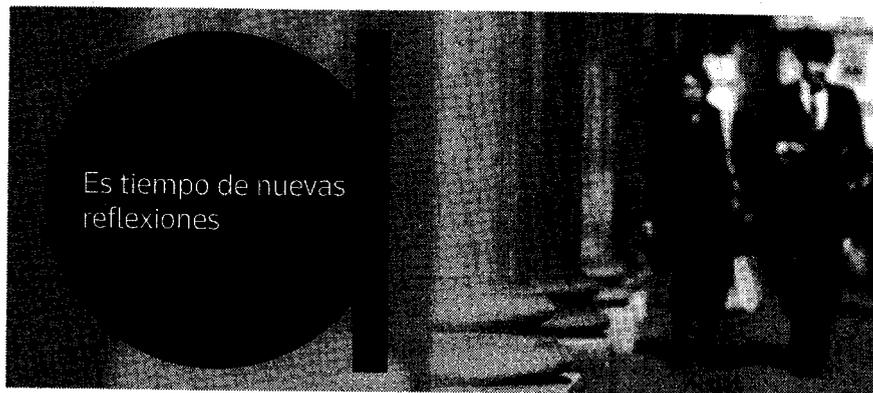
Completamos, además, nuestro análisis de las normas generales del nuevo Código Civil que, por el principio de subsidiariedad, son aplicables también al contrato de transporte aéreo, tanto el que tiene sustrato electrónico como el que consta en soporte papel. Examinamos, luego, qué incidencia tienen sobre el contrato de construcción, locación, fletamento e intercambio de aeronaves, así como sobre la prescripción aeronáutica, los privilegios y cyber-arbitraje.

En todos los casos analizados la armonía entre un Código y el otro es palpable. ♦



THOMSON REUTERS

LA LEY



Es tiempo de nuevas reflexiones

▷ LANZAMIENTO

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO TRATADO EXEGÉTICO

2da. edición actualizada y aumentada

Jorge H. Alterini (*Director general*)
Ignacio E. Alterini (*Coordinador*)

A MÁS DE DOCE MESES DE LA APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY, LOS ESCENARIOS TEÓRICOS PLANTEADOS SE VUELVEN REALES Y CONCRETOS.

Encuentre en esta 2da. edición:

- **Nuevas reflexiones y reinterpretaciones** de cada uno de los artículos.
- **Los fallos más relevantes** de los Tribunales durante este tiempo de vigencia.
- **La primera y única reforma al Código Civil y Comercial** hasta el momento (*Publicada en el BO del 15/9/2016*).

Adquiera la obra en su sucursal más cercana o ingresando en www.TiendaTR.com.ar

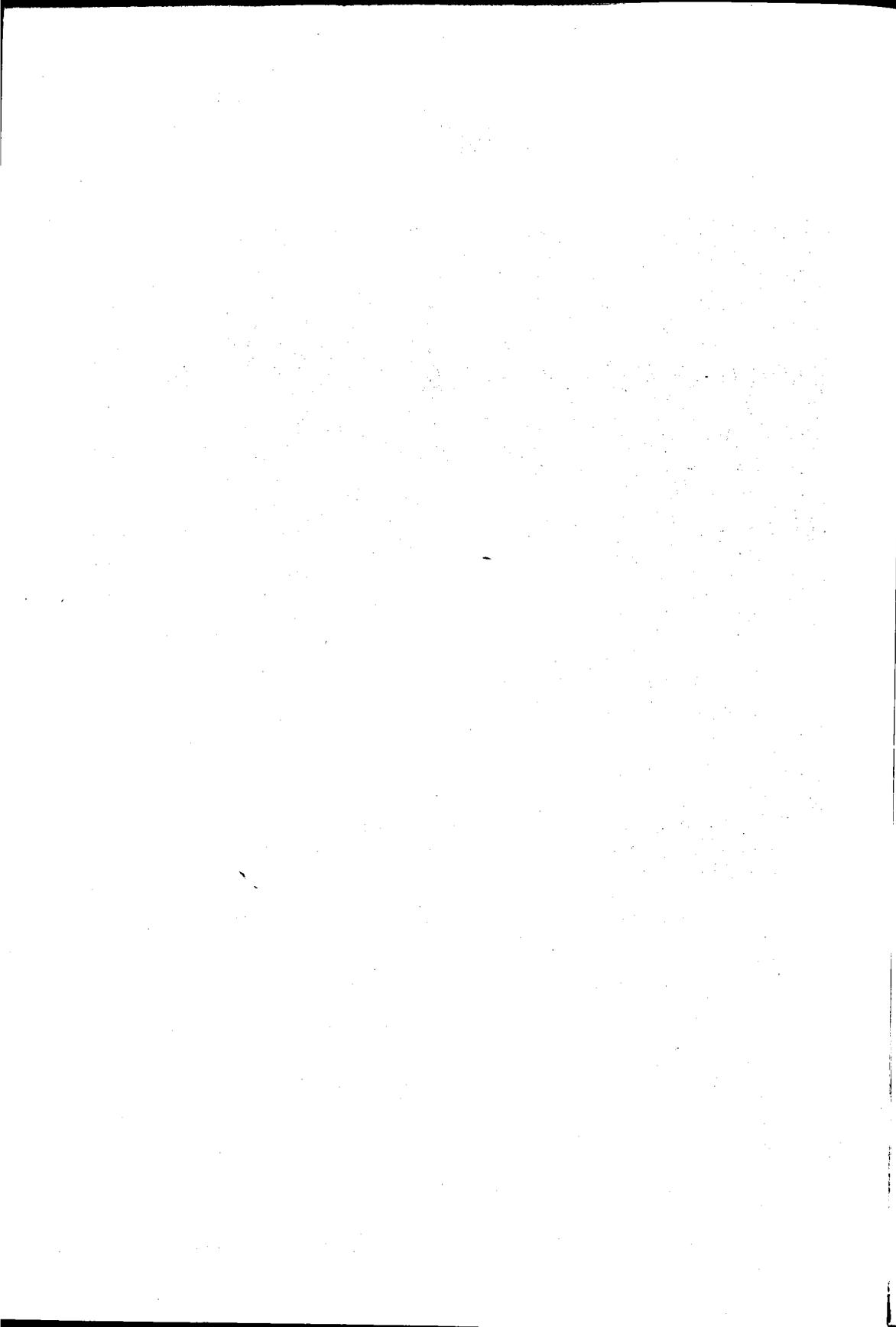
La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional
necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™

THOMSON REUTERS®

Síganos en: ThomsonReutersLaLey • @TRLaLey ThomsonReutersLatam • Google.com/+LeyArgentina



THOMSON REUTERS
LA LEY

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

**MARÍA ELSA
UZAL**

Obtenga una obra
única por su contenido
y actualización sobre
la materia

VERSIÓN:

eBook

eBook + 1 tomo

Principales temas tratados: El DIPr. y sus métodos • El sistema normativo • La norma de conflicto • La norma material • La norma de policía o internacionalmente imperativa • Jurisdicción internacional • Formas alternativas de solución de controversias • Contratos internacionales • La protección al consumidor en

el ámbito internacional • Forma • Representación • Mandato • Responsabilidad civil de fuente no contractual • Jurisdicción competente y ley aplicable • Derechos reales y de garantía en el ámbito internacional • Sociedades multinacionales • El problema sucesorio internacional • Insolvencia internacional • Entre otros.

Adquiera la obra en su sucursal más cercana o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional
necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™

THOMSON REUTERS®

Síganos en: ThomsonReutersLaLey • @TRLaLey ThomsonReutersLatam • +LaLeyArgentina



**SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LA 1ra. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2017
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. — BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA — PROVINCIA DE BUENOS AIRES — REPÚBLICA ARGENTINA**



2017



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Av. Alvear 1711 1º piso
(1014) / Ciudad Autónoma de Buenos Aires
(011) 4815-6976 / 4812-9327
academiaderecho.org
academiadederecho@fibertel.com.ar