

LA AUTONOMÍA LEGISLATIVA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO Y EL ORDEN DE PRELACIÓN NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE 2014 (con especial referencia al contrato de transporte de pasajeros celebrado por medios electrónicos)

Por Griselda D. Capaldo

Recibido: 25/03/2017

Aprobado: 11/06/2017

RESUMEN

Nos proponemos indagar en qué medida las múltiples prelaciones normativas consagradas por el nuevo Código Civil y Comercial inciden en la autonomía legislativa del Derecho Aeronáutico y, más específicamente, en la regulación que éste realiza del contrato de transporte aéreo de pasajeros. El eje axial de nuestro trabajo descansa: a) en el empleo del método analógico, b) en la tradición hermenéutica de interpretación jurídica; y c) en los principios generales que sostienen que *In toto jure genere per speciem derogatur* (en todo el dominio del derecho, la especie deroga al género), *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (donde la ley no distingue, no debemos distinguir) y *ubi lex voluit dixit, ubi non voluit tacuit* (cuando la ley lo quiso, lo dijo; cuando la ley no lo quiso, calló). Si bien desde esa perspectiva al Código Civil y Comercial le cabe la función de norma subsidiaria, no queda claro cómo habrán de articularse sus preceptos de orden público con los consagrados por el régimen jurídico que regula al contrato de transporte aéreo. Por ende, el objetivo específico de este capítulo es analizar qué artículos y en qué medida las normas del nuevo Código repercuten en el contrato de transporte aéreo de pasajeros celebrado electrónicamente. Escogemos la contratación electrónica porque es la modalidad que impera mundialmente al momento de celebrar un contrato de transporte aéreo de personas. El trabajo se explaya sobre los siguientes asuntos. Uno de ellos se propone establecer cuál o cuáles de todas las precedencias normativas consagradas en el CCCN son relevantes, y por ende aplicables, al contrato de transporte aéreo. Otro se ocupa de discernir cómo ha de resolverse la tensión generada entre las nuevas normas de orden público del CCCN con las que ya

están consagradas en el Código Aeronáutico y en los convenios internacionales de transporte aéreo de los que la Argentina es Estado parte. El siguiente apunta a descifrar cómo se articulan las normas relativas al *e-commerce* acogidas en el nuevo CCCN con las prácticas consuetudinarias relativas al contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros. En el último proponemos soluciones concretas a los dilemas planteados al jurista por la contratación entre ausentes (en la modalidad *on-line*).

PALABRAS CLAVE

Transporte aéreo - Nuevo Código Civil y Comercial - Código Aeronáutico - *E-commerce* - Contrato entre ausentes.

**THE LEGISLATIVE AUTONOMY OF THE CONTRACT FOR CARRIAGE BY AIR
AND THE ORDER OF PRECEDENCE SET UP BY THE CIVIL AND COMMERCIAL
CODE OF 2014 (with particular reference to the contract for passengers
transport by air concluded by electronic means)**

By Griselda Capaldo

ABSTRACT

The main purpose of this article is to examine the extent to which the numerous normative precedences enshrined in the new Civil and Commercial Code can affect the legislative autonomy of Air Law, and more specifically, the regulation of the contract for carriage by air of passengers. The analog method and the hermeneutic tradition of legal interpretation are at the core of our work as well as the following general principles: a) *In toto jure genere per speciem derogatur* (In the whole domain of the law, the species derogates the genre); *Lex specialis derogat legi generali* (A law governing a specific subject matter overrides a law which only governs general matters), *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Where the law makes not distinguish, we have not to distinguish) y *ubi lex voluit dixit, ubi non voluit tacuit* (When the law wanted to regulate the matter in further detail, it did regulate the matter; when it did not want to regulate the matter in further detail, it remained silent). Despite the fact that from such a perspective the Civil and Commercial Code plays a subsidiary role, it remains unclear how the Code articulates its precepts of public order with those enshrined by the legal regime that regulates the air transport contract. Therefore, the specific purpose of this chapter is both to individualize the articles and to analyze the extent to which the rules of the new Code have a direct impact on the contract of air transport of passengers concluded by electronic means. The focus of our analysis is on the use of electronic procurement systems because it is the modality that prevails worldwide when people enter into a contract of air transport. This paper deals with the following issues: (a) to determine which of the numerous normative precedences established by the CCCN are applicable to the air transport contract; (b) to discern and consequently to find a solution between the tensions generated by the new CCCN's rules of public order and those previously enshrined by both the Aeronautical Code and the international air transport agreements in which Argentina is a State party; (c) to elucidate the

manner in which the e-commerce rules enshrined by the new CCCN can be articulated with the customary practices carried out by passengers when concluding by electronic means a contract of transportation by air. Some concrete solutions resolving the dilemmas raised by contracts *inter absentes* are displayed at the end of this article.

KEYWORDS

Air transport - Civil and Commercial Code - Air Law -E-commerce - Inter absentes contract.

LA AUTONOMÍA LEGISLATIVA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO Y EL ORDEN DE PRELACIÓN NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE 2014 (con especial referencia al contrato de transporte de pasajeros celebrado por medios electrónicos)

Por Griselda D. Capaldo*

I. Introducción

Luego de ciento cuarenta y cinco años de vigencia, y con apenas 16 reformas parciales, el Código de Vélez fue derogado y sustituido por el que nos rige desde agosto de 2015, sancionado por el Congreso Nacional en 2014 y promulgado por el Poder Ejecutivo por ley 26994, del 7 de octubre de ese año. Este acto legislativo fusionó en un solo cuerpo a dos códigos de fondo, con lo que pasa a ser la nueva columna vertebral del derecho privado argentino.

Es habitual que la puesta en marcha de una nueva ley genere expectativas e incertidumbre, no siempre en dosis equivalentes. A escasos 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 microsistemas jurídicos, eufemismo con el que se alude a las leyes especiales. Esta impronta se revela en las remisiones genéricas que su texto hace en ochenta oportunidades a la *lex specialis*. El admitir la existencia de tales microcosmos jurídicos obliga a que el legislador remita a ellos en reiteradas ocasiones. Esta no es una buena estrategia de técnica legislativa.

Pero además, sus autores han consagrado distintos órdenes de prelación normativa por medio de una docena de preceptos dispersos a lo largo del Código, como por ejemplo, los artículos 1, 2, 150, 768, 963, 964, 970, 1709, 1834, etc. La regla general es expuesta en el artículo 1, que transcribimos más abajo, pero hay otras para regular la constitución de las personas jurídicas de derecho privado, los intereses moratorios de las obligaciones de dar sumas de dinero, los contratos en general, los contratos innominados en particular, las relaciones de

* Doctora en Derecho por la UBA. Investigadora Principal del CONICET. Profesor Titular de Derecho de la Navegación (regular) en la Facultad de Derecho de la UBA. Profesora de Derecho del Transporte en la Maestría en Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho – UBA. Embajadora Científica de la Alexander von Humboldt Stiftung (2006-2012).

consumo, las disposiciones generales sobre responsabilidad civil, las que regulan los títulos valores, etc.

Consideramos que aquí yace otra debilidad de la nueva legislación de fondo que compromete su calidad legislativa, ya que –como veremos más adelante– esta técnica frustra la claridad, sencillez y eficacia de la norma (*vide* Acuerdo Interinstitucional, art. 25, UE, DO C 321/2003).¹

Respecto de las fuentes normativas y su aplicación, 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.”

Respecto del artículo 1 transcrito más arriba, pensamos que hubiera bastado con mencionar únicamente a la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte, ya que los incisos 22 y 24 del artículo 75 de nuestra Carga Magna 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 derechos humanos con jerarquía constitucional, nuestra Ley Suprema incluye también –y coloca por encima de la 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 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 (Gutiérrez Pantoja, 1986, p. 141). Es un error grave de técnica legislativa.

Por cierto, el Código Aeronáutico es una de las leyes especiales a las que el CCCN remite. Lo hace de tres modos: expresamente, tácitamente o por vía de exclusión. Así, pues, excluye expresamente de su aplicación a los agentes

¹ Mejora de la calidad de la legislación. ARTÍCULO 25. Las tres Instituciones, en el ejercicio de sus atribuciones respectivas, velarán por la calidad de la legislación, es decir, por su claridad, sencillez y eficacia. Consideran que una mejora del proceso de consulta prelegislativa y un uso más frecuente de los análisis de impacto, tanto a priori como a posteriori, contribuirán a este objetivo. Manifiestan su decisión de aplicar plenamente el Acuerdo interinstitucional, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria.

aeronáuticos (art. 1501) y remite expresamente a la legislación aeronáutica en materia de privilegios (art. 2582, inc. f), en tanto que el envío a la norma especial es tácito en materia de transporte (art. 1281) y de responsabilidad civil (art. 1709).

Fuera de estos casos en los que se hace envío a la legislación aeronáutica, entre el Título Preliminar y los seis Libros que componen el CCCN hay otras 80 remisiones genéricas a leyes especiales, según dimana expresamente de los art. 4 (ámbito de aplicación subjetivo de la ley), 11 (proscripción del abuso de la posición dominante), 320 y 322 (instrumentos privados y particulares), 768 (obligaciones de dar sumas de dinero), 835 y 846 (solidaridad pasiva y activa), 851 (obligaciones concurrentes), 963 y 964 (prelación normativa en materia de contratos), 1094, 1106, 1117, 1119 y 1122 (contrato de consumo), 1247 (leasing), 1709, 1720, 1758 y 1774 (responsabilidad civil y función resarcitoria de la responsabilidad civil) y los artículos 2601 y 2609 (jurisdicción internacional), por solo mencionar a un puñado de ellos.

En comparación con el Código Civil y con el Código de Comercio ya derogados, en materia de contrato de transporte este nuevo plexo viene a enmendar un déficit normativo que aquejaba a aquellos dos, puesto que el Código Civil estaba ayuno de toda referencia al transporte y el Código de Comercio lo regulaba parcialmente dentro del capítulo dedicado a los acarreadores y portadores en lugar de hacerlo dentro de los contratos de comercio (Losada, 2015, p. 1). El CCCN, por el contrario, lo regula como instituto principal dentro del Título IV del Libro Tercero, dedicándole un capítulo específico titulado "Transporte".

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

Este apartado tiene el propósito de detectar qué normas y principios generales del CCCN son aplicables al contrato de transporte aéreo. Incluimos en este apartado a las relaciones de consumo, puesto que un sector de la doctrina especializado en los derechos del consumidor sostiene que ley 26.361, modificatoria de la 24.240, resulta plenamente aplicable al transporte aéreo nacional e internacional (Lowenrosen, 2008, p. 2) a pesar de que el artículo 32 de la primera fuera vetado por el Poder Ejecutivo Nacional al momento de su

promulgación por Decreto 565/2008.² El veto tuvo por finalidad impedir que se aplique la ley de defensa del consumidor, de forma directa, al servicio de transporte aerocomercial. El veto, entonces, tuvo por finalidad mantener el principio de subsidiaridad previsto en la ley 24.240. De este modo, al mantener vigencia la versión original, el contrato de transporte aéreo se rige por la normativa específica, esto es, el Código Aeronáutico y los convenios internacionales. Nuestra postura se enrola en lo que sostiene la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia federal especializadas en Derecho Aeronáutico.³ Resiste a esa postura una corriente encabezada por quienes cultivan el Derecho de Consumo y por alguna jurisprudencia civilista.⁴ El tema, de gran riqueza teórico-

² Al ser observado, recuperó su vigencia el art. 63 de la ley 24.340, por medio del cual se dispone que: "Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley."

³ Entre los especialistas en Derecho Aeronáutico, se expresan a favor de la preeminencia de las normas aeronáuticas: Asís de Almeida, José Gabriel ("A legislação aplicável ao transporte aéreo internacional", en *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, N° 75/1998). Asís de Almeida, José Gabriel – Sant'Anna, Joao Marcelo ("El Sistema de Varsovia y el Convenio de Montreal en la jurisprudencia brasileña de los Tribunales Superiores", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Vol. I – 2015, pp. 37-69). Knobel, Horacio ("Defensa del consumidor y transporte aéreo. El nuevo régimen de la ley 26.993", en *Cedaeonline*, 11-02-2015). Gómez, Hernán ("El precio del contrato de transporte aéreo y las tarifas aéreas para residentes. Comentario al fallo Proconsumer y Otro c/Lan Argentina SA s/Sumarísimo", en *Cedaeonline*, 17-07-2013). Vassallo, Carlos ("Proyecto de reforma de la ley de defensa del consumidor y transporte aerocomercial", en *Revista Ateneo del Transporte* N° 45, octubre 2007, p.5). Romualdi, Emilio ("Un novedoso fallo que trata viejas cuestiones. Comentario al fallo: Proconsumer y Otro c/Lan Argentina SA s/Sumarísimo", en *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico* - RLADA-XII-70. Número 11 - Febrero 2013). Guimarães de Souza, Iurii ("El derecho aeronáutico internacional brasileño en las relaciones de consumo [business to consumer - B2C]: La visión del Judiciario Brasileño en el transporte aéreo de pasajeros", en *elDial.com*, 11-09-2014).

Respecto de los precedentes jurisprudenciales, se pronunciaron en favor de la aplicación del Derecho Aeronáutico por sobre el Derecho del Consumidor los casos: "Unión de Consumidores de Argentina v. Aerolíneas Argentinas S.A." (CNApel. en lo Comercial, sala E S 11/02/2010). "Marcori Victoria Elsa c/Aerolíneas Argentinas", en *La Ley*, 08-10-2013, AR/JUR/30380/2013 (CNApel.CCFed, Sala III, 26-06-2013). "Mondelli c/Aerolíneas Argentinas", en *elDial.com*, 12-09-2013, AR/JUR/46995/2013 (Juzg.CCFed, 05-08-2013). "Aerolíneas Argentinas s/Concurso Preventivo s/Incidente de Verificación tardía promovido por Trovato Luis Fernando y otros", en *elDial.com*, 23-05-2008 (CNCom – Sala D, 06-03-2008). "Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur s/Incumplimiento de contrato aéreo" (expte. 064-00001977/96, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Delegación III)

⁴ Entre los especialistas en Derecho del Consumo, se expresan a favor de la preeminencia de las normas del consumidor: Ghersi, Carlos ("La responsabilidad por violación de la obligación seguridad. Aporte en la interpretación del Código Civil y Comercial Comentario al fallo 'Brymer Karina Roxana c/ LAN Airlines SA s/ pérdida de equipaje' de la CNCIV Y COMFED", en *elDial.com*, 08-02-2017).

Se pronunciaron a favor del Derecho del Consumidor los casos: "González, María del Carmen c/Aerolíneas Argentinas" (Cám.Civil de Neuquén – Sala III, 17-06-2008). Respecto a esta sentencia nos preguntamos sobre su validez, ya que fue dictada por un tribunal incompetente (el fuero debió ser el federal). "Línea Aérea Nacional Chile SA c/DNCL (CNCont.Adm.Fed – Sala I, 29-10-2007). "SEMAC c/Air Madrid" (17° Juzgado Civil de Santiago de Chile, rol 20424-2008; 02-09-2013). En esta sentencia se condenó a Air Madrid porque continuó vendiendo pasajes aéreos pese a que conocía la mala situación económica de la aerolínea, que la condujo a la quiebra en diciembre de 2006. Aplicaron la legislación del consumidor en subsidio de la aeronáutica, por no encontrar normas en ella que resolvieran específicamente el conflicto, en los siguientes casos: "López Carlos c/Lloyd Aéreo Boliviano (Cám.Fed.Apel. de Tucumán, 10-09-2004). "Varig Linhas Aéreas SA contra Dirección

práctica, excede el objeto de este trabajo y merece ser tratado en profundidad en otro esquicio.

Como dijéramos antes, el CCCN dedica al menos una docena de artículos a establecer prelación normativa. Si bien la regla general está consagrada en el artículo 1, hay otras para regular la constitución de las personas jurídicas de derecho privado, los intereses moratorios de las obligaciones de dar sumas de dinero, los contratos en general, los contratos innominados en particular, las relaciones de consumo, las disposiciones generales sobre responsabilidad civil y las que regulan los títulos valores.

Si acotamos el análisis a las normas que se relacionan directamente con el tema abordado en este trabajo, los artículos se reducen a seis: el 1, el 2, el 963, el 964, el 1093 y el 1709. Para facilitar su estudio comparativo, los hemos distribuido en el siguiente cuadro:

TITULO	LIBRO III	LIBRO III	LIBRO III
PRELIMINAR	DERECHOS	DERECHOS	DERECHOS
CAPITULO 1	PERSONALES	PERSONALES	PERSONALES
Derecho	TÍTULO II	TITULO III	TITULO V
	Contratos en General	Contratos de consumo	Otras fuentes de las obligaciones
	CAPÍTULO 1	CAPITULO 1	CAPITULO 1
	Disposiciones generales	Relación de consumo	Responsabilidad civil
			SECCION 1ª - Disposiciones generales
ARTÍCULO 1º.-	ARTÍCULO 963.-	ARTÍCULO 1094.-	ARTÍCULO 1709.-
Fuentes y aplicación.	Prelación normativa.	Interpretación y prelación normativa.	Prelación normativa.
Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables,	Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se	Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser	En los casos en que concurren las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial

Nacional de Comercio Interior" (CNApel.Cont.Adm.Fed. – Sala I, 26-11-2011). "Proconsumer y Otro c/Lan Argentina SA s/ Sumarísimo" (CNApel.CComFed., Sala II, 19-10-2012).

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.

ARTÍCULO 2°.

Interpretación.

La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente

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.

ARTÍCULO 964.-

Integración del contrato.

El contenido del contrato se integra con:
 a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas;
 b) las normas supletorias;

aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:
 a) las normas indisponibles de este Código y 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.

con todo el ordenamiento.

c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

* En todos los casos, el texto resaltado en negrita es nuestro

De la lectura del cuadro anterior emerge un aparente conflicto entre los artículos 963, 1094 y 1709. Todos pertenecen al Libro III dedicado a los "Derechos Personales". Cada uno de ellos apunta a resolver los casos de concurrencia entre las disposiciones del CCCN y las de las leyes especiales. El primero establece una prelación encabezada por "las normas indisponibles de la ley especial y de este Código". De modo similar, aunque no idéntico, en el tercero la prelación está liderada por "las normas indisponibles de este Código y de la ley especial". El segundo opta por la salomónica regla del *favor debilis*, ya que "En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor".

Decimos que el conflicto es aparente porque aunque el 963 alude a las *normas indisponibles de la ley especial y de este Código*, y el 1709 a las *normas indisponibles de este Código y de la ley especial*, esa inversión en el orden en que el legislador menciona al Código y a las leyes indisponibles especiales en uno y otro artículo, no altera los milenarios principios generales del derecho que dicen que *lex specialis generalis derogat* (la ley especial siempre deroga a la

general) y que *In toto jure genere per speciem derogatur* (en todo el dominio del derecho, la especie deroga al género), con mayor razón si la tensión se genera entre las normas de orden público especiales y las generales, como lo ilustraremos en el párrafo siguiente.

Subyace aquí otra falla de técnica legislativa pues no se respeta el principio de concordancia interna, o, más grave aún, desde la letra misma de la ley se alientan interpretaciones jurídicas incompatibles (Pérez Carrillo, 1999, p. 633).

Por estas razones, cuando en los “Fundamentos” del Anteproyecto de CCCN, respecto de las relaciones de consumo se sostiene que sus ‘mínimos de tutela’ no pueden ser derogados por ninguna ley especial sin afectar el sistema establecido por el CCCN, es indudable que tanto la Comisión Relatora como quienes colaboraron en la redacción del texto final del Código, sólo tuvieron en mente la situación más sencilla de resolver. Es decir, aquélla en la que una norma especial regula de manera pura y simple algún instituto que afecta el sistema consagrado en el CCCN para los contratos de consumo. Pero nos queda claro que los codificadores nunca se plantearon la hipótesis de que la ley especial estuviese edificada sobre normas de orden público que entren en conflicto con las normas indisponibles del nuevo Código. Más adelante demostraremos esto con un ejemplo concreto.

Consideramos, además, que el artículo 963 tiene un rango mayor al del 1709, ya que el codificador inscribió al primero entre las “Disposiciones generales” del Título II que resultan aplicables a todos los contratos que rigen a los “Derechos personales” reglados dentro del Libro Tercero. En la metodología del nuevo Código significa que la regla del artículo 963 ilumina a todo el Libro Tercero, mientras que el 1709 sería aplicable únicamente al Capítulo de la “Responsabilidad civil” con que comienza el Título V relativo a “Otras fuentes de las obligaciones” con el que culmina el mentado Libro Tercero.

La regla de interpretación hermenéutica que acabamos de exponer se destila de y confirma el brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi non voluit tacuit* (cuando la ley lo quiso, lo dijo; cuando la ley no lo quiso, calló).

En el apartado siguiente individualizaremos y analizaremos las normas generales del nuevo Código Civil y Comercial que, por el principio de subsidiariedad, son aplicables también al contrato de transporte aéreo.

II.1. Normas de orden público del CCCN y normas de orden público del Código Aeronáutico y de los Tratados Aeronáuticos Internacionales de los que la Argentina es Estado parte

El artículo 12 del CCCN, sobre orden público y fraude a la ley, es muy claro al disponer que “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.” La norma transcripta mantiene el criterio establecido en el art. 21 del anterior Código Civil⁵ y regula además el fraude a la ley imperativa, según lo había previsto el Proyecto de 1998.

Por su parte, el Convenio de Varsovia de 1929, vigente entre 152 Estados al momento de escribir este opúsculo,⁶ concede al transportador el derecho de limitar cuantitativamente su responsabilidad por los daños causados al pasajero, a su equipaje y a la carga transportada. El límite cuantitativo varía según que el damnificado sea el pasajero (art. 22.1), el equipaje registrado y la mercadería (art. 22.2), o el equipaje de cabina (art. 22.3). En cada caso los montos ascienden hasta 125.000 francos Poincaré, 250 francos Poincaré por kilogramo, y 5.000 francos Poincaré por equipaje de cabina por viajero, respectivamente.⁷

La fuente directa de ese límite cuantitativo fue el convenio de Berna de 1890, que consagró la limitación de responsabilidad para el transporte ferroviario⁸. La fuente ancestral fue el noxal del Derecho Romano (Ripert, 1954, p. 132), al que refieren tanto la Ley de las XII Tablas (mediados del siglo V a.C.) como la Lex Aquilia (siglo III a.C.). Se la empleaba en el comercio marítimo, permitiéndose que el propietario integrara una *societas maris* en virtud de la cual sólo respondía con su buque. El patrimonio terrestre quedaba excluido

⁵ ARTICULO 21.- Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres,

⁶ La Argentina depositó el instrumento de ratificación el 21/03/1952 y para nuestro país entró en vigor a partir del 19/06/1952. Fue adoptado por Ley 14.111 (B.O. 29/10/1951).

⁷ Los 125.000 francos Poincaré equivalen u\$s 296.133,53 según la cotización de la Onza Troy al 23 de marzo de 2017 (equivalentes a unos \$ ARG 4.680.909). Sobre la base de la misma cotización de la Onza Troy en el mercado internacional, los 250 francos Poincaré equivalen a u\$s 592,25 por kilo (unos \$ ARG 9.360 por kilo), y los 5.000 francos a u\$s 11.845,34 (unos \$ ARG 187.720 por equipaje). Los 125.000 francos Poincaré establecidos como tope indemnizatorio para las personas, fueron duplicados a 250.000 por el Protocolo de La Haya de 1955 (o sea, según cotización actual del dólar en la Argentina, unos \$ ARG 9.362.000)

⁸ Sus límites alcanzaban los 700.000 francos por pasajeros en caso de muerte o lesiones, y de 50.000 francos en caso de pérdida o daños al equipaje.

completamente de la prenda común de los acreedores. Es sencillo inferir que en la *societas maris* está el germen de la actual sociedad anónima. Esta limitación cuantitativa de responsabilidad cuenta con una prosapia de 2500 años y, como tal, es muy anterior a la *restitutio in integrum*, que nace con el Derecho Pretoriano alrededor del 190 d.C. (Fescia, 1996, p. 41).

Con claridad meridiana lo expuso el Maestro Federico Videla Escalada (1976, T. IV-A, p, 175) al decir que "Toda la trama de la Convención de Varsovia muestra el esfuerzo por instituir un régimen de responsabilidad equilibrado, que tratara a todos los interesados con criterio equitativo y no causara perjuicios injustificados a ninguno de ellos". Para mantener ese equilibrio propio de la obra de un orfebre del derecho, el art. 23 del Convenio de Varsovia impone que "Toda cláusula que tienda a eximir al transportador de su responsabilidad o a fijar para ésta un límite menor al fijado en la presente Convención será nula y no producirá efecto alguno; pero la nulidad de tal cláusula no entrañará la nulidad del contrato, que quedará sometido a dicha Convención." La imperatividad de este precepto está reforzada por otros artículos del mismo cuerpo legal internacional, que, recordamos, tiene jerarquía superior a las leyes de la República según lo impone la Constitución Nacional que nos rige desde 1994. Los artículos a los que hacemos referencia son: el 24.1, el 24.2, el 27, así como el último párrafo del 22.1 y del 22.2.

Respecto de los daños causados al equipaje y a la carga, el art. 24.1 estatuye que "no podrá ser ejercitada a ningún título acción alguna de responsabilidad más que en las condiciones y límites establecidos por la presente Convención". En cuanto a los daños a los pasajeros, el art. 24.2 dispone que "se aplicarán también los preceptos del párrafo precedente, sin perjuicio de la determinación de las personas a quienes correspondan las acciones y de sus derechohabientes". El art. 22.1 da paso a una regla de equidad, pues admite que "mediante pacto especial con el transportador, el viajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado". Idéntica solución adopta el 22.2 para el equipaje y para la carga. Por fin, el art. 27 es contundente al imponer que "En caso de defunción del deudor [es decir, del transportista], la acción de responsabilidad, en los límites previstos en la presente Convención, se ejercerá contra sus derechohabientes". La *ultima ratio* de esta disposición es evitar que los deudos desarmonicen el delicado equilibrio de derechos diseñado por el Convenio mediante acciones ejercidas de *iure proprio* en lugar de hacerlo de *iure*

hereditatis. Es decir, cualquiera sea el tipo de acción que interpongan, por derecho propio o como herederos, las normas imperativas del Convenio son de aplicación inexorable.

El Protocolo de La Haya de 1955 duplica el límite del monto de la indemnización que podría recibir el pasajero y extiende a los dependientes el derecho a ampararse en los mismos límites si prueban que actuaban en el ejercicio de sus funciones, con la aclaración legal de que “El total de la indemnización obtenible del transportista y de sus dependientes, en este caso, no excederá de dichos límites.” (art. 25.A.2, La Haya, vigente entre 137 países).

El delicado sistema de pesos y contrapesos de naturaleza imperativa enhebrado por el Convenio de Varsovia y su Protocolo de La Haya, permite perder el derecho a limitar cuantitativamente la responsabilidad demostrando el dolo del transportador, o bien su temeridad. También el pasajero pierde el derecho a reclamar, total o parcialmente, si hubo culpa de su parte o si contribuyó a causar el daño.

Esa limitación cuantitativa de responsabilidad, también consagrada en el Convenio de Montreal de 1999, es de orden público (o norma indisponible, como prefiere llamarla ahora el legislador civil y comercial). Subrayamos con énfasis que esa limitación cuantitativa en ningún caso debe ser confundida, como suelen hacerlo algunos jueces, con la responsabilidad tasada. Las principales diferencias entre Montreal de 1999 y los convenios y protocolos que integran el Sistema Varsovia estriban en que: a) las indemnizaciones ya no se calculan en Francos Poincaré sino en Derechos Espaciales de Giro; b) la reparación al pasajero es integral⁹ (salvo que él opte por un pago de hasta 113.100 DEGs)¹⁰; y c) están totalmente prohibidas las indemnizaciones punitivas, ejemplares o de cualquier otra naturaleza que no sean compensatorias (art. 29). Al 23 de agosto de 2017 el Convenio contaba con 129 países miembros. La Argentina es parte en todos los tratados mencionados en este estudio.

Son numerosos los artículos sobre los que ese mínimo de orden público queda apuntalado, tanto por voluntad del legislador aeronáutico (y marítimo)

⁹ El Convenio de Montreal de 1999, siguiendo las pautas del Acuerdo Interlineal Japonés de 1992, consagra un sistema de responsabilidad en dos capas: hasta cierta suma de dinero (100.000 DEGs originalmente) la responsabilidad del transportador es objetiva fundada en el riesgo. Por encima de esa cifra es subjetiva fundada en la culpa. Por ende, la opción que ejerza el pasajero en función de la indemnización que reclame tiene consecuencias sobre el sistema de responsabilidad y exoneraciones aplicable.

¹⁰ Desde el 30 de diciembre del año 2009 el monto inicial de 100.000 DEGs fue elevado a la suma de 113.100. La actualización de esa cifra está prevista en el artículo 24 del Convenio de Montreal.

como por las voces más autorizadas de la doctrina. El más relevante de todos es el que consagra la limitación cuantitativa de responsabilidad del transportador aéreo (y marítimo) en caso de daños ocasionados a las personas y cosas transportadas por vía aérea.

Desde 1929, inúmeros convenios las han acogido sin que ello suponga una violación del orden público argentino, ni mucho menos del principio de la *restitutio in integrum* que fue introducido por el Pretor romano como remedio extraordinario hace unos 1.800 años y que sólo era concedido por el magistrado si mediaban causas graves, como la violencia, el dolo, el error, la cautividad como prisionero de guerra, o la minoría de edad.

El Código Aeronáutico argentino, por respeto a la uniformidad del derecho interno con el internacional, consagra normas semejantes en los artículos 144 (límite cuantitativo en caso de daños al pasajero), 145 (límite cuantitativo por daños al equipaje y a la carga), causales de exoneración total o parcial del transportador frente al pasajero y/o al cargador (art. 142 y 143), pérdida del derecho a limitar su responsabilidad (art. 147) y el art. 146 que ratifica la regla del mínimo de orden público al estipular que "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 cláusulas no entraña la del contrato. En cambio, podrá ser fijado un límite mayor mediante pacto expreso entre el transportador y el pasajero."

II.1.a. Breve discusión sobre la constitucionalidad del límite cuantitativo consagrada en la legislación aeronáutica nacional e internacional

Como subraya Federico Videla Escala, uno de los Maestros del Derecho Aeronáutico mundial, siempre que se aborde este tópico y se lo ponga en cuestión, "conviene destacar que el principio de la reparación integral no es de orden público" (1976, T° IV-A, p. 378).

La constitucionalidad del límite cuantitativo de responsabilidad consagrado en el Código Aeronáutico fue analizada y admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tres oportunidades: (a) 1961 en el caso Nealón, Hugo y Celia c/ Aerolíneas Argentinas, (b) en 1998 en autos 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, (c) 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.

En el primero de ellos el máximo tribunal ofreció un argumento que aún hoy sigue siendo irrefutable: limitar cuantitativamente el monto indemnizatorio es una decisión política que está exenta de apreciación jurisdiccional. El criterio de política legislativa que encuadra el caso como no justiciable es el de favorecer una actividad para fomentar el intercambio mediante la aeronavegación. La actora había sostenido que la limitación cuantitativa de responsabilidad establecida en el art. 139 del Código Aeronáutico vulneraba el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, ya que creaba una situación de privilegio para el transporte aéreo con relación a otros medios de transporte. El Supremo Tribunal concluyó que era incorrecto llamar privilegio a lo que en realidad es un *ius singulare*.

En 1998 la Corte Suprema se fundó en el citado caso Nealón para rechazar la demanda interpuesta por los herederos del señor Corzo, argumentando que: "El derecho aeronáutico se caracteriza, entre otros rasgos, por la especialidad de los principios generales que lo gobiernan y la tendencia a la completividad de la disciplina tanto en el aspecto público como en el privado, lo que le confiere un grado de autonomía que, sin desatender la interrelación eventual con otras ramas del derecho, le acuerda un marco normativo autosuficiente (art. 2º, ley 17.285). En esa inteligencia aparece con caracteres nítidos el régimen de responsabilidad del transportador aéreo, que muestra un sistema orgánico en lo atinente a los factores de atribución de responsabilidad y en su limitación cuantitativa."

La misma argumentación es reiterada por la Corte Suprema en el año 2006, en el caso Ferrari de Grand, respecto del cual añade que "cabe recordar que en el caso de Fallos: 250:410 [se refiere al precedente "Nealón"] esta Corte ha admitido la validez constitucional de este sistema con argumentos que reconocían su razón de ser en las modalidades específicas de la actividad aérea, que requiere un marco legal específico (ver además, Fallos: 314:1043). Por lo demás, es principio recibido que la responsabilidad regulada en la ley aeronáutica comprende todos los casos en que el hecho de la navegación aérea cualquiera que fuese su finalidad sea causa del daño producido (Fallos: 321:3224 citado, considerando 4º)." Es así que el máximo tribunal argentino concede indemnización a los accionantes de conformidad "con la limitación cuantitativa

establecida en el art. 144 del Código Aeronáutico, que resulta admisible de acuerdo con lo establecido en los considerandos 8° y 9°." El fallo es suscripto en disidencia parcial por el Juez Petracchi, que encuadra la situación en el art. 163 del Código Aeronáutico por considerar que se estaba ante un transporte aéreo gratuito. En su disidencia aplica, por ende, la limitación cuantitativa que éste prevé (300 pesos argentinos oro).

También la Cámara Civil y Comercial Federal se pronunció a favor de su constitucionalidad en los años 1992, 1998 y 2014 en autos "Emmert de Esteban, Clara y otra c/ ASTRO S.A. s/daños y perjuicios", en "Romero Cruz, Félix c/Estado Mayor de la FAA y otros s/ daños y perjuicios", y en "A.C. c/Aerolíneas Argentinas", respectivamente. En el primero de ellos sostuvo que "El fundamento de la restricción al tope indemnizatorio tiene que ver originariamente con la naturaleza misma de la actividad del transportista aéreo, de por sí riesgosa,...". También aclaró que "Ese tope es una simple limitación cuantitativa que no debe ser abonada en todos los casos, sino que tan sólo no puede excederse, razón por la que el Tribunal está facultado para conceder cantidades menores" cuando juzgue que los perjuicios no alcanzan a llegar al tope máximo fijado por la legislación aeronáutica. Aclaremos que el transportador pierde el derecho a limitar su responsabilidad en caso de que hubiese actuado con dolo (conf. Código Aeronáutico) o incluso con temeridad (conf. convenios internacionales que rigen la materia), tanto propios como de sus dependientes y agentes. Hay otras causales que conllevan la pérdida del derecho a limitar, tales como no expedir el documento de transporte o expedirlo sin ciertos datos clave identificados en la legislación (conf. Código Aeronáutico y convenios del sistema Varsovia).

El pronunciamiento más reciente data de 2014 (A.C. c/Aerolíneas Argentinas) en el que el magistrado Ignacio María Vélez Funes, de la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Córdoba, al momento de evaluar la (in)constitucionalidad de los topes indemnizatorios fijados en el artículo 22 de la Convención de Varsovia-La Haya, expuso lo siguiente: "Cabe señalar, que esa disposición normativa, esto es la Ley 23.556 por la cual se aprueban los Protocolos Adicionales que establecen los topes indemnizatorios aquí cuestionados, concierne a las facultades del Congreso de la Nación, por lo que no compete a los jueces evaluar su conveniencia o acierto, mas sí procede examinar si la limitación cuantitativa aquí cuestionada, es proporcionada a su fin

y, por lo tanto, razonable, en cuanto a la afectación de derechos y garantías constitucionales (art. 28 C.N.)” “...No encuentro, pues, que la normativa impugnada vulnere el imperio de la Constitución Nacional, toda vez que en la especie, se presentan circunstancias objetivas para justificar un régimen diverso, sobre cuya conveniencia o mérito -como dije- no me cabe opinar...”.

Prestigiosa doctrina nacional y extranjera se pronuncia a favor de la legalidad y constitucionalidad de este límite así como de su naturaleza de orden público. Entre ellos, Federico Videla Escalada (1976, pp. 351-352, 366-368, 370-371, 374-375y 378 *in fine*) y Héctor A. Perucchi (1957, p. 78; 1969, p. 147-148), autores del Código Aeronáutico que aún nos rige. También Agustín Rodríguez Jurado (1986, p. 244), Graciela Arrola de Galandrini (2003, p. 3), Luis Tapia Salinas (1953, p. 261) y José G. Asís de Almeida (2000, p.129-130), por solo citar a los más notables.

Cuestionan la constitucionalidad del límite cuantitativo los Dres. Luis Romero Basaldúa (reconocido especialista en Derecho Marítimo) y Manuel Augusto Ferrer (prestigioso especialista en Derecho Espacial). Oriundos de Córdoba, ambos han dejado una huella y escuela que orienta a sus discípulos en esa línea de pensamiento. Ferrer, a quien sigue Romero Basaldúa, sostiene que la limitación cuantitativa sólo está respaldada en motivos de conveniencia económica más que en un real sentido de la equidad (1968, p. 156).

Avaló su punto de vista la justicia ordinaria marplatense, en autos “Caparrós Mirta G. c/ Blanchod Marcelo y otros s/daños y perjuicios” (2012). El Camarista preopinante, Roberto J. Loustaunau, consideró “...que el límite cuantitativo del art. 163 del C.A. debe ser desplazado, aplicando las normas del derecho común en razón de que la norma especial no supera el test de lo que Bidart Campos denomina ‘razonabilidad axiológica’, resultando violatoria de los derechos constitucionales de la actora...[...] especialmente el de igualdad, porque establece una discriminación legal, al fijar criterios indemnizatorios distintos -dentro del mismo sistema- entre quien es transportado gratuitamente por un servicio de transporte aéreo o no”. Por argumentos similares también declara la inconstitucionalidad del límite cuantitativo del art. 163 la Cámara Civil de Mercedes en autos “Freggiaro Roberto M. y ots. C. Aeroclub Luján y ots. S. Daños y perjuicios” (2006). Obsérvese que ambas sentencias: (a) fueron pronunciadas por la justicia ordinaria, y no por la federal; (b) eludieron aplicar pacífica, prolongada en el tiempo e incontrovertida opinión de la Corte Suprema de

Justicia en sentido contrario al decidido por ellas, incluso respecto a la constitucionalidad del límite cuantitativo del artículo 163 del Código Aeronáutico; (c) ninguna de ellas cuestiona la constitucionalidad del límite cuantitativo *per se* ni tampoco *in se*, sino únicamente la del meneado artículo 163.

En suma, lo que queremos hacer notar en este trabajo es que las normas indisponibles del CCCN (o de orden público, como preferimos denominarlas para seguir la tradición lingüística de los ilustres fundadores de nuestro orden legal), por ser generales, carecen de entidad y peso propio para derogar ni alterar ninguna norma imperativa consagrada en las leyes especiales argentinas (v.gr., nuestro Código Aeronáutico) ni las dispuestas en los convenios internacionales de los que la Argentina es Estado parte.

Hemos de sumar otro argumento de peso, procedente de un Tratado internacional que codifica la costumbre varias veces centenaria de los Estados que integran la comunidad de las naciones. Nos referimos al artículo 27 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, que regula las relaciones entre el derecho interno (por ejemplo, nuestro CCCN) y la observancia de los tratados: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."

En el apartado siguiente individualizaremos y analizaremos las normas generales del nuevo Código Civil y Comercial que, por el principio de subsidiariedad, son aplicables también al contrato de transporte aéreo.

III. Normas y principios generales del nuevo Código Civil y Comercial que son aplicables al contrato de transporte aéreo (ordinario y electrónico)

El CCCN trae varias normas de aplicación indiscutible al momento pre-contractual del transporte aéreo. Entre ellas individualizamos los artículos 9 a 11, el 14, el 958 a 964, el 1292 y el 1313.

El art. 11, relativo al abuso de la posición dominante, establece que "Lo dispuesto en los artículos 9 y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales." Aclaremos que el artículo 9 es el que consagra el principio genérico de buena fe y el 10 es el que proscribire el ejercicio abusivo de los derechos. El último, a su vez, se complementa con el artículo 14, que en relación a los derechos individuales y de incidencia colectiva establece

que “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar [...] a los derechos de incidencia colectiva en general”, pues entre estos últimos se enlistan los derechos del consumidor.

El artículo 958 también es susceptible de aplicación a la etapa pre-contractual de transporte aéreo, por cuanto se refiere a la libertad de contratación: “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.”

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 los artículos 959 a 964.

El 959 se refiere al efecto vinculante de todo contrato;¹¹ el 960 restringe las facultades de los jueces para modificar lo estipulado por las partes;¹² el 961 reitera el principio de buena fe en el ámbito contractual y concuerda con el 1198 del Código de Vélez;¹³ el 962 re-escibe el 1197 del Código velezano;¹⁴ el 963 consagra una prelación normativa para interpretar los contratos. Como lo expresamos en la sección anterior (ver numeral 2 del presente trabajo), ese orden de prelación está encabezado por las normas imperativas de las leyes especiales y del propio Código, seguidas por las normas particulares del contrato, las supletorias de la ley especial y las supletorias del CCC; 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

Consideramos que ese artículo 963 es de vital importancia a la hora de interpretar lo prescripto en el art. 1292,¹⁵ que tiene por no escritas las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista por muerte o daños corporales del pasajero; y lo prescripto en el art. 1313,¹⁶ que prohíbe limitar la responsabilidad por daños a las cosas transportadas. ¿Cómo inciden ambos preceptos en el contrato de transporte aéreo, en donde la limitación cuantitativa de responsabilidad integra ese orden público mínimo impuesto por el Código Aeronáutico y por los tratados internacionales que rigen la materia?

Como lo hemos explicado en varias oportunidades, para nosotros está claro que es intención del legislador que las normas especiales siempre prevalezcan sobre las del CCCN, aunque el artículo 963 no lo verbalice tan diáfananamente.

Veámoslo con un poco más de detenimiento. En caso de conflicto entre el CCCN y la ley especial, el inciso a) del art. 963 estipula que en primer lugar prevalecen las normas indisponibles de la ley especial y las del Código. Por el uso de la cópula “y”, pareciera que ambos regímenes, especial y general, están en pie de igualdad. Notamos, además, que el codificador solo habla de la prevalencia de unas sobre otras, pero guarda silencio respecto del conflicto específico entre normas indisponibles de la ley especial y normas indisponibles del Código.

Postulamos una vez más que para nosotros está claro que lo que se destila implícitamente de la voluntad del legislador en este caso es que, aunque estén en paridad, prevalecen las normas indisponibles de la ley especial por el mero hecho de que ese inciso está en línea con las pautas hermenéuticas relativas a la aplicación de uno de los principios generales del derecho, en el sentido de que la ley especial (y por extensión y con más razón aún, sus normas de orden público) siempre prevalece sobre la general, aunque ésta sea posterior.

Dado entonces que la limitación cuantitativa de responsabilidad es norma de orden público tanto en el Código Aeronáutico, como en los Convenios de Varsovia-La Haya de 1929/1955 y en el de Montreal de 1999, no nos cabe duda de que su aplicación es incuestionable y que ello no viola lo dispuesto en el 1292 y ni en el 1313 del CCCN. Añadimos a esto que el tema de la indemnización

¹⁵ ARTÍCULO 1292.- Cláusulas limitativas de la responsabilidad. Las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista de personas por muerte o daños corporales se tienen por no escritas.

¹⁶ ARTÍCULO 1313.- Limitación de la responsabilidad. Prohibición. Los que realizan habitualmente servicios de transporte no pueden limitar las reglas de responsabilidad precedentes, excepto en el caso del artículo 1310.

integral por daños al pasajero ya fue resuelta por Montreal de 1999 a favor de una reparación total.

En suma, los artículos 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.¹⁷ Además, refuerzan el vigor de las normas indisponibles de la ley especial, v.gr., las del Código Aeronáutico y las de los convenios internacionales.

Adicionalmente, por el principio de subsidiariedad, ciertas normas y principios generales del CCCN son aplicables al contrato de transporte aéreo, pues las complementa en razón de ser de aplicación genérica a todo contrato, sea durante la etapa pre-contractual como la de ejecución.

Ellas son el ya mencionado artículo 9, por cuanto estipula que “Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”; el 10, que recuerda que “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”; y el 12, que en relación al orden público y el fraude a la ley establece que “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

Aquí cerramos nuestro análisis de las normas generales del nuevo Código Civil que, por el principio de subsidiariedad, son aplicables también al contrato de transporte aéreo, para pasar 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.

¹⁷ ARTÍCULO 2.- Si una cuestión no estuviese prevista en este Código, se resolverá por los principios generales 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.

Las normas del libro 1 del Código Penal se aplicarán a las faltas y los delitos previstos en este código, en cuanto sean compatibles.



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

Nadie hoy día pone en duda que Internet opera como soporte virtual de múltiples relaciones sociales, económicas y jurídicas. En "la era conectada" (The Connected Age), lo que sucede y cómo sucede depende no sólo de la estructura de la red, como cualquier lego podría suponer, sino también de su historia.

Al contrario de lo que podría suponerse, el CCCN no dedica un capítulo expreso al comercio electrónico, sino que lo regula a través de normas dispersas en su articulado. Por esa razón, creemos necesario hacer una presentación del tema para luego adentrarnos en el asunto al que concierne este apartado 4.

IV.1. Internet, el fenómeno de "la era conectada" y el "principio de protección de la confianza legítima"

En 2003 el sociólogo Duncan Watts, profesor de la Universidad de Columbia, anunció que desde Internet cualquier persona puede establecer contacto con otra ubicada en el lugar más ignoto del planeta con solo pasar por seis pasos consecutivos. Con esta hipótesis sentó las bases de la teoría de los seis grados de separación.

La investigación de Watts tomó como punto de partida al experimento de Stanley Milgram, realizado en 1967, por medio del cual demostró que necesitamos entre cuatro y seis pasos, como máximo, para conectarnos con cualquier persona en el planeta. Salvando la enorme distancia teórica, esto nos recuerda a los seis pasos que generalmente hay que transitar para adquirir un *e-ticket* desde la página Web de cualquier aerolínea en el mundo.

Para nosotros, la arista más perturbadora del pensamiento de Watts es su convicción de que la "ciencia de las redes", a pesar del intenso camino que ha recorrido, ofrece representaciones extremadamente simples de fenómenos muy complicados.

Creemos que este argumento es lo suficientemente robusto para consolidar aún más la "teoría de la confianza legítima" (*der Vertrauensschutz*), desarrollada por la jurisprudencia alemana, cuyos principales portavoces están en Brasil y son Almiro do Couto e Silva (2005, p. 5), dentro del Derecho Administrativo, y Claudina Lima Márques (2004, p. 7), dentro del Derecho del Consumidor.

La “teoría de la confianza legítima” nace a mediados del siglo XX a partir de una decisión de la Corte Suprema Administrativa de Berlín, pronunciada el 14 de noviembre de 1956. Esta teoría, elevada luego al rango de “principio”, favorece la preservación de los efectos de los actos nulos, por ser ilícitos o por ser inconstitucionales, cuando es indiscutible la buena fe. Veinte años después de ese pronunciamiento, la Corte Suprema Constitucional de Karlsruhe entendió que tal principio tenía indudable valor constitucional. De Alemania pasó a Suecia, y de allí al Derecho Comunitario europeo.

En la actualidad, este principio es la manifestación subjetiva de otro principio al que está ligado indisolublemente: el de la seguridad o certeza jurídica. Dicho de modo inverso, el principio de certeza jurídica es la manifestación objetiva del de confianza.

El “principio de protección de la confianza legítima” ha sido aplicado incluso por el Tribunal de Justicia europeo a distintas áreas en las que prevalece la acción de la Administración Pública. Mencionaré sólo una de ellas, por su incidencia en la escena jurídica actual de la Argentina. Una de las áreas a las que este principio se aplica es la del deber del Estado de establecer reglas transitorias en razón de mudanzas bruscas en el régimen jurídico. Claramente, aludo al *strepitus fori* creado por el nuevo Código Civil y Comercial, cuya entrada en vigencia se adelantó medio año, y cuya interpretación pacífica por la doctrina y la jurisprudencia demandará un largo proceso que insumirá varias décadas de nuestra vida jurídica.

IV.2. Los derechos del consumidor en el CCCN y el transporte aéreo

El Libro Tercero del CCCN tiene un Título completo dedicado a los “Contratos de consumo” (Título III, artículos 1092 al 1122). Aída Kemelmajer de Carlucci lo define como un “núcleo duro” de derechos que actúan como “protección mínima” del consumidor (2015, p. xviii).

Según los “Fundamentos” que acompañaron a la presentación del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, las consecuencias derivadas de ese *minimum* son: (i) que nada obsta para que una ley especial establezca protecciones más rigurosas; (ii) que ninguna ley especial puede derogar esos “mínimos de tutela” sin afectar el sistema establecido por el CCCN; (iii) que se establece un “diálogo de fuentes” en el campo de la interpretación, de manera tal que el CCCN recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes.

En razón de ello, siguen expresando los “Fundamentos” del Anteproyecto, “El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor. De conformidad con esta perspectiva, se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas”.

La medida en que ese núcleo duro sería aplicable al transporte aéreo será indagado en los dos números que siguen al presente.

IV.3. El núcleo duro de los derechos del consumidor en el CCCN y el transporte aéreo

La “teoría de la confianza” gestada desde y por la jurisprudencia alemana, fue llevada del Derecho Administrativo al campo de los derechos del consumidor. Esta migración tuvo el propósito de defender las expectativas legítimas que nacen entre los que contratan, cuando claramente ambas partes se desenvuelven en planos de disparidad de fuerzas (Castro Ferreira, 2008, p. 166).

Si traemos a colación el postulado de Watts, que alerta sobre las representaciones extremadamente simples que la ciencia de las redes propone sobre fenómenos muy complicados, nos preguntamos si la *estructura legal* con la que el nuevo CCCN regula las relaciones interpersonales en el entorno *e-commerce*, no es también una respuesta extremadamente simple al fenómeno complejo de los contratos electrónicos.

A partir de esta primera pregunta, es oportuno indagar en qué medida el “principio de protección de la confianza legítima” puede ser aplicado al transporte aéreo. Nos preguntamos también si esa hipotética simplicidad legal no conduciría a cierta desprotección del usuario, sobre todo –subrayo, sobre todo– cuando éste es el pasajero en un contrato electrónico de transporte aéreo.

Por el contrario, no creemos que tal desprotección sea probable en la contratación electrónica del transporte de carga aérea, en donde por lo general

hay cierta paridad de fuerzas al contratar. Esa paridad clasificaría a estos contratos electrónicos en la esfera del B2B (*Business to Business*).

Quedarían fuera de esta generalización los casos en los que el cargador es una persona física (o jurídica) que opera ocasionalmente en el mercado, pues en tales circunstancias la contratación permanece en el campo del B2C (*Business to Consumer*). Esta interpretación es conteste con el razonamiento esgrimido por el codificador en el segundo párrafo del art. 1092 del CCCN, cuando estipula que "Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social."

¿Cómo opera el "principio de protección de la confianza legítima" en los casos descritos anteriormente? Esta pregunta enlaza con la que ya nos formulamos respecto de indagar en qué medida ese principio puede ser aplicado al transporte aéreo.

Para responder ambas preguntas tomaremos como punto de partida la definición de Cavalieri Filho, quien sostiene que el principio de protección de la confianza legítima es una expresión del principio de transparencia, entendido como "la confianza y credibilidad que el consumidor deposita en el vínculo contractual como instrumento adecuado para alcanzar los fines que razonablemente espera de ellos. Hacen a las legítimas expectativas del consumidor en el contrato" (Cavalieri Filho, 2000, p. 167).

A partir de esta descripción, creemos que en el ámbito aerocomercial es factible distinguir dos momentos: el pre-contractual¹⁸ y el de ejecución concreta de un contrato de transporte aéreo. El primero se desenvuelve en cierta medida en el terreno de los derechos del consumidor y el segundo en el del derecho aeronáutico.¹⁹

Si el primero está gobernado por las normas del derecho del consumidor, le serán aplicables las reglas relativas a la proscripción de la publicidad engañosa y de cláusulas abusivas, el deber de brindar información completa, la lealtad comercial, las reglas de la sana competencia, el principio de transparencia y el de

¹⁸ Nos referimos al llamado período de formación del contrato, al que la doctrina ha tratado de caracterizar, no sin grandes dificultades.

¹⁹ Respecto del contrato de transporte aéreo de pasajeros, su ejecución comienza con el embarque de la persona y culmina con su desembarque. Respecto del equipaje, la ejecución comienza antes, es decir, a partir del momento en que –y durante todo el período en el cual– el transportador pasa a tener la custodia de la cosa.

buena fe, etc. (Oviedo Albán, 2008, p. 84). Si bien en el CCCN todos estos parámetros están regulados en el Título III del Libro Tercero relativo a los contratos de consumo, no ha de olvidarse –como bien sostiene Oscar Ameal en la conferencia que dictara en la Universidad de Buenos Aires (2015) – que desde 1968 la Ley 17711 ya había introducido algunas novedades relacionadas con el *solidarismo social*, como la lesión enorme, el abuso del derecho, la cláusula penal, la equidad, la oferta pública, y otras.

Si el segundo momento se desenvuelve al amparo de las normas aeronáuticas, le serán aplicables el Código Aeronáutico y sus reglamentaciones, así como los convenios internacionales del sistema Varsovia de 1929 y Montreal de 1999, según sea el caso. Para aquellas circunstancias en las que el transporte se desarrolle en el ámbito internacional pero no haya convenio aeronáutico aplicable, regirán las pautas de envío y re-envío del derecho internacional privado, sea que estén consagradas en los convenios específicos de los que la Argentina sea parte, o en ausencia de ellos, las recogidas en el CCCN.

Como lo venimos sosteniendo desde que entró en vigor el nuevo CCCN en agosto del año 2015, nuestra postura está a favor de excluir al transporte aéreo de los contratos de consumo, porque creemos que ese es el criterio que adoptó el legislador.

Veamos en que argumentos fundamos esta propuesta. Tanto el contrato de transporte como el de consumo son desarrollados en el Libro Tercero, pero en Títulos diferentes e independientes el uno del otro. Los “contratos de consumo” están regulados en el TÍTULO III del Libro Tercero, mientras que el contrato de “transporte” está legislado en el TÍTULO IV del mismo libro. Este TÍTULO regula a los “Contratos en particular” y consta de 31 capítulos. El 7, dedicado al “transporte”, se divide en 3 secciones: disposiciones generales, transporte de personas y transporte de cosas (art. 1280 a 1318). Lo más notable es que ningún artículo del Capítulo 7 califica al contrato de transporte como si fuera una relación de consumo, ni tampoco remite a las normas del TÍTULO III. Y viceversa, en el TÍTULO III íntegramente dedicado a los “contratos de consumo”, no se menciona jamás al contrato de transporte (art. 1092 a 1122).

Por lo demás, el art. 1281²⁰ deja en claro que las reglas del Capítulo 7 se aplican excepto lo dispuesto en leyes especiales. A nuestro entender, con ello el CCCN abona la autonomía del Derecho Aeronáutico y del Derecho Marítimo.

Estas son las razones por las que proponemos que sólo durante la etapa pre-contractual se apliquen ciertas reglas en defensa de los intereses de los pasajeros, tales como las relativas a la proscripción de la publicidad engañosa y de cláusulas abusivas, el deber de brindar información completa, la lealtad comercial, las reglas de la sana competencia, el principio de transparencia y el de buena fe.

En resumen, somos cautos respecto a la aplicación de las normas del consumidor a la etapa de ejecución del contrato de transporte aéreo. Pero avalamos su relevancia durante la etapa pre-contractual de la oferta pública masiva, más aún si se hace utilizando los recursos de Internet.

V. El contrato de transporte aéreo, el nuevo Código Civil y Comercial e Internet

La Argentina se conectó por primera vez a la "incipiente galaxia de Internet" el 17 de mayo de 1990, a las 19:55 horas, para ser exactos (Torres, 2015).²¹ Tres años después los usuarios argentinos comenzaron a gozar de los servicios de conexión a Internet. En 1993, por ende, se iniciaba en nuestro país la "era conectada", que a futuro, daría lugar a la contratación electrónica masiva.

La "era" mundial del *e-commerce* no tardó en llegar al universo aerocomercial. En solo tres años más (1996) los contratos electrónicos desembarcaron en el transporte aéreo de pasajeros a través del *e-ticketing*, y en 2007 lo hicieron en el de transporte aéreo de cosas a través del *e-freight* y de la e-AWB.

Desde entonces, las empresas aerocomerciales ofrecen indistintamente sus servicios de transporte de personas y cosas a través de páginas Web, que pueden ser propias como de terceros. Se da así un fenómeno de oferta pública en masa que genera una contratación electrónica entre ausentes.

²⁰ ARTICULO 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.

²¹ El mismo autor nos ilustra comentando que los equipos que establecieron aquel vínculo satelital con la red de redes operaron desde la Cancillería. Jorge Amodio fue el encargado de llevar a cabo la conexión. La Argentina fue la primera nación de América Latina en ponerse en línea. Lo hizo por medio de la Universidad de Maryland, en los Estados Unidos. La *National Science Foundation* [NSF], fue quien pagó los módems y la línea satelital que recibía nuestra conexión en Nueva York.

El CCCN carece de un conjunto orgánico de normas que regulen a los contratos celebrados por medios electrónicos. Antes bien, sus reglas son escasas y están dispersas. Nos preguntamos si ellas son suficientes para regular al transporte aéreo y cómo inciden las normas del CCCN sobre comercio electrónico en ese contrato de transporte.

La desmaterialización del documento, así como la oferta pública masiva y la celebración del contrato entre ausentes, son parte de las consecuencias jurídicas instaladas definitivamente por el *e-commerce*.

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.²² En relación a la oferta pública masiva, el art. 1108 del CCCN acoge también a la efectuada por medios electrónicos.²³ En lo tocante a la celebración del contrato entre ausentes, el CCCN también aporta algunas normas cuando ello tiene lugar a través de medios informáticos.

Para desentrañar si ellas son suficientes, debemos adentrarnos en los usos y costumbres que han venido desarrollándose en el campo aerocomercial para llevar a cabo la contratación electrónica entre ausentes de un transporte aéreo de pasajeros.

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

En relación a la desmaterialización del documento, el primer instrumento que en la aeronáutica comercial admitió otras formas de emisión del billete de pasaje aéreo que no fuese la clásica en soporte papel, fue el Protocolo de Guatemala de 1971, desde que su art. 3.2 estipulaba que “La expedición del documento mencionado en el párrafo anterior podrá sustituirse por cualquier otro medio que deje constancia de los datos señalados en a) y b) del párrafo anterior”. Si bien nunca entró en vigor, no deja de ser un antecedente notable, pues casi treinta años después el art. 3.2 del Convenio de Montreal de 1999 reproduce prácticamente la misma fórmula.

²² ARTÍCULO 1106: Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

²³ ARTÍCULO 1108: “Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación”.

Por cierto, 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

A título ilustrativo y sin intención de explayarnos sobre ellos en este trabajo de investigación, 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.

Además de abreviar en las normas locales, para resolver ambos campos dilemáticos serán de notable ayuda los convenios aeronáuticos internacionales de los que la Argentina es Estado parte, y en ausencia de éstos, las disposiciones de Derecho Internacional Privado que consagra el Tratado de Montevideo de 1940 sobre "Navegación comercial internacional", cuyo artículo 43 ordena que todas las disposiciones del convenio "serán aplicables igualmente a la navegación fluvial, lacustre y aérea". En subsidio, y como última ratio, el intérprete debe acudir a las que el CCCN lista en el Título IV del Libro Sexto, Capítulos 1 y 2, y las Secciones 1, 10 a 14 y 16 del Capítulo 3 (artículos 2594 a 2620, 2649 a 2662, y 2671).

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

Mario Oyarzábal (2003) entiende que, en un entorno electrónico, la ubicación física del usuario y de los sistemas de información del oferente no es un elemento determinante sobre el lugar de celebración del contrato, sino que lo es el lugar del establecimiento, o en su defecto, el de la residencia habitual de las

partes (p. 714). Esta postura es conteste con lo dispuesto en el art. 15.4 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico.²⁴

En materia aeronáutica, el art. 33 del Convenio de Montreal señala al lugar de celebración como una de las jurisdicciones competentes. Ese lugar es aquél en el que el transportista tiene una oficina por cuyo conducto se ha celebrado el contrato. Varsovia de 1929 opta por decir “establecimiento” en lugar de “oficina” (art. 28), pero tanto un convenio como el otro coinciden con la tendencia universal a la que nos referimos en el párrafo anterior.

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

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

Al jurista le interesa precisar cuál es el momento perfectivo del contrato porque, como explica Von Thur (1947, p. 135) “...los efectos del contrato comienzan con su perfección. Este es el momento en que se opera la modificación jurídica propia de los actos de disposición, o nace el crédito y la deuda correspondiente...”.

Ahora, el art. 971 junto al art. 983 del CCCN consagran la regla de la recepción. El primero indica que: “Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo”. El segundo aclara que: “Recepción de la manifestación de la voluntad. A los fines de este Capítulo se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil”. 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 faillure delivery*) es frecuente.

²⁴ ARTÍCULO 15: Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos.

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Por ende, será la teoría de la recepción la que habrá de tenerse en cuenta al tiempo de discernir cuál es el momento perfectivo del contrato electrónico.

Lo dispuesto por el art. 971 se completa con lo decidido por el último párrafo del art. 2652: "La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada".

En un temprano precedente jurisprudencial, muy ilustrativo de lo que acabamos de explicar, los tribunales norteamericanos resolvieron que, como toda computadora opera según la información e instrucciones que en ella carga su operador, una compañía de seguros quedaba obligada frente al tomador por la mera respuesta automática a su solicitud de renovación de la póliza (Star Farm Mutual Auto Ins. Co. vs. Bockhurst, 453 F2d. 453 (1st Cir. 1972).

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".

En Estados Unidos, los contratos celebrados por vía electrónica a través de Internet se denominan *click-wrap agreements*. Literalmente sería "quedar envueltos en el contrato", o bien "concluir el acuerdo", mediante un simple *click* del mouse sobre el botón "aceptar" de la página Web.

En torno a esto, debe quedar en claro que en la contratación electrónica es usual que, a medida que el usuario va avanzando 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 en la sucesión de pasos 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 generales predispuestas, como lo es el de transporte aéreo de pasajeros, "Las cláusulas generales predispuestas...[...]. 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”.²⁵

La Ley Modelo de UNCITRAL de 1996 sobre Comercio Electrónico, modificada en 1998, regula esta modalidad en el artículo 5 bis,²⁶ relativo a la “incorporación por remisión”. Esta expresión se utiliza a menudo como fórmula para describir situaciones en las que un documento se refiere de manera genérica a disposiciones que se detallan en otro lugar, en vez de reproducirlas íntegramente. UNCITRAL señala que varios países han promulgado normas de orden público que sólo reconocen la validez de la “incorporación por remisión” si se cumplen tres condiciones: a) la cláusula de remisión debe estar inserta en el mensaje de datos; b) el documento de referencia y sus condiciones generales, son conocidos realmente por el usuario o consumidor, y c) el documento de referencia además debe ser aceptado por dicha parte.

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

El Código Civil y Comercial acoge, sin traumatismos, la generación electrónica de actos jurídicos, como lo resuelve el art. 286 al admitir que la “Expresión escrita... puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”.

El art. 284 del CCC establece que “Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley”.

En la contratación aerocomercial, tanto el Código Aeronáutico argentino como los convenios de Montreal de 1999 y los del sistema Varsovia, detallan no

²⁵ ARTÍCULO 985.- Requisitos. Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Se tienen por no convenidas aquellas que 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.

²⁶ Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

(En la forma aprobada por la Comisión en su 31.º período de sesiones, en junio de 1998)

No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.

solo la forma del contrato de transporte sino además su contenido. Esa descripción es exhaustiva en la constelación de Protocolos que integran el llamado sistema Varsovia. Tanto es así que si en el billete de pasaje aéreo faltaren algunos de los rubros considerados esenciales por estos Convenios, el transportador es sancionado con la pérdida del derecho a limitar cuantitativamente su responsabilidad frente al pasajero. En suma, habiendo ley sustantiva que regule la forma y el contenido del contrato, no se plantea ningún problema.

El problema se plantea, en cambio, cuando los Estados involucrados en la ejecución del transporte aéreo no son parte en tales convenios. En tal caso hay que apelar al sistema de solución de conflictos.

En el Título IV del Libro Sexto, dedicado a las normas de Derecho Internacional Privado, la forma de los actos jurídicos es objeto de un único artículo, el 2649. Esta norma dedica su último párrafo a los contratos entre ausentes y estipula que "Si los contratantes se encuentran en distintos Estados al tiempo de la celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho del país de donde parte la oferta aceptada o, en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica".²⁷

Para el supuesto en que los puntos de partida y de destino del vuelo se encuentren en países que no son parte en ningún convenio aeronáutico, pero lo son en el Tratado de Montevideo de 1940 sobre "Navegación comercial internacional", este instrumento determina que el transporte de personas –sea marítimo o aéreo– se rige por la ley del lugar de ejecución, entendiendo que tal lugar es el del puerto (o aeropuerto) de desembarque de las personas. Por ende, la ley de este país será la que determine la validez formal del acto.

A menudo, el *Server* que administra la página Web *de donde parte la oferta aceptada*, como expresa el art. 2649, está ubicado en un tercer Estado, distinto de aquél donde la empresa aerocomercial opera. Por eso reiteramos lo esclarecido por Mario Oyarzábal, cuando advierte que en un entorno electrónico, la ubicación física del usuario y de los sistemas de información del oferente no es un elemento determinante, sino que lo es el lugar del establecimiento, o el de la residencia habitual de las partes.

²⁷ Recordamos que el art. 1181 del Código de Vélez sujetaba la forma de los contratos entre ausentes a la ley más favorable a la validez del acto, en caso de que aquél contrato hubiese sido firmado en varios lugares, por medio de agentes, o por correspondencia epistolar.

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

Molina Quiroga (2015) sostiene que el grado de inalterabilidad de un documento es lo que lo torna auténtico (p. 2). De la autenticidad depende su valor probatorio. Añade que respecto de los instrumentos generados por medios electrónicos, no es la firma digital (como exige el art. 288) lo que asegura indubitadamente la autoría e integridad del instrumento, sino “la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen, que pueden concretarse también por otros medios” (Molina Quiroga, 2015, p. 7).

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 (“La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo”). Para estar a la altura de los tiempos, el 288 del CCCN 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 indubitadamente la autoría e integridad del instrumento”.

Tan difundida están la firma digital y la electrónica, que en 2001 la UNCITRAL elaboró una Ley Modelo que establece criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre aquéllas y las manuscritas.²⁸ A 2017, la Secretaría de UNCITRAL ha detectado 32 países cuya legislación sobre firma electrónica se basa en la Ley Modelo. Entre los países desarrollados están China e India y entre los de América Latina cita a Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México Nicaragua y Paraguay.

En la Argentina, a partir del año 2001, el soporte papel no es la única forma de extender un documento válido, dado que la digitalización está regulada por la ley 25.506 sobre la validez y eficacia jurídica de la firma digital y la firma electrónica, reglamentada por Decreto 2628/02, cuyo art. 6 equipara al documento digital con el escrito^{29,30}.

²⁸ Las digitales están basadas en criptografía (como la infraestructura de clave pública), mientras que las electrónicas se basan en otras tecnologías.

²⁹ Artículo 6° — Documento digital. Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

Respecto del transporte aéreo de pasajeros y a diferencia de lo dispuesto en el CCCN, ni la legislación aeronáutica argentina ni la internacional mencionan a la firma como requisito insoslayable para atribuir la autoría del “*e-ticket*” al transportador y al pasajero. Esto nos plantea un problema, porque si se sigue la lógica del art. 287 del CCCN, los billetes de pasaje aéreo (sean *e-tickets*, o no lo sean) serían *instrumentos particulares no firmados*. Por ende, no podrían ser tildados de auténticos y ello mellaría su valor probatorio.

Para nosotros está claro que la ausencia de firma no violenta norma alguna de orden público. Por consiguiente, no está en discusión que el billete de pasaje es un instrumento auténtico. Tampoco debemos olvidar que, siguiendo una práctica aerocomercial centenaria, ni el Código Aeronáutico ni los tratados especiales exigen el requisito de la firma en el billete de transporte aéreo de pasajeros.

En efecto, el Derecho Aeronáutico 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). El Código Aeronáutico argentino de 1954 no lo exigía (art. 107), ni tampoco lo hace el Código actual de 1967 (art. 115).³¹ 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.

El Decreto 1028/2003 disolvió el Ente Administrador de Firma Digital (creado por el art. 11 del Decreto 2628/2002) y reconoció a la Oficina Nacional de Tecnología de la Información (ONTI) como Autoridad Certificante.

³⁰ A esta panoplia de normas, hay que sumarle el reciente Decreto 677 (B.O.: 29-04-2015) que pone en funcionamiento a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, creada por Ley 27078/14.

³¹ Al carecer de firma, la doctrina civilista los denomina *instrumentos particulares*, con el fin de diferenciarlos de los *instrumentos privados*. El CCC mantiene esta lógica en el art. 287. Una mirada atenta al devenir del movimiento mercantil moderno comprueba que hoy día los instrumentos particulares son la regla y los privados la excepción.

ARTÍCULO 287: Instrumentos privados y particulares no firmados. Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información.

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

Como se vio en el punto anterior, respecto del transporte aéreo de pasajeros y a diferencia del Código Civil y Comercial de 2014, ni la legislación aeronáutica argentina ni la internacional mencionan a la firma como requisito insoslayable para atribuir la autoría del *e-ticket* al transportador y al pasajero. Si se sigue la lógica del art. 287 del CCCN, los billetes de pasaje aéreo (sean o no *e-tickets*) serían *instrumentos particulares no firmados*.

Al respecto, algunos podrían sostener que en el Código Aeronáutico y en los convenios internacionales que rigen la materia, hay una laguna legal. A esta argumentación respondemos que, si la hubiere, ya ha sido colmada por la costumbre aerocomercial. En efecto, se trata de una práctica universal con casi un siglo de observancia constante y uniforme. Es un claro ejemplo de costumbre *praeter legem*, cuya fuerza vinculante es admitida por el art. 1 del CCCN, relativo a las fuentes del derecho y su aplicación,³² en el que se admite que “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” (el resaltado es nuestro). Está claro que la ausencia de firma no violenta norma alguna de orden público. Por ese motivo, y sobre la base de una práctica centenaria, ni el Código Aeronáutico ni los tratados especiales exigen el requisito de la firma en el billete de transporte aéreo de pasajeros, y eso no mella su autenticidad. 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.³³

Sin embargo, puede quedar alguna duda sobre su valor probatorio, ya que dentro de la categoría de *instrumentos particulares no firmados*, el art. 287 del CCCN lista a una serie de documentos (tales como los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información) cuya eficacia probatoria es menguada en comparación con los *instrumentos privados* firmados (se los

³² ARTÍCULO 1°.- Fuentes y aplicación. 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.

³³ ARTÍCULO 964.- Integración del contrato. El contenido del contrato se integra con: (...); c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

asimila a una prueba documental simple). Tal inteligencia podría desprenderse de lo normado por el art. 319³⁴ en relación al valor probatorio de los instrumentos particulares, que "...debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen".³⁵ Sin embargo, dada la relevancia que el 964 del CCCN concede a la costumbre, creemos que lo normado en el art. 319 no debe interferir sobre el juez al momento de evaluar a los *e-tickets* como documentos con pleno valor probatorio.

Creemos que la ausencia de firma en el *e-ticket* (digital, o electrónica) no disminuye su valor probatorio, sino que su autenticidad queda asegurada por la forma en que se celebran estos contratos *on-line* (recordar los pasos que deben seguirse al ingresar a la página Web del oferente),³⁶ así como por la intervención del usuario de servicios de Internet (pasajero) en la generación del documento y por las manifestaciones de voluntad respecto al contenido del contrato (recordar lo dicho sobre la "incorporación por remisión" y el *click-wrap agreement*).

VI.f. El transporte aéreo de pasajeros y el lugar de ejecución del contrato electrónico

Al jurista le interesa conocer cuál es el lugar de ejecución del contrato, porque es el que determina el derecho aplicable en aquellos casos en los que hay un elemento extranjero en la relación contractual, y no hay convenio vigente entre los países en los que la relación jurídica se desenvuelve.

Tratándose de un contrato de transporte aéreo, si el Estado del punto de partida o el del punto de destino, o ninguno de los dos, son parte en el convenio de Montreal de 1999 o en los del sistema Varsovia, es forzosa la aplicación de las reglas de Derecho Internacional Privado. Así, el art. 26 del Tratado de Montevideo de 1940 sobre "Navegación comercial internacional", determina que el transporte

³⁴ TÍTULO IV, HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS (257 a 397). Capítulo 5. Actos Jurídicos. Sección 6ª – Instrumentos privados y particulares. ARTÍCULO 319.- Valor probatorio.

³⁵ No ha de olvidarse que para el art. 356 del Cód. Procesal Civil y Comercial, para que tenga eficacia probatoria en un juicio, debe ser reconocido por la contraria, al contestar la demanda, o en su caso, ser autenticado por los medios adecuados.

³⁶ Por ejemplo, Paso 1: selección de fecha; Paso 2: selección de vuelo; Paso 3: Precio; Paso 4: identificación del Pasajero; Paso 5: compra de pasaje y pago; Paso 6: confirmación. O bien, Paso 1: búsqueda; Paso 2: calendario; Paso 3: vuelos; Paso 4: pasajeros; Paso 5: extras; Paso 6: reserva; Paso 7: confirmación.

de personas –sea marítimo o aéreo– se rige por la ley del lugar de ejecución, entendiendo que tal lugar es el del puerto (o aeropuerto) de desembarque de las personas.

Si esos mismos Estados tampoco son parte en el Tratado de Montevideo, para la Argentina es forzosa la aplicación de las reglas de derecho internacional privado del Código Civil.

El CCCN despeja toda duda sobre el lugar de ejecución del contrato electrónico al establecer, en el art. 1109, que “En los contratos celebrados [...] a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita”.

¿Cuál es el lugar de ejecución de un contrato de transporte aéreo de pasajeros? Es el lugar donde está situado el aeropuerto que en el *e-ticket* figura como destino final de ese pasajero. Como el transporte aéreo es un contrato de ejecución continuada, si el viaje es redondo, habrá un lugar de ejecución para el segmento de ida y otro para el tramo de regreso. Algunos autores y no poca jurisprudencia ven en este caso un ejemplo de contrato único, cuyo lugar de ejecución coincide con el del inicio del vuelo en el punto de partida, ya que si el viaje es redondo el pasajero regresa al lugar desde donde partió. Sobre la base de este argumento, los tribunales norteamericanos han aplicado el convenio de Varsovia o el de Montreal a vuelos redondos iniciados en EE.UU y con lugar de destino del viaje de ida en países no signatarios. Lo mismo han hecho los tribunales europeos para aplicar extraterritorialmente y a aerolíneas no comunitarias el Reglamento 261/2004 sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos.

VI.g. El transporte aéreo de pasajeros y el juez competente en caso de contratación electrónica

Hemos dicho que al jurista le interesa conocer cuál es el lugar de ejecución del contrato porque es el que determina la jurisdicción competente para resolver los conflictos derivados del contrato, sin que sea relevante si éste se celebra entre presentes o entre ausentes (es decir, por medios electrónicos).

Llevado al campo aeronáutico, el lugar de ejecución del contrato de transporte (descrito como “lugar de destino”) es uno de los foros competentes

indicados por el art. 28 del Convenio de Varsovia de 1929 y por art. 33 de Montreal de 1999 para ejercer la acción de responsabilidad.

Si los Estados no fueren parte en ellos, nuevamente se impone la aplicación de las reglas de Derecho Internacional Privado. La Argentina, en primer lugar, tendría que invocar el art. 27 del Tratado de Montevideo de 1940, que habilita la competencia de los jueces o tribunales del lugar de ejecución del contrato para conocer los juicios que se susciten entre las partes. Recordamos que para este Tratado el lugar de ejecución es el de desembarque de las personas (art. 26, *in fine*). El art. 27 añade el tribunal del domicilio del demandado, a opción del demandante.

A falta de todo convenio en vigor, en nuestro país serían aplicables en última instancia las normas de solución de conflicto del CCCN. Reiteramos que en los contratos celebrados a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, el art. 1109 estipula, también, que el lugar de cumplimiento del contrato es el que determina la jurisdicción aplicable a los conflictos suscitados entre las partes.

Dado que el "contrato de transporte" es regulado autónomamente dentro del nuevo CCCN, las reglas de conflicto que le son aplicables en subsidio, es decir, en caso de que los Estados no sean parte en ningún convenio aeronáutico, son las de la Sección 13 del TÍTULO IV, relativa a las reglas de Derecho Internacional Privado aplicables a la "Responsabilidad civil".

Los artículos que integran la Sección son el 2656 y el 2657. El primero indica cuál es la jurisdicción, y el segundo cuál es el derecho aplicable.

Es competente "a) el juez del domicilio del demandado; b) el juez del lugar en que se ha producido el hecho generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos".

El derecho aplicable es "el del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión. No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de dicho país".

VII. El contrato de transporte aéreo y la cooperación jurisdiccional internacional

El TÍTULO IV del Libro Sexto del CCCN que estuvimos comentando previamente, incorpora interesantes normas sobre cooperación jurisdiccional internacional, que son la respuesta del legislador argentino al principio de cooperación que es señalado por la doctrina como una manifestación del principio de buena fe (Esteban De La Rosa, 2009, p. 410).

Sobre la cooperación jurisdiccional, el art. 2611 obliga a los jueces a hacerla efectiva tanto en materia civil, como comercial y laboral. La cooperación internacional también se extiende al ámbito procesal por orden del art. 2612, que habilita a los jueces argentinos a "...establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso". Todo ello sin perjuicio de la obligación procesal genérica de dirigirse a autoridades extranjeras mediante exhortos.

La cooperación instituida por ambos preceptos es el modo en que el legislador argentino pretende responder al auge del tráfico civil y comercial en el orden mundial.

VIII. 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 artículo 27 del Convenio 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. Examinamos, luego, qué incidencia tienen sobre el contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros las normas relativas al e-commerce del flamante Código Civil y Comercial.

Si bien el nuevo Código carece de un capítulo dedicado expresamente a la contratación electrónica, las normas que están desperdigadas en su cuerpo son suficientes para resolver los dilemas que plantea la contratación electrónica del transporte aéreo de pasajeros.

A falta de normas sustantivas, el intérprete cuenta con dos fuentes de *soft law* en donde abreviar. Una es La Ley Modelo de UNCITRAL de 1996 sobre Comercio Electrónico, modificada en 1998, y la otra es la Ley Modelo de UNCITRAL de 2001 sobre las Firmas Electrónicas en donde se establecen criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre aquéllas y las manuscritas.

En cuanto al orden internacional, la puerta que el Protocolo de Guatemala de 1971 dejó abierta para que entrasen por ella las nuevas tecnologías de la información a la industria del transporte aéreo, quedó sellada por la falta de entrada en vigor de ese instrumento. Al recoger la misma fórmula, el convenio aeronáutico de Montreal de 1999 no ha hecho más que ponerse a tono con una tendencia mundial inclinada a favorecer la difusión del comercio electrónico, de la oferta pública *in incertam personae* realizada por medio de Internet, y de su correlato inmediato que es la contratación masiva.

Bibliografía:

- Acuerdo Interinstitucional, UE, DO C 321/2003 (Diario Oficial del 31.12.2003, p. 0001 a 0005). Sitio Web: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32003Q1231\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32003Q1231(01)) [Consulta: 10/10/2015].
- AMEAL, O. (2015). "Teoría general del contrato y el contrato en las relaciones de consumo", conferencia pronunciada por el autor el 11 de mayo de 2015, Facultad de Derecho – UBA, Buenos Aires.
- ARROLA DE GALANDRINI, G. (2003). "Turismo, transporte aéreo y derecho de daños". En *Revista Jurisprudencia LEXIS NEXIS*, Número Especial del 18/2/03, Id SAJ: DACF030033. Sitio Web: http://www.saj.gov.ar/doctrina/dacf030033-arrola_de_galandrini-turismo_transporte_aereo_derecho.htm [Consulta: 0/05/2009].
- ASÍS DE ALMEIDA, J.; SANT'ANNA, J. (2015). "El Sistema de Varsovia y el Convenio de Montreal en la jurisprudencia brasileña de los Tribunales Superiores". En *Revista Jurídica de Buenos Aires*, I – 2015, 37-69.
- ASÍS DE ALMEIDA, J. (2000). *Jurisprudência Brasileira sobre transporte aéreo*. Río de Janeiro: Editorial Renovar – Biblioteca de Teses.
- (1998). "A legislação aplicável ao transporte aéreo internacional". En *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, 75/1998.
- CASTRO FERREIRA, A. (2008). "Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança". En *Revista da EMERJ*, Escola da

- Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 11,42, Abril/Maio/Junho, 160-175.
- CAVALIERI FILHO, S. (2000). "O direito do consumidor no limiar do século XXI". En *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, editora RT,35 (citado por Ana A. Castro Ferreira, 2008, "Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança", en *Revista da EMERJ*,11,42, Abril/Maio/Junho, 160-175.
- DO COUTO E SILVA, A. (2005). "O principio da segurança jurídica (proteção a confiança) no Direito Público brasileiro e o Direito Da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do Processo Administrativo da União (Lei N° 9784/99)". En *Revista Eletrônica de Direito do Estado*,2, abril/maio/junho de 2005, Salvador – Bahia, Brasil,1-48. Sitio Web: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-2-abril-2005-almiro%20do%20couto%20e%20silva.pdf> [Consulta: 08/08/2015].
- ESTEBAN DE LA ROSA, G. (2009). "El Principio de la Cooperación en la Contratación". En: *Derecho Contractual Comparado - Una perspectiva europea y transnacional*, editado por Sixto Sánchez Lorenzo, (Pp. 405-441). Madrid: Editorial Civitas.
- FERRER, M. (1968). "El instituto de la limitación de responsabilidad aeronáutica". En *Cuestiones actuales de Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: EUDEBA.
- FESCIA, R. M. (1996). "Breve síntesis histórica de Roma y su derecho". Santa Fe: Ed. Jurídica UNL.
- GHERSI, C. (2017). "La responsabilidad por violación de la obligación seguridad. Aporte en la interpretación del Código Civil y Comercial Comentario al fallo 'Brymer Karina Roxana c/ LAN Airlines SA s/ pérdida de equipaje' de la CNCIV Y COMFED". En *elDial.com*, 08-02-2017, 1-5. Citar: elDial.com - DC2288.
- GÓMEZ, H. (2013). "El precio del contrato de transporte aéreo y las tarifas aéreas para residentes. Comentario al fallo Proconsumer y Otro c/Lan Argentina SA s/Sumarísimo". En *Cedaeonline*, 17-07-2013. Sitio Web: <https://cedaeonline.com.ar/2013/07/17/el-precio-del-contrato-de-transporte-aereo-y-las-tarifas-aereas-para-residentes/> [Consulta: 17/07/2013].

- GUIMARAES DE SOUZA, I. (2014). "El derecho aeronáutico internacional brasileño en las relaciones de consumo (business to consumer - B2C): La visión del Judiciario Brasileño en el transporte aéreo de pasajeros". En *elDial.com*, 11-09-2014, 1-15.
- GUTIÉRREZ PANTOJA, G. (1986). "La hermenéutica como método". En *Metodología de las Ciencias Sociales II*, (pp. 139-165). México: Editorial Harla.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2015). Prólogo al libro "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" - Tomo I, Directores: M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso. Buenos Aires: Editorial Infojus.
- KNOBEL, H. (2015). "Defensa del consumidor y transporte aéreo. El nuevo régimen de la ley 26.993". En *Cedaeonline*, 11-02-2015, pp. 1-31. Sitio Web: <https://cedaeonline.com.ar/2015/02/11/defensa-del-consumidor-y-transporte-aereo-el-nuevo-regimen-de-la-ley-26-993/> [Consulta: 11/02/2015].
- LIMA MÁRQUES, C. (2004). "Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)". En *Revista dos Tribunais*, Ed. Thomson Reuters, São Paulo, 544. Sitio Web: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50251/31393> [Consulta: 10/08/2015].
- LOSADA, F. (2015). "Transporte Aéreo, Derecho de Consumo y el Nuevo Código Civil y Comercial". En *Cedaeonline*, Buenos Aires, 1-8. Sitio Web: <http://cedaeonline.com.ar/2015/10/21/transporte-aereo-derecho-de-consumo-y-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/> [Consulta: 1/10/2015].
- LOWENROSEN, F. I. (2008). "Comentario al Decreto Nro. 565/2008. Veto al artículo 32do. de la Ley Nro. 26.361, y promulgación parcial de esa Ley". En *elDial.com*, DCE40, Buenos Aires, 6 de junio de 2008, 1-18. Sitio Web: http://www.eldial.com/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=3678&base=50&resaltar=lowenrosen_____ [Consulta: 08/08/2015].
- MILGRAN, S. (1967). "The small-world problem". En *Psychology Today*, 1, 1, May 1967, 61-67.

- MOLINA QUIROGA, E. (2015). "Eficacia probatoria de los correos y comunicaciones electrónicas". En *elDial.com* - DC1F7C, 10 de agosto de 2015, 42.
- OVIEDO ALBÁN, J. (2008). "Tratos preliminares y responsabilidad precontractual". En *Universitas Bogotá*, 115, enero – junio, 83-116.
- OYARZÁBAL, M. (2003). "La ley aplicable a los contratos en el ciberespacio transnacional". En *El Derecho*, 201, 709-724.
- PÉREZ CARRILLO, A. (1999). "Hermenéutica e interpretación jurídica". En *Revista Alegatos*. UANM,43, septiembre-diciembre, 633-650.
- PERUCCHI, H. A. (1957). "Daños en el transporte aéreo internacional". Buenos Aires: Editorial Depalma.
- (1969). "La cláusula oro en el Código Aeronáutico". En *Novum Forum*, 2, Buenos Aires.
- RIPERT, G. (1954). "Compendio de Derecho Marítimo". Buenos Aires: Editorial TEA.
- RODRÍGUEZ JURADO, A. (1986). "Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico". Buenos Aires: Editorial Depalma.
- ROMUALDI, E. (2013). "Un novedoso fallo que trata viejas cuestiones. Comentario al fallo: Proconsumer y Otro c/Lan Argentina SA s/Sumarísimo". En: *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico* - RLADA-XII-70. 11 - Febrero 2013,1-9. Sitio Web: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64570&print=2> [Consulta: 18/11/2015].
- TAPIA SALINAS, L. (1953). "La regulación jurídica del transporte aéreo". Madrid: Editorial Ministerio Del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- TORRES, A. (2015). "Los 'locos' de la Red: los pioneros que hace 25 años conectaron el país a Internet". En *Diario La Nación*, 17-05-2015. Sitio Web: <http://www.lanacion.com.ar/1793532-los-locos-de-la-red-los-pioneros-que-hace-25-anos-conectaron-el-pais-a-internet> [Consulta: 17/05/ 2015].
- VASSALLO, C. (2007). "Proyecto de reforma de la ley de defensa del consumidor y transporte aerocomercial". En *Revista Ateneo del Transporte*,45, octubre, 55-68.
- VON TOUR, A. (1947). *Derecho civil. Teoría general del derecho civil alemán*, Vol. II-2, Trad. de Tito Ravá, Ed. Depalma, Buenos Aires, p. 135 (citado por:

José Márquez. "Responsabilidad civil por ruptura de tratativas contractuales". En *Revista Jurídica La Ley* – Córdoba, LLC 1991, 563-575.

VIDELA ESCALADA, F. (1976). *Derecho Aeronáutico* T. IV-A. Buenos Aires: Editorial Zavalía.

WATTS, D. (2003). *Six Degrees: The Science of a Connected Age*, W.W. Norton.

LEGISLACIÓN

Convenio de Varsovia de 1929 sobre "Ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional". Sitio Web: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_ES.pdf [Consulta: 09/01/2001].

Convenio de Montreal de 1999 "Para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional".

Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico con la GUÍA para su incorporación al derecho interno, UN, 1999.

Reglamento (CE) 261/2004 sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

JURISPRUDENCIA

"A.C. c/Aerolíneas Argentinas s. daños y perjuicios" (CFed. Apel., Córdoba, sala A, 04-08-2014)

"Aerolíneas Argentinas s/Concurso Preventivo s/Incidente de Verificación tardía promovido por Trovato Luis Fernando y otros", en *elDial.com*, 23-05-2008 (CNCom – Sala D, 06-03-2008).

"Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur s/Incumplimiento de contrato aéreo" (expte. 064-00001977/96, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Delegación III)

"Caparros Mirta G. c. Blanchod Marcelo y ot. s/daños y perjuicios" (CCiv. y Com., Mar del Plata, sala II, 01-03-2012)

"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", CSJN, C 308 XXIV24/11/1998. Fallos: 321:3224.

"Emmert de Esteban, Clara y otra c/ ASTRO S.A. s/daños y perjuicios" (CNApel.CComFed – Sala 3, 08-07-1992. Id SAIJ: FA92030306).

- "Ferrari De Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otro c/ Entre Ríos, Provincia de y Otros S/Daños y Perjuicios". CSJN. F. 286. XXXIII. ORI. 24/08/2006. Fallos: 329:3403.
- "Freggiaro Roberto M. y ots. C. Aeroclub Luján y ots. S. Daños y perjuicios" (Cám.CyCom de Mercedes, Sala I, 12-09-2006)
- "González, María del Carmen c/Aerolíneas Argentinas" (Cám.Civil de Neuquén – Sala III, 17-06-2088).
- "Línea Aérea Nacional Chile SA c/DNCL (CNCont.Adm.Fed – Sala I, 29-10-2007).
- "López Carlos c/Lloyd Aéreo Boliviano (Cám.Fed.Apel. de Tucumán, 10-09-2004).
- "Marcori Victoria Elsa c/Aerolíneas Argentinas", en *La Ley*, 08-10-2013, AR/JUR/30380/2013 (CNApel.CCFed, Sala III, 26-06-2013).
- "Mondelli c/Aerolíneas Argentinas", en *elDial.com*, 12-09-2013, AR/JUR/46995/2013 (Juzg.CCFed, 05-08-2013).
- Nealón, Hugo Herald Daniel y Nealón Celia Cabo de c/ Aerolíneas Argentinas s/Indemnización de daños y perjuicios. CSJN, 09-08-1961. Fallos: 250: 410.
- "Proconsumer y Otro c/Lan Argentina SA s/ Sumarísimo" (CNApel.CComFed., Sala II, 19-10-2012).
- "Romero Cruz, Félix c/Estado Mayor de la FAA y otros s/ daños y perjuicios" (CNApel.CComFed., Sala I, 03-03-1998).
- "SEMAC c/Air Madrid" (17° Juzgado Civil de Santiago de Chile, rol 20424-2008; 02-09-2013)
- "Star Farm Mutual Auto Ins. Co. vs. Bockhurst", 453 F2d. 453 (1st Cir. 1972). Citado en p. 53 por Claudia Brizzio en "La informática en el nuevo derecho", Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2000, pp. 150.
- "Unión de Consumidores de Argentina v. Aerolíneas Argentinas S.A." (CNApel. en lo Comercial, sala E S 11/02/2010).
- "Varig Linhas Aéreas SA contra Dirección Nacional de Comercio Interior" (CNApel.Cont.Adm.Fed. – Sala I, 26-11-2011).