

## CAPITULO TERCERO

### NATURALEZA JURIDICA DEL CHARTER

La problemática jurídica del charter aéreo, por su gran variedad y complejidad de formas contractuales, dificulta extraordinariamente su tipificación o encuadramiento normativo en una figura o categoría jurídica determinada. Los sutiles argumentos doctrinales que los autores han dado al charter en el derecho comparado a través de numerosos e importantes estudios, ha presentado los matices más variados, pudiendo advertirse un doble criterio analítico de la temática, perfectamente diferenciada desde la óptica de los juristas anglosajones y los del mundo continental o latino.

Los juristas anglosajones, fieles a su sistema del *common law* han estudiado profundamente la figura, pero no se han detenido a analizar su naturaleza jurídica; es decir, no se han preocupado de encasillar a la realidad fáctica que plantea el tema en un tipo contractual determinado, limitándose su labor a precisar los elementos constitutivos

de la relación contractual, siendo indiferente que de su contenido resulte la figura de un contrato típico, definido, o una relación jurídica *sui generis*. En contraposición los juristas latinos, centran el problema desde el ángulo del derecho privado en la delimitación de su naturaleza jurídica, y tienden a encuadrar el charter en alguna de las figuras contractuales; especialmente los juristas hispanoamericanos, quienes han aportado valiosos trabajos, meditados y profundos, que constituyen un inestimable aporte tendiente a lograr una sistemática ordenada, en aras de su futura regulación jurídica.

Fieles a nuestra concepción romanista - continental del orden jurídico, nos detendremos en algunos aspectos del sistema latino, para llegar a arriesgar en la meta de este intento, un ensayo de concepto del charter aéreo, atendiendo a sus elementos típicos y atípicos que, conjuntamente a las relaciones jurídicas personales o reales que de él nacen y a sus consecuentes efectos jurídicos, permitirán esbozar una estructura ordenada de esta cautivante y novedosa modalidad de transporte.

Mientras los anglosajones identifican al charter como toda convención relativa al uso de una aeronave, por una o varias personas <sup>(15)</sup>, los hispanoamericanos han demostrado una proclive tendencia a incluirlo dentro de los llamados "contra-

(15) SUNDBERG, Jacob, *ob. cit.*, pág. 5.

tos de utilización" (16) o "explotación" (17) de aeronaves, categoría que nosotros preferimos denominar como *Formas de Utilización de Aeronaves* por resultar una nomenclatura más elástica y comprensiva de otros modos de usar y gozar del vehículo navegatorio, tales como el uso y el usufructo, que exceden el marco de los contratos (18) y, no por ello menos idóneos para exteriorizar la calidad de "útil", permitiendo a quien aprovecha de la aeronave la obtención de un interés o fruto que de la misma puede lograrse, tesis sostenida por el inolvidable maestro Federico Ortiz de Guinea en las IV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, celebradas en Quito en el año 1970 (19).

El Código Italiano de 1942 (20) incorporó en su Parte Primera, Libro Tercero, un título denominado *De los Contratos de Utilización de la Nave*,

(16) VIDELA ESCALADA, Federico, *Régimen Jurídico de los Contratos de Utilización de Aeronaves*, Congreso Internacional de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Morón, 1964, pág. 258. FOLCHI, Mario, *Los Contratos de Utilización de Aeronaves*, Congreso Morón, 1964, pág. 279.

(17) SIMONE, Osvaldo Blas, *El Charter Aeronáutico y el Transporte Aéreo No Regular*, III Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Granada, 1967, pág. 222.

(18) RAY, José Domingo, *Contratos de Utilización de Buques y Fletamento*, Lex, Buenos Aires, 1962, pág. 12 y sgtes. MONTIEL, Luis Beltrán, *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1975, pág. 220 y sgtes.

(19) ORTIZ DE GUINEA, Federico, *Contratos de Utilización de Aeronaves*, IV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Quito, 1970, pág. 147 y sgtes.

(20) CODICE DELLA NAVIGAZIONE, La Librería dello Stato, Roma, 1959.

y allí ubicó a la Locación, el Fletamento y las diversas modalidades del Transporte. Conforme a la simetría institucional tan conocida <sup>(21)</sup>, la segunda parte del mismo Código, destinada a la navegación aérea (art. 939), remite a los dos primeros contratos de utilización a la anterior sobre navegación por agua, dando disposiciones especiales sólo para el transporte. No hay duda que únicamente puede ser novedad *el fletamento*, pues la locación, como el transporte se adecuan fácilmente a los contratos tipificados que, con idéntica denominación, se hallan en el derecho civil o en el comercial <sup>(22)</sup>.

La razón de ser de incluir en este análisis la tesis utilitacionista, radica en que el charter exterioriza una forma o modo de usar y gozar de la aeronave con una finalidad determinada: el transporte de personas, como expondremos en el curso de este trabajo.

Mientras algunos autores <sup>(23)</sup> incluyen entre estos contratos a la Locación, el Fletamento y el Intercambio de Aeronaves, excluyendo al Transporte, otro sector, especialmente la doctrina italiana, sostiene que también el transporte debe ser incluido en esta categoría.

La locación o arrendamiento de aeronave, que pertenece al género de la locación de cosas (*locatio*

<sup>(21)</sup> BRUNETTI, Antonio, *Manuale del Diritto Della Navigazione Marittima e Interna*, Cedam, Padova, 1947, pág. 14.

<sup>(22)</sup> ORTIZ DE GUINEA, Federico *Contratos de Utilización...*, cit., IV Jornadas Iberoamericanas..., pág. 148.

<sup>(23)</sup> VIDELA ESCALADA, Federico, *Derecho Aeronáutico*, cit., Tomo III, pág. 117.

*rei*) con un fin determinado que es su destino navegatorio, se caracteriza por la cesión de una parte (locador) del uso y goce de la misma por un tiempo determinado y por el pago de un precio a otra parte llamada locatario.

El transporte, que se perfila como otro de los contratos típicos sobre el cual hay criterio pacífico en la doctrina, pertenece al campo de la Locación de Obra, toda vez que la finalidad tenida en mira por las partes contratantes al celebrarlo, es la realización de un viaje, a través del hecho navegatorio de traslado, con una aeronave y a través del espacio aéreo de un aeropuerto inicial de partida a otro de destino. El transportista se obliga a un resultado cierto, cual es la operación de traslado (*opus*) del pasajero por un precio determinado.

Quizás el contrato más polémico lo constituya el fletamento, cuya dificultad interpretativa deviene del propio concepto del Código de Comercio Argentino de 1862, luego de su reforma del año 1889, que nos dice que “Es la locación de un buque cualquiera para el transporte de personas o cosas” (art. 1018) <sup>(24)</sup> cuando originariamente decía: “Fletamento es el contrato de arrendamiento de un buque cualquiera” (art. 1184) <sup>(25)</sup>.

Evidentemente la primera dificultad interpretativa proviene de un concepto que engloba otros

<sup>(24)</sup> SECOVIA, Lisandro, *Código de Comercio Argentino*, T. III, Félix Lajouane Editor, Bs. As., 1892, pág. 1.

<sup>(25)</sup> ALCORTA, Amancio, *Fuentes y Concordancias del Código de Comercio*, Félix Lajouane Editor, Bs. As., 1886.

dos contratos típicos y perfectamente diferenciados (la locación y el transporte), aclarando que para examinar al fletamento, debemos recurrir al derecho marítimo, toda vez que el Código Aeronáutico Argentino no lo incluye en su articulado como contrato, sin perjuicio de las numerosas ponencias y mociones de los especialistas, destinadas a avalar su inclusión como tal en el derecho positivo vigente.

Si, como expresa Ambrosini en su trabajo sobre *Fletamento y Transporte*, el Fletamento es el contrato por el cual el fletante, reservándose el control sobre la tripulación y la conducción técnica del avión, cede a otra persona, contra remuneración, su uso por un viaje o por cierto tiempo, es innegable que allí está presente la *locatio rei*, pues el uso que de la aeronave podía hacer el fletante en propio beneficio, pasa al fletador quien lo obtiene para sí. Tal modalidad importa la cesión del uso y goce de la cosa locada que, en el caso del vehículo aeronáutico no puede ser sino la titularidad jurídico - económica de la actividad que ha de realizar.

Para algunos autores, entre quienes se ubica el jurista español Martín Bravo Navarro <sup>(26)</sup>, la distinción entre el fletamento y la locación radicaría en el desplazamiento de la tenencia de la aeronave del locador al locatario, en esta última,

(26) BRAVO NAVARRO, Martín, *Contratos de Utilización de Aeronaves*, VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Quito, 1970, págs. 135/145.

mientras que en el fletamento quedaría en manos del fletante.

El criterio no es exacto, ya que la locación no requiere forzosamente que el locador entregue la cosa al locatario, sino que dé a éste, el uso y goce de ella, aun a través de la gestión propia de aquél. La obligación de dar el “uso y goce” de la aeronave que, como expresamos, no se identifica necesariamente con la tradición material de la cosa arrendada, está presente en el fletamento, aun cuando en éste concurra la obligación subsidiaria de hacer, asumida por el fletante frente al fletador.

Otro sector no menos importante de la doctrina, entre cuyos corifeos destacamos a Videla Escalada <sup>(27)</sup> y Folchi <sup>(28)</sup> centran la diferencia entre Locación y Fletamento en la calidad de “explotador”, conservada en este último y transferida en aquél.

Tampoco nos convence el fundamento, pues como brillantemente lo señalara nuestro maestro Ortiz de Guinea <sup>(29)</sup> al rebatir con sutil galanura jurídica tal tesis, tanto en la locación como en el fletamento hay cesión de la calidad de explotador, pues si bien el fletante es el ejercitante de los

<sup>(27)</sup> VIDELA ESCALADA, Federico, *Régimen Jurídico de los Contratos de Utilización de Aeronaves*, Congreso Internacional de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Morón, 1964, Bs. As., págs. 268/269.

<sup>(28)</sup> FOLCHI, Mario, *Contratos de Utilización de Aeronaves*, Congreso Internacional. . . , Morón, 1964, pág. 286.

<sup>(29)</sup> ORTIZ DE GUINEA, Federico, *Contratos de Utilización* cit., Cuartas Jornadas Iberoamericanas. . . , pág. 151.

actos que la determinan, se intercala entre los "hechos" y la "norma jurídica" un problema de "ajenidad" que modifica los efectos de aquéllos. Los frutos o resultados de la actividad del fletante, el aprovechamiento de ellos, no le pertenecen sino que se incorporan al patrimonio empresarial del fletador, quien remunerando tal actividad, adquiere el dominio sobre los resultados o frutos (30).

Pero el fletamento no se agota en la locación de cosa, sino que también existe en él una locación de obra, toda vez que el fletante se obliga finalmente a realizar un viaje, que es el elemento integrativo de la relación jurídica contractual originaria. De ahí resulta "el *opus*", la obra, la finalidad última del contrato.

Resumiendo nuestra opinión, fletamento es un término poco preciso que trae aparejadas confusiones interpretativas, configurando un contrato mixto que pertenece al género locación de cosa (dominante) con una locación de obra (subordinada) y que se calificaría como un arrendamiento de una aeronave armada y equipada, con la tripulación necesaria para el vuelo, que el fletante se obliga a poner a disposición del fletador por uno o varios viajes o por un tiempo determinado.

Luego de este breve análisis sobre las formas utilitacionistas, creemos oportuno volver sobre el examen del charter que en su modalidad más usual se acerca mucho a este último concepto, ya que si-

(30) ORTIZ DE GUINEA, Federico, *ob. cit.*, pág. 151.



guiendo el criterio de analizar en la relación jurídica los elementos personales, reales y formales, puede advertirse la obra y el precio (elementos reales), el resultado que es la realización del transporte, que a la vez es causa y objeto del contrato. En el charter aeronáutico, junto a la figura arrendaticia de poner uno de los contratantes (transportista) a disposición del otro (agencia de viajes, tour operador o grupo determinado) la capacidad de la aeronave, es elemento constitutivo y esencial del compromiso la ejecución de un transporte, que es la obra prometida.