

REVISTA  
DE  
CIENCIAS ECONÓMICAS

---

PUBLICACIÓN MENSUAL

DEL

Centro Estudiantes de Ciencias Económicas.

---

DIRECTOR:

ROBERTO A. GUIDI

---

AÑO II

NÚM. 15

SEPTIEMBRE DE 1914



DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN  
1835 - CALLE CHARCAS - 1835  
BUENOS AIRES

nistas comanditarios, en la disposición legal (art. 11 de la ley francesa de 24 de julio de 1867) que dice así: «El consejo de vigilancia puede convocar la asamblea general, y de acuerdo con su indicación *provocar la disolución de la sociedad*». Para su cumplimiento, el autor explica perfectamente que, decidida por la asamblea la disolución, el consejo de administración es el que debe representarla *en la demanda judicial por disolución contra el solidario*. En la cita de las opiniones que precedieron a la sanción de la ley se dice: «el solidario *tiene derechos que es preciso respetar*; él es *responsable con su fortuna y con su honor*; no puede ser revocado; la *sociedad no puede ser disuelta* sino en los casos previstos en el Estatuto». Se ve, pues, que la disolución se somete al Tribunal; es una verdadera demanda de disolución de sociedad, como cualquier otra de sociedad común, y es indudable que en el caso que nos ocupa, el poder ejecutivo no ha podido suplir con un simple decreto de retiro de la personería jurídica, la *sentencia indispensable que declare la disolución del contrato*, independiente de cualquier situación de personería jurídica. El mismo concepto doctrinario puede verse en Bravard - Veyrières, tomo I, pág. 324.

6.—Las líneas precedentes demuestran que la cuestión debe resolverse, como todas las que no aparecen claramente previstas, teniendo muy en cuenta los principios generales de derecho. Hay, en la comandita por acciones una voluntad colectiva expresada por un conjunto de accionistas; pero esa colectividad ha contratado con otra parte, la de los socios solidarios, que puede ser singular, o que puede también ser colectiva. El consentimiento dado por esta última vale tanto como el de los solidarios; ambas son parte del contrato. Es de la esencia de la comandita que el capital comanditario pueda perderse totalmente sin lugar a reclamo de disolución por parte de quien lo aporta. Admitir que la reglamentación administrativa de la personería jurídica pueda tener efectos que no podría tener la aplicación del contrato social de comandita, es admitir que la ley ha suprimido la existencia de comandita por acciones.

MARIO A. RIVAROLA.

## EL DOMINIO AÉREO

---

A la aspiración ya satisfecha desde la más remota antigüedad de dominar los mares, había de suceder la aspiración de dominar los aires, de elevarse sobre la tierra y sobre los mares y circular por la atmósfera como se podía circular por la superficie terrestre o marítima del globo. Y esta aspiración, fundada en la naturaleza humana, conforme con la natural tendencia del hombre a dominarlo todo, aunque también antigua, únicamente en tiempos recientes se manifiesta con energía y parecen seguros los caminos que conducen a su satisfacción. También antigua decimos, porque basta recorrer la historia para ver en todos los pueblos de la antigüedad, ritos y tradiciones, dioses y héroes, cultos y leyendas, en los que se refleja esa aspiración.

Pudieron considerarse, hace algún tiempo, los anuncios que sobre navegación aérea y aparatos voladores hacían algunos sabios ilustres de distintas épocas, como descripciones más o menos fantásticas, hijas de nobles anhelos científicos y exagerado optimismo. Hoy, esas mismas palabras, acogidas entonces con sonrisa de desconfianza, se estampan en el umbral de los trabajos técnicos y jurídicos sobre aviación, como testimonio de atisbos certeros, barruntos de genios privilegiados que leían en el porvenir.

Las naciones forman sus flotas aéreas de dirigibles y aeroplanos, aun las pequeñas fundan sus cuadrillas. Los oficiales italianos volaban en Trípoli sobre las tropas turcas. Los hidroaviones ingleses, en las maniobras, se deslizaban entre los acorazados de su escuadra. En Francia, cabeza de

este movimiento, se discuten proyectos de ley para la circulación aérea.

Y, es claro, ante esa nueva y poderosa irrupción, la ciencia del derecho no podía permanecer indiferente.

La reglamentación jurídica del espacio atmosférico y de la navegación aérea, ha dejado de ser una especulación abstracta sobre la que no podía ejercitarse más que la dialéctica y la fantasía de los juristas, para adquirir toda la importancia de un problema jurídico que exige una solución práctica e inmediata.

Indiscutible e importante es el aspecto internacional de la cuestión por la naturaleza y por la posición especial del nuevo medio abierto al desenvolvimiento de la actividad humana, que, extendiéndose por igual sobre las propiedades particulares y sobre los lugares de dominio público, sobre los territorios sujetos a la soberanía de los diversos estados, sobre los mares territoriales y sobre el alta mar, sin límites determinados, envuelve por completo a la humanidad.

No de otra manera habría sido objeto de estudios de los jurisconsultos, como los del Instituto de Derecho Internacional, los del Congreso de Verona de 1910 y otros.

La cuestión fundamental, cuya solución es necesaria para resolver acertadamente todas las demás no es sino la determinación de «la condición jurídica del espacio aéreo». ¿Es libre? ¿Tienen los estados derechos determinados sobre el mismo? ¿Está sometido parcial o totalmente a la soberanía de los estados, y, de estarlo, cómo, por qué razón y hasta qué límites?

Es éste el tema que nos proponemos desarrollar.

Dividiremos las opiniones relativas al problema teórico de la soberanía o de la libertad del aire en tres grupos:

1°. De los que, con más o menos restricciones, defienden la libertad del aire.

2°. De los que defienden la soberanía del estado subyacente.

3°. Opiniones intermedias.

*Teoría de la libertad del aire.* — Esta teoría tiene a su favor el voto de muchos y muy ilustres autores que la defienden con entusiasmo y la fundamentan con poderosos razonamientos. Igualmente ha sido acogida por entidades científicas de innegable autoridad.

El «Código del Aire», presentado por el Comité Jurídico Internacional de la Aviación, dispone: «La circulación aérea es libre. Los estados no tienen sobre el espacio que se extiende sobre su territorio sino los derechos necesarios para garantizar la seguridad nacional y el ejercicio de los derechos privados».

Entre los autores, el que con más amplitud y copia de razones defiende esta teoría es M. P. Fauchille en sus dos tratados: «Le domaine aérien et le régime des aerostats» (París 1910) y «La circulation aérienne et les droits des états en temps de paix» (París 1910).

Fauchille, para hacer valer su teoría, comienza combatiendo la contraria, a la que opone, sobre todo, dos reparos principales:

1º. La teoría de la soberanía carece de un fundamento jurídico en el que pueda apoyarse, ni tiene tampoco un criterio fijo, determinado para regular su alcance.

2º. Pondría tales trabas a la navegación aérea internacional, que la anularía por completo o, al menos, entorpecería grandemente su progreso y desarrollo.

Refiriéndose al primer reparo dice: «La soberanía implica la idea de un poder supremo». Ahora bien, arguye, si la soberanía se apoya sobre la fuerza, el espacio aéreo no es susceptible de ese poder supremo, porque los estados harían valer ese poder sólo hasta el límite adonde alcanzara el poder de sus cañones, (que señala Bluntschli) lo cual es bien poco y además insuficiente para proteger el territorio subyacente.

Aparte de que carecería de uno de los caracteres esenciales de toda soberanía, que debe ser exclusiva, establecida en provecho exclusivo del titular: Ahora bien, en las fronteras hay una zona común, a donde llegaría por igual el fuego de las baterías de dos o más naciones vecinas. Finalmente, esta soberanía de la fuerza, con la perfección a que llegarían y han llegado los cañones de tiro vertical, acabaría con el comercio internacional que es consecuencia del derecho de gentes.

No sería tampoco el alcance de la vista el criterio para establecer esta soberanía, pues entonces tendríamos una soberanía variable, puesta a merced del diverso poder de la vista, claridad de la atmósfera, etc.

Si no se funda, pues, ese poder supremo ni en la fuerza de los cañones ni en el alcance de la vista, es inútil tampoco ir a buscar fundamento en el hecho de una ocupación legítima, porque el aire, por su propia naturaleza, escapa a toda aprehensión material.

No teniendo, por tanto, fundamento ni criterio fijo este sistema, acarrearlo, como habría de acarrear, su implantación práctica la ruina de la navegación internacional, siendo, por otra parte, el aire rebelde a toda clase de apropiación, debe ser, concluye Fauchille, libre en todas sus partes. Y el estado subyacente no puede reclamar en la atmósfera otros derechos que los necesarios para su conservación y defensa.

Las consecuencias de esta doctrina podemos reducirlas, para mayor claridad y brevedad, a las siguientes:

1ª. Una zona atmosférica paralela a la superficie y de 1500 metros de altura, que propone Fauchille, en la que cada estado podrá regular y aún prohibir la circulación aérea, bastará al estado para defenderse contra los peligros del espionaje.

2ª. Con tal que no se verifique desembarco alguno, las aeronaves procedentes de lugares infestados por cualquiera enfermedad epidémica o endémica del hombre, de los animales o de las plantas, podrán circular libremente a todas las alturas y sobre toda la extensión del territorio de cualquier estado.

3ª. Que más allá de aquel límite, en tiempo de paz, ningún estado puede impedir la libre circulación de las aeronaves, sea cualquiera el país de que procedan o a que pertenezcan, y sea cualquiera el género de mercancías o cargamento que conduzcan, aún cuando cuente con medios suficientes para impedir esa circulación.

4ª. Únicamente en tiempo de guerra se extenderá el derecho de los estados neutrales a todo el espacio aéreo que domina su territorio, para impedir en todo él las operaciones de la guerra.

La teoría de Fauchille se desenvuelve bajo una idea fundamental, que para sus defensores constituye la base de toda doctrina verdaderamente científica en la materia, a saber:

Que interesa a la sociedad internacional la libertad de la

circulación aérea y que, por consiguiente, debe proclamarse como primer principio el de la libertad del espacio aéreo.

Que este verdadero derecho de la sociedad de las naciones únicamente debe ser limitado y restringido en lo estrictamente necesario para atender y respetar la existencia y conservación de cada uno de los estados que forman aquella sociedad.

*Teoría de la soberanía del estado subyacente en el espacio aéreo.* — De sentido completamente opuesto a la anterior es la doctrina defendida por Westlake y cuya tesis es la siguiente:

«El espacio aéreo situado sobre el territorio de cada estado forma parte del territorio de éste y como él está sometido a la soberanía del estado sobre el que se eleva, salvo el derecho de tránsito inocente para los aerostatos u otras máquinas aéreas y de libre uso por parte de todos para la comunicación telegráfica sin hilos». (1)

Las mismas razones por las que se ha afirmado y es preciso afirmar sobre determinada parte del espacio marítimo el derecho de soberanía del estado limítrofe, salvo el derecho de tránsito inocente, obligan a reconocer la soberanía de ese estado y la justifican sobre el espacio aéreo, colocado sobre su territorio.

La única diferencia que existe entre ambos casos es que, mientras tratándose del mar es posible establecer un límite hasta donde la soberanía del estado ribereño pueda y deba extenderse, tratándose del aire falta esa posibilidad, dice Westlake. (Citado por S. Trentin: «Il diritto dello Stato sullo spazio aereo. Relazioni al Congresso di Verona», pág. 88).

Pero no todos los defensores de esta doctrina asignan a esa soberanía el mismo alcance y extensión, pues mientras unos conceden al estado derecho de soberanía completo e ilimitado en el espacio aéreo, por las grandes dificultades de aplicación de otras teorías, por los grandes intereses del Estado en este dominio, por el hecho de que, existiendo ya esa soberanía en favor de los estados, no consentirán éstos en que se les despoje de ella; otros conceden igual extensión

(1). El profesor Catellani presenta esta teoría, aunque de modo más obscuro, en su obra «Le droit aérien»

en cuanto a la altura, pero con servidumbre del libre paso en favor de la navegación aérea, y otros solamente conceden derecho de soberanía en una zona limitada de altura.

La tesis de la soberanía completa tiene la ventaja de ser clara en su concepción, lógica en sus deducciones, precisa y posible en sus aplicaciones, cualidades que, a la verdad, no se encuentran en las otras mencionadas.

En las sesiones de la Conferencia de París apareció también. Por lo demás, he aquí lo que, según referencias autorizadas, ocurrió sobre este punto en la Conferencia. A las proposiciones francesa y alemana, que ambas a dos se inspiraban en el principio de la libertad, se opuso el sistema de la Gran Bretaña. Esta, rehusando toda declaración de principio, dejaba sólo a la *cortesía internacional* el cuidado de fijar las condiciones bajo las cuales podría ser autorizada la circulación aérea de las aeronaves sobre los estados. Según Inglaterra, cada estado tiene el derecho de tomar las medidas que juzgue convenientes para restringir la navegación aérea sobre su territorio, desde el momento en que le parezcan indispensables a la defensa nacional. En particular, podrá imponer a los aeronautas extranjeros sitios determinados para tomar tierra, y aún prohibir, en caso de urgencia, el paso de todo aeronauta extranjero por encima de su territorio; pero debía al mismo tiempo comprometerse por *cortesía internacional* a facilitar la navegación aérea, cuando juzgase que ésta no ofrecía peligro para la seguridad de sus nacionales.

M. Renault (delegado francés) combatió vigorosamente el sistema inglés, arribando a la conclusión de que conducía nada menos que a la negación de la circulación aérea y de todo derecho para los aeronautas.

La Gran Bretaña, reconociendo el valor de estas observaciones, suprimió la fórmula y entonces se decidió unánimemente reconocer a la navegación aérea un *mínimum* de derechos, aceptando pura y simplemente la admisión de aeronaves extranjeras dentro de los límites y encima del territorio de los estados contratantes.

Defendida la doctrina de Westlake por el abogado Trentin, en el Congreso Jurídico Internacional de Verona de 1910, mereció la aceptación del Congreso por una gran mayoría y figuró en sus conclusiones.

Las consecuencias prácticas más importantes de esta doctrina se pueden reducir a las siguientes :

1<sup>a</sup>. Cada estado, como soberano del espacio atmosférico que domina su territorio, podrá en él impedir, limitar y regular libremente la circulación de las aeronaves.

2<sup>a</sup>. Las aeronaves extranjeras como las nacionales deberán sujetarse en absoluto a las disposiciones locales establecidas o que en adelante se establezcan, no sólo con el fin de regular esa circulación, sino con cualquier otro que pueda afectar de cualquier modo a la misma (sanitarias, aduaneras, etc).

3<sup>a</sup>. Los estados deberán respetar, sin embargo, el derecho de libre tránsito inofensivo.

4<sup>a</sup>. En tiempo de guerra, cada estado tendrá, sobre y con respecto a ese espacio, los mismos derechos y deberes que la neutralidad impone y concedé con relación al territorio, derechos que por tanto deberán respetar, y deberes cuyo cumplimiento podrá exigir de cualquiera de ellos cada uno de los beligerantes.

5<sup>a</sup>. Únicamente el espacio aéreo situado sobre el alta mar y los territorios «nullius» podrá ser considerado como espacio enteramente libre en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

*Opinión intermedia.* — «Ninguna de las teorías expuestas es aceptable — dice el Dr. Loubeyre en su trabajo «Les principes du droit aérien — porque todas ellas están sujetas a objeciones muy serias, la mayor parte de ellas son de aplicación imposible y, sobre todo, pura y simplemente porque todas ellas parten de dos principios opuestos, ambos a dos, igualmente inaplicables al dominio aéreo.

El primero, el de la libertad del aire, parece más conforme a la naturaleza del nuevo dominio, pero destruye los intereses cada día más evidentes del estado subyacente, y resulta ya inadmisibile en derecho internacional admitir para el aire un principio más amplio y liberal que el que rige en alta mar.

El segundo, el de la soberanía, es más respetuoso con los derechos del estado subyacente y, por lo mismo, está más en armonía con la voluntad de los estados soberanos, pero se debe rechazar, porque sobre cualquiera base en que se apoye la soberanía, racional y prácticamente, no es apta

para el espacio aéreo. La soberanía es una entidad jurídica creada por la voluntad de los individuos para regir en el interior y representar en el exterior un territorio y las personas que lo habitan; supone, por consiguiente, bienes y personas, elementos de que carece el espacio aéreo. Si, pues, el aire no es libre, no puede tampoco ser objeto de soberanía; tal es nuestra conclusión, dice el señor Loubeyre.

Y así, Mr. Loubeyre, se propone hallar un principio nuevo, más en armonía con la naturaleza del aire, los intereses del estado y el lugar que corresponde a la navegación aérea en el comercio internacional. Y considera que nada tiene de extraño, porque cree que a cosas de naturaleza diferente corresponde también régimen jurídico distinto. El principio de la libertad se creó para el mar, el de la soberanía para el territorio habitado; ahora bien, ni el mar ni el territorio habitado tienen suficiente analogía con el aire para que pensemos en aplicarle sus principios. El espacio, por lo tanto, que se extiende sobre los estados debe tener su régimen propio, el que mejor se acomode a su naturaleza y situación.

Si M. Loubeyre ha hallado para su principio un fundamento jurídico y racional, no nos atrevemos a afirmarlo; pero basta que veamos al escritor aludido emprender un nuevo camino para que le consideremos como el mantenedor de una nueva teoría, de una teoría intermedia, entre la de la libertad del aire y la de la soberanía.

Es verdad que Fauchille debe ser, en todo rigor, el iniciador de esta nueva dirección, toda vez que en sus escritos se halla el germen de ella; pero no hay duda que ha sido Loubeyre quien ha desarrollado la idea y ha tratado de darla cuerpo y consistencia con sus razonamientos y observaciones.

*Nuestra opinión.* — Con cierto atrevimiento enunciaremos también nuestra opinión, no sin antes advertir la dificultad que entraña el entresacar acertadamente la solución más viable de entre las más opuestas y de entre las doctrinas más contradictorias que amparan prestigiosas personalidades científicas.

De la exposición hecha de las diversas teorías formuladas para explicar la posición del espacio aéreo ante el derecho, nos parece que una sola cosa resulta desde luego con

evidencia : que el estado, por su situación y por cuanto pueden afectarle los actos de todo género de que, en virtud del perfeccionamiento cada día mayor de la navegación aérea, puede ser teatro el espacio, debe tener derechos especiales sobre el mismo.

Que, para el desenvolvimiento normal de la vida de los pueblos, para la existencia de los estados, desenvolvimiento y existencia que pudieran peñigrar por la realización de dichos actos, no les basta el solo ejercicio de sus derechos de conservación y defensa.

Creemos, pues, que la autoridad del estado sobre el espacio aéreo debe tener una extensión mayor de la que significa el solo ejercicio de sus derechos de conservación y defensa, y que debe manifestarse en él en toda su plenitud y fuerza.

Preciso es distinguir la diferencia existente entre *aire* y *espacio aéreo*, que a menudo extravía el criterio de los autores.

Mientras aquél es un elemento cósmico, físico, inapropiable porque escapa a toda aprehensión, el espacio aéreo es el aire ocupando un lugar determinado, que no sólo puedo someterlo a mi poder y poseerlo de manera visible sino que, de hecho, cuando tengo el dominio del suelo, lo estoy poseyendo y tengo su dominio.

Esta doctrina, concebida por los jurisconsultos romanos, mantenida a través de las edades media y moderna, llega a la edad contemporánea y, al extenderse el movimiento codificador por todos los pueblos cultos, todos los códigos, con poquísimas excepciones, la acogen y le imprimen el sello de lo actual y vigente.

Y reconocido un derecho de propiedad por parte del legislador, el reconocimiento lleva consigo evidentemente la atribución de la soberanía en favor del estado que la reconoce.

Fauchille se alarma de esta soberanía aérea y se pregunta «¿qué será de la comunicación internacional, de qué deriva su existencia el derecho internacional por completo?» («Le domaine aérien», pág. 15).

Pero, ¿acaso reconocer la soberanía del estado sobre el espacio atmosférico que cubre su territorio significa la pros-

cripción de la navegación y demás comunicaciones por la atmósfera?

Creer que tal sea la consecuencia de la doctrina formulada sería tanto como creer que el imperio absoluto de la soberanía sobre el suelo o territorio terrestre del estado significa necesariamente la proscripción de las comunicaciones por tierra, las más numerosas, las más frecuentes y las más importantes de las que los estados mantienen entre sí.

Y si esto no ocurre allí donde las comunicaciones son las más frecuentes y numerosas, ¿cómo y por qué razón se ha de ver en el reconocimiento de la soberanía del estado sobre el espacio aéreo que cubre su territorio nada que se oponga al interés social legítimo de mantener por todos los medios posibles la comunicación internacional?

Luego, el reconocimiento de la soberanía de cada estado sobre la parte de espacio aéreo que cubre su territorio no lleva, como consecuencia normal y necesaria, sino, en síntesis, una sola: la sujeción de la navegación aérea, como de toda utilización del espacio aéreo que se eleva sobre el pueblo del país, a las disposiciones del estado que en éste impera. Si el estado soberano exige la detención de las aeronaves en las fronteras, ante las aduanas, en los lazaretos durante una epidemia, etc., en estos lugares y en la forma por él establecida deberán todas detenerse.

Todas estas disposiciones podrán indudablemente ser adoptadas por los estados libre y separadamente, como las establecen de ordinario para el tránsito y permanencia de los extranjeros en las leyes civiles y comerciales y en las leyes y reglamentos administrativos, y podrán también establecerse de acuerdo con otros estados en convenios y tratados.

Podemos añadir a nuestra opinión la consideración de posibilidad de soberanía que hace Blachère en «L'air, voie de communication et le droit»: «Que no se diga, con M. Fauchille, que la naturaleza del aire repugna a la idea de soberanía y a la de propiedad. El espacio aéreo ha dejado de ser inaccesible al hombre, para trocarse en importante vía de comunicación; ha cambiado de carácter y adquirido un valor dinámico que antes no poseía». Y la del ilustrado profesor de la Universidad Real de Padua, Sr. Catellani: «El espacio aéreo no repugna a la idea jurídica de *cosa*, puesto

que constituye una unidad distinta que tiene para el hombre un valor de utilidad».

Siendo, pues, a nuestro entender, la soberanía del estado sobre el espacio aéreo *posible, existente de hecho y necesaria* también, porque la seguridad e integridad a que tiene derecho todo estado no estarán suficientemente garantidas si él no tiene en ese espacio derechos exclusivos y soberanos, expresamos el resultado de nuestra pequeña investigación en las siguientes

*Conclusiones :*

1ª. El espacio atmosférico situado sobre el territorio de un estado debe ser considerado como parte integrante del territorio mismo y, por consiguiente, sometido a su soberanía en toda la altura útil para la navegación aérea.

2ª. La territorialidad del espacio aéreo en la parte aludida en la primera conclusión lleva como consecuencia necesaria el derecho de los estados de impedir o permitir libremente el acceso a dicha parte de las aeronaves extranjeras.

3ª. Permitido el acceso, la circulación aérea sobre el territorio de cada estado deberá someterse a la reglamentación por él dictada o a la reglamentación convenida con los demás estados.

4ª. Los estados deberán respetar el derecho de libre tránsito inofensivo.

5ª. En tiempo de guerra, los beligerantes deberán respetar la neutralidad del espacio correspondiente de cada estado como parte del territorio de éstos, limitando el teatro de las hostilidades al espacio situado sobre sus territorios respectivos o sobre el alta mar.

Y, para terminar, diremos que esta última conclusión será insuficiente, a no dudarlo, cuando la guerra aérea se manifieste con todos sus caracteres de guerra en el espacio. En la lucha cruenta en que hoy se hallan empeñadas las viejas naciones maestras de la civilización, se ha entablado la lucha de las armas entre el aire y la tierra : prueba de ello son los pequeños bombardeos de París y Amberes por aeroplanos y dirigibles alemanes.

Pero cuando la lucha se desarrolle exclusivamente en el espacio, de lo que tenemos hoy insignificantes ejemplos aislados, entonces el fuego de las baterías llegará con frecuencia a trasponer los límites de alguna de las naciones com-

batientes, afectando así la neutralidad del estado coindante y, entonces, un nuevo problema se presentará, cuya solución deberá ampliar el contenido de la quinta conclusión.

No nos atrevemos a abordar el estudio de esta cuestión futura, pues estamos convencidos que en la mayoría de los casos arribaríamos a la proscripción de la guerra aérea, y el derecho internacional es todavía impotente para proscribir esos enormes torbellinos de sangre y devastación que se llaman las guerras...

BELISARIO PONARI.

---