

UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO



EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE
PASAJEROS: SUJETOS, ESTATUTO Y RESPONSABILIDAD

TESIS DOCTORAL
BELÉN FERRER TAPIA

DIRECTOR
JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA

PALMA DE MALLORCA
JULIO 2011

ÍNDICE.

ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I.- CONCEPTO, FUENTES Y CARACTERES.....	14
1.- Concepto de contrato de transporte aéreo de pasajeros.....	15
2.- Fuentes del contrato de transporte aéreo de pasajeros.....	23
2.1.- <i>Consideraciones previas</i>	23
2.2.- <i>Regulación internacional</i>	24
2.3.- <i>Regulación comunitaria</i>	27
2.4.- <i>Regulación interna</i>	29
3.- Clases de transporte aéreo.....	30
3.1.- <i>Transporte aéreo interno y transporte aéreo internacional</i>	30
3.2.- <i>El transporte aéreo sucesivo</i>	32
3.3.- <i>El transporte aéreo combinado</i>	33
4.- Caracteres del contrato de transporte aéreo de pasajeros.....	34
4.1.- <i>En orden a las obligaciones que dimanen del mismo: bilateral y de obra</i> ..	34
4.2.- <i>En orden a la perfección del contrato: consensual y no formal. En particular, el caso del equipaje facturado</i>	36
4.3.- <i>En orden al contenido del contrato</i>	37
4.3.1.- Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros.....	37
4.3.2.- Jurisprudencia sobre la materia.....	41
CAPÍTULO II.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS.....	48
1.- Introducción.....	49
2.- Elementos personales.....	50
2.1.- <i>El transportista</i>	50
2.1.1.- Concepto.....	50
2.1.2.- Capacidad.....	52
2.1.2.1.- Introducción.....	52
2.1.2.2.- Requisitos jurídico-privados.....	53
2.1.2.3.- Requisitos administrativos.....	55
2.1.3.- La actuación del transportista por medio de representante.....	62
2.1.4.- Los acuerdos entre compañías, acuerdos de combinación de pasaje, o <i>code share</i>	66
2.1.5.- La actuación del transportista a través de terceros: transportista contractual y transportista de hecho.....	68
2.2.- <i>El adquirente del billete</i>	74
2.3.- <i>El pasajero</i>	80
2.3.1.- El pasajero como usuario.....	80
2.3.2.- En especial, pasajeros con movilidad reducida.....	82
3.- El precio.....	85
CAPÍTULO III.- EL BILLETE DE PASAJE.....	90
1.- Introducción.....	91

2.- Documentos que acompañan al contrato de transporte aéreo y su ubicación en el iter del contrato.	92
2.1.- Fase preliminar.	92
2.2.- Fase de perfección.	96
2.3.- Fase de ejecución.	97
2.3.1- La tarjeta de embarque.	97
2.3.2- El talón de equipaje	99
3.- El billete de pasajero.	101
3.1.- Concepto de billete de pasajero.	101
3.2.- Billete tradicional versus billete electrónico.	104
3.2.1.- Introducción.	104
3.2.2.- Funcionamiento del sistema de contratación del servicio de transporte aéreo a distancia.	106
3.3.- Función del billete de pasajero en el contrato de transporte aéreo.	110
3.4.- Utilidad del billete.	112
3.5.- Momento en que la compañía aérea está obligada a entregar el billete al pasajero.	114
3.6.- La transmisibilidad del billete de pasajero.	115
CAPÍTULO IV.- EL ESTATUTO OBLIGACIONAL Y SU INTEGRACIÓN.	120
1.- Introducción.	121
2.- Derechos y obligaciones.	121
2.1.- Obligaciones del transportista versus derechos del pasajero.	122
2.1.1.- Obligación de informar.	122
2.1.2.- Obligación de traslado.	131
2.1.3.- Obligación de garantizar la seguridad de los pasajeros.	135
2.2.- Obligaciones de pasajero versus derechos del transportista.	140
2.2.1.- Obligación de pagar el precio del transporte	140
2.2.2.- Obligación de presentarse a facturación a la hora señalada.	143
2.2.3.- Obligación de colaborar con el transportista.	146
3.- Integración del contrato de transporte aéreo.	149
3.1.- Publicidad.	149
3.2.- Las condiciones generales de la contratación.	153
3.3.- Las cláusulas negociadas.	153
CAPÍTULO V.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA FRENTE AL PASAJERO.	155
1.- Justificación del capítulo.	156
2.- Incumplimiento del contrato	157
2.1.- Por parte del pasajero.	157
2.2.- Por parte del transportista.	160
3.- Régimen de responsabilidad del transportista. Principios que se imponen en la responsabilidad del transportista frente al pasajero.	161
3.1.- Responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba.	161
3.2.- Responsabilidad limitada.	163
3.3.- ¿Cubre todo el daño?	164
CAPÍTULO VI.- DAÑOS PERSONALES CAUSADOS A LOS PASAJEROS EN CASO DE ACCIDENTE.	170
1.- El accidente: concepto, causas, tiempo y lugar del accidente.	171

1.1.- <i>Concepto de accidente.</i>	171
1.2.- Principales causas de accidentes.....	177
1.3.- <i>Tiempo y lugar del accidente.</i>	181
2.- Responsabilidad del transportista aéreo.	183
3.- El daño indemnizable: muerte, herida o lesión corporal.	199
4.- En concreto, el caso de los anticipos.....	203
CAPÍTULO VII.- INCIDENTES EN EL EQUIPAJE: PÉRDIDA, RETRASO Y DAÑOS.	206
1.- Concepto y clases de equipaje.	207
1.1.- <i>Concepto de equipaje.</i>	207
1.2.- <i>Clases de equipaje.</i>	209
2.- Documentación del equipaje facturado: el talón de equipaje.	215
3.- Alcance de la obligación y régimen de responsabilidad del transportista.	216
3.1.- <i>Ideas introductorias.</i>	216
3.2.- <i>Supuestos sometidos al Convenio de Montreal.</i>	218
3.2.1.- Equipaje facturado.....	222
3.2.2.- Equipaje no facturado o de mano.....	234
3.3.- <i>Supuestos no sometidos al Convenio de Montreal.</i>	236
3.3.1.- El Convenio de Varsovia.....	237
3.3.2.- La Ley de Navegación Aérea.....	240
4.- El daño indemnizable	242
CAPÍTULO VIII.- RETRASO EN LA LLEGADA DE PASAJEROS.	250
1.- Concepto de retraso.	251
2.- Responsabilidad del transportista.....	256
2.1.- <i>Introducción.</i>	256
2.2.- <i>Régimen legal aplicable al retraso de pasajeros.</i>	258
2.2.1.- El Reglamento (CE) nº 261/2004.....	258
2.2.2.- El Convenio de Montreal.	273
2.2.3.- El Convenio de Varsovia.....	276
2.2.4.- La Ley de Navegación Aérea.....	278
3.- Causas del retraso y daño indemnizable.....	280
CAPÍTULO IX.- DENEGACIÓN DE EMBARQUE Y CANCELACIÓN DEL VUELO.	297
1.- Justificación de un tratamiento conjunto.	298
2.- Concepto de denegación de embarque.....	299
3.- Concepto de cancelación del vuelo.....	309
4.- Responsabilidad del transportista aéreo en caso de denegación y en caso de cancelación.	319
4.1.- <i>Introducción.</i>	319
4.2.- <i>Responsabilidad del transportista aéreo prevista en el Reglamento (CE) nº 261/2004.</i>	319
4.2.1.- Régimen legal común a ambos supuestos de incumplimiento	319
4.2.2.- Diferencias entre la denegación y la cancelación previstas en el Reglamento (CE) nº 261/2004.	329
4.3.- <i>Responsabilidad del transportista al margen del Reglamento (CE) nº 261/2004.</i>	333
4.3.1.- Vuelos nacionales.	333
4.3.2.- Vuelos internacionales.	335
5.- El daño indemnizable	337

CAPÍTULO X.- EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD.	342
1.- Introducción.....	343
2.- Régimen previsto en el Convenio de Montreal.....	344
2.1.- <i>Legitimación activa.</i>	344
2.2.- <i>Legitimación pasiva: especial referencia al transporte sucesivo.</i>	346
2.3.- <i>Jurisdicción competente.</i>	353
2.4.- <i>Plazo para el ejercicio de las acciones de responsabilidad.</i>	359
3.- Régimen subsidiario al Convenio de Montreal.	363
CONCLUSIONES.	372
JURISPRUDENCIA.....	375
NORMAS CITADAS.	392
BIBLIOGRAFÍA.....	399

ABREVIATURAS.

- AENA Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.
- CB Convenio de Bruselas.
- C.c. Código civil.
- C.co. Código de comercio
- CL Convenio de Lugano.
- CM Convenio de Montreal.
- CR Convenio de Roma.
- CV Convenio de Varsovia.
- DEG Derecho Especial de Giro.
- DGAC Dirección General de Aviación Civil.
- IATA International Air Transport Association.
- LCU Ley de Consumidores y Usuarios.
- LEC Ley de Enjuiciamiento civil.
- LNA Ley de Navegación Aérea.
- LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LPC Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común.
- OM Orden ministerial.
- PM 1 Protocolo Adicional de Montreal nº 1.
- PM 2 Protocolo Adicional de Montreal nº 2.
- PM 4 Protocolo Adicional de Montreal nº 4.
- RD Real Decreto.
- RDLeg. Real Decreto Legislativo.

- SAP Sentencia de la Audiencia Provincial.
- STS Sentencia del Tribunal Supremo.
- UTC Tiempo universal coordinado.

INTRODUCCIÓN.

La trascendencia que en nuestros días tiene el transporte aéreo está fuera de duda. Unos datos pueden ser útiles para tener una idea de ello. Según las estadísticas de AENA el tráfico de pasajeros en los aeropuertos españoles, acumulado a diciembre de 2009, fue de 187.631.102, cifra sensiblemente más baja que la del año anterior, con un tráfico de 203.793.594 pasajeros; siendo los aeropuertos más concurridos los de Madrid-Barajas, Barcelona, y Palma de Mallorca. En marzo de 2011 se han trasladado 15.295.410 pasajeros¹.

La proliferación del transporte aéreo, como consecuencia de su seguridad y del abaratamiento de precios, ha supuesto un importante aumento de personas que se animan a contratar este servicio y ha multiplicado asimismo los supuestos de incumplimiento de la compañía transportista y, consecuentemente, los de exigencia de responsabilidades de la misma. Por ello, una gran parte de este trabajo se va a dedicar a analizar el régimen de responsabilidad del transportista frente al pasajero. Aunque con carácter previo a ello también se va a reflexionar sobre determinados aspectos propios del contrato de transporte aéreo de pasajeros, tales como los sujetos que intervienen y el estatuto jurídico del mismo.

Por esta razón, este trabajo se ha estructurado en dos partes bien diferenciadas, la primera se ha dedicado al estudio del contrato de transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje. La segunda, al análisis de la responsabilidad del transportista aéreo frente al pasajero.

El enfoque que se ha pretendido dar parte de los aspectos de Derecho privado, en concreto de Derecho civil, relativos al contrato de transporte. Por ello se ha tenido siempre en cuenta a la figura del pasajero, como un usuario del servicio, como elemento diferenciador. Así, en la primera parte, a la hora de analizar los aspectos clásicos del contrato, se ha partido de la base de que lo trasladado siempre es el pasajero y su equipaje. Por este motivo se ha evitado en todo momento cualquier mención relativa al contrato de transporte aéreo de mercancías, más propio de la disciplina mercantil. Del mismo modo, en

¹ Los datos relativos al tráfico de pasajeros durante el año 2010 todavía no aparecen publicados en la *web* de AENA.

la segunda parte, relativa a la responsabilidad del transportista aéreo, sólo se ha hecho alusión a la que se deriva de los supuestos de incumplimiento en que puede incurrir el transportista por el traslado de pasajeros y de su equipaje.

Sin embargo, el hecho de que el transporte aéreo –como especie de un género, el transporte- constituye un servicio público motiva una abierta intervención de los poderes públicos en cuestiones de indudable interés, tales como la mejora de los servicios, las condiciones de seguridad, el régimen de concesiones,... Uno de los aspectos en los que sin duda ha influido esta intervención pública ha sido a la hora de determinar el régimen del transportista, sobre todo para el establecimiento de las licencias que necesariamente debe obtener para poder dedicarse a su actividad de trasladar a personas y su equipaje. Por este motivo, ha sido necesario el análisis de una serie de normas propias de Derecho público en orden a configurar la capacidad del transportista aéreo. También se apunta esta intervención pública en lo referente al precio final que el pasajero debe pagar.

Las alianzas entre compañías aéreas y la actuación del transportista a través de tercero han sido también objeto de estudio, sobre todo por la repercusión que pueden tener cuando el pasajero se dirige a la compañía para exigirle responsabilidad por los daños que le ha causado algún supuesto de incumplimiento.

Además, la obligación que recae en el transportista relativa a procurar la seguridad de los pasajeros, incrementada desde que se produjeron los atentados del 11-S de Nueva York, supone que los poderes públicos, a través de una serie de normas de distinta procedencia, básicamente comunitarias y nacionales, han impuesto a las compañías aéreas la necesidad de llevar a cabo numerosos controles a los pasajeros y a su equipaje, tanto de mano como facturado.

Por lo tanto, no cabe duda de que al menos una de estas normas propias del Derecho público también incide en el régimen de responsabilidad del transportista, en cuanto a la estructura formal o administrativa reguladora de la actividad. Basta pensar por ejemplo, como se acaba de decir, en las normas de seguridad, o reglamentarias sobre condiciones de vuelo. Pero el núcleo de la responsabilidad pertenece y está instalado en el Derecho privado. Analizar y exponer este régimen ha sido uno de los objetivos principales del trabajo y a ello se ha dedicado la segunda parte del mismo.

Si bien este tema ya ha sido estudiado, en algunas ocasiones, por la doctrina, ésta, en general, ha tratado de forma monográfica cada una de las normas que regulan la responsabilidad del transportista frente al pasajero, pero no ha solido preocuparse del enrejado de las mismas, que es lo que se va a tratar de realizar aquí.

Así es; si se atiende a los estudios realizados sobre la materia se advierte que, como nota común, éstos inciden en el análisis de cada una de las distintas y numerosas normas especiales que existen sobre este tema. Aquí se ha intentado dar un enfoque distinto analizando, no el contenido de cada norma de forma independiente, sino la incidencia de todas ellas en cada uno de los supuestos de incumplimiento en los que puede incurrir el transportista aéreo.

El conjunto de normas resulta verdaderamente complejo. Además, el carácter internacional del contrato de transporte aéreo hace que los convenios internacionales, tendentes al establecimiento de un régimen uniforme, tengan una gran importancia en la regulación de esta materia. Todo ello genera un conjunto normativo de enorme complejidad que conviene desenredar cuidadosamente.

Los criterios seguidos para establecer la responsabilidad del transportista son variados. En unos casos se ha atendido a criterios territoriales, como la salida o llegada del vuelo en el territorio de un Estado parte a la hora de aplicar alguno de los convenios, de Montreal o de Varsovia y sus posteriores Protocolos; o el territorio de un Estado miembro para la aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004. En otros casos se ha acudido a criterios personales, como la nacionalidad de la compañía aérea o la concesión de la licencia de explotación por un Estado miembro, para determinar la aplicación de los Reglamentos (CE) nº 2027/1997, y 889/2002. Finalmente, también es posible atender a la materia objeto de la regulación, es decir, a criterios materiales. Por ello, en determinados supuestos de incumplimiento, por ejemplo en los daños físicos causados al pasajero como consecuencia de un accidente aéreo, se produce un solapamiento de normas, que hace que se tenga que ser especialmente escrupuloso con sus ámbitos de aplicación para determinar cuál de ellas es la que se aplica de forma preferente. En otras ocasiones el efecto es el inverso, existen incumplimientos del transportista aéreo que carecen de una regulación específica, como sucede con los problemas ocasionados por el *overbooking* aéreo o denegación forzosa de embarque y con la cancelación. En estos casos no

queda otra alternativa que acudir a la aplicación de las normas generales sobre el Derecho del consumo y el Código civil.

A lo anterior hay que añadir la especial incidencia que en el transporte aéreo tiene la autorregulación. De este modo hay que tener en cuenta, entre otras, las normas confeccionadas por la IATA (*International Air Transport Association*), que se traducen en condiciones generales de la contratación que las distintas compañías aéreas incorporan al contrato de transporte. Sin embargo, debido a la imperatividad de las normas que regulan los aspectos relativos al contrato de transporte aéreo y, sobre todo, la responsabilidad del transportista aéreo, la incidencia de la autorregulación queda muy limitada.

Conviene advertir que el enfoque del trabajo ha sido eminentemente jurisprudencial, sin desdeñar la referencia a la mejor doctrina, sobre todo en la parte relativa a la responsabilidad. En este tema las resoluciones judiciales proceden, en su mayor parte, de las Audiencias Provinciales, sin embargo han sido tratadas y denominadas de forma genérica como “jurisprudencia”, conscientes en todo caso de que no constituyen propiamente jurisprudencia al no emanar del Tribunal Supremo.

Se ha optado por este criterio porque la abundancia de sentencias pone de relieve, en primer lugar, la honda problemática práctica existente y, en segundo lugar, la multiplicación de los conceptos y litigios. Es de lamentar, sin embargo, que semejante aporte jurisprudencial no llega a constituir un verdadero cuerpo de doctrina segura. Los diferentes órganos de los que emanan las resoluciones, e incluso la variación de los criterios de cada uno de ellos lo impiden. Sin embargo, no cabe duda de que el acarreo y análisis de la jurisprudencia contribuyen a diseñar un escenario al menos probabilístico de las soluciones a litigios futuros.

El avance de las TIC y, con ellas, de la sociedad de la información ha supuesto que la celebración del contrato de transporte aéreo a través de estos nuevos sistemas de contratación sea una realidad. Por este motivo se ha dedicado un capítulo a su influencia en el transporte aéreo, sobre todo cuando se contrata por vía telefónica o a través de Internet. Especial relevancia tiene el documento sobre el que se formaliza el contrato de transporte, con independencia de la forma de su celebración. Por este motivo se ha prestado especial atención al billete

de pasajero en sus dos modalidades: el tradicional y, sobre todo, el electrónico.

Finalmente conviene señalar que pese a la crisis económica que en estos momentos se está padeciendo, el transporte aéreo es una realidad que sobrevive a ella. Ya sea por motivos laborales, de salud, o por turismo, el avión es el medio de transporte más elegido. Esto hace que aumenten los casos de incumplimiento del transportista aéreo provocados, en gran medida, por la masificación y despersonalización que ha sufrido este sector. De ahí que el estudio de los distintos supuestos de incumplimiento se ha realizado con particular atención; para ello éstos se han analizado buscando su solución en las distintas normas jurídicas que lo regulan, junto con las aportaciones que los tribunales realizan en sus resoluciones. Pero el trabajo pretende también profundizar en el estudio de la dogmática del contrato de transporte aéreo de pasajeros, importante tema al que se dedica la totalidad de la primera parte.

PRIMERA PARTE: EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

CAPÍTULO I.- CONCEPTO, FUENTES Y CARACTERES.

1.- Concepto de contrato de transporte aéreo de pasajeros. 2.- Fuentes del contrato de transporte aéreo de pasajeros. 2.1.- *Consideraciones previas.* 2.2.- *Regulación internacional.* 2.3.- *Regulación comunitaria.* 2.4.- *Regulación interna.* 3.- Clases de transporte aéreo. 3.1.- *Transporte aéreo interno y transporte aéreo internacional.* 3.2.- *El transporte aéreo sucesivo.* 3.3.- *El transporte aéreo combinado.* 4.- Caracteres del contrato de transporte aéreo de pasajeros. 4.1.- *En orden a las obligaciones que dimanen del mismo: bilateral y de obra.* 4.2.- *En orden a la perfección del contrato: consensual y no formal. En particular, el caso del equipaje facturado.* 4.3.- *En orden al contenido del contrato.* 4.3.1.- *Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo.* 4.3.2.- *Jurisprudencia sobre la materia.*

1.- Concepto de contrato de transporte aéreo de pasajeros.

Antes de entrar de lleno en el análisis del concepto de contrato de transporte aéreo de pasajeros, resulta interesante señalar que el transporte aéreo puede ser calificado como un transporte esencial que satisface el derecho de los ciudadanos a la libre circulación de personas. Esta idea está recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 2007.

A la hora de definir el contrato de transporte aéreo surgen una serie de dificultades que se van a tratar de exponer y, en la medida de lo posible, a superar a los efectos de encontrar un concepto que se adapte a los términos “contrato de transporte aéreo”.

La primera dificultad consiste en que, en las normas jurídicas que regulan el transporte aéreo, no existe una definición de “contrato de transporte aéreo”. Esto en sí no es malo ya que el legislador no debe definir, sino regular. Por ello es necesario acudir a la doctrina, que se mantiene pacífica en relación con este concepto. En este sentido, señala FEAL MARIÑO: *“Ni la Ley nacional ni el Convenio de Varsovia definen conceptualmente el contrato de transporte aéreo. Como es habitual en estos casos de carencia de descripción legal, la doctrina ha ido elaborando a lo largo de los años diversas definiciones, más o menos exhaustivas pero, aunque las posiciones son muy similares, no se ha llegado a una definición unívoca del mismo. Las opiniones más relevantes se han ido formulando a partir de la noción básica del contrato de transporte, esto es, el traslado de personas o cosas de un lugar a otro que, en nuestra materia, se complementa con la mención del medio técnico empleado para dicho traslado”*².

La segunda dificultad consiste en que, de conformidad con TAPIA SALINAS, no es posible elaborar un concepto unitario de contrato de transporte aéreo, puesto que su contenido varía de forma considerable dependiendo de que el traslado sea de personas; de su equipaje, y dentro de éste, de que se trate del equipaje facturado, de mano o con declaración especial de valor; y de mercancías. De este modo, este autor considera que: *“el contrato de transporte aéreo no es un concepto unitario en el que pueden establecerse una serie de principios válidos para las distintas formas de su contenido. Por lo tanto, teniendo en*

² FEAL MARIÑO, E. M^ª., *El overbooking en el transporte aéreo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág.23.

cuenta aquellos elementos inherentes al contrato de transporte aéreo que permiten una regulación común, el contrato de transporte aéreo es aquél mediante el cual, una persona denominada transportista conviene con otra que llamaremos usuario, en el traslado de un lugar a otro en una aeronave y por vía aérea, de una determinada persona o cosa con arreglo a las condiciones estipuladas entre ambas partes”³.

Como se ha señalado en la introducción, este trabajo se va a centrar en los aspectos jurídico privados del transporte aéreo y, dentro de éstos, en su vertiente civil. Esto es, en las relaciones jurídicas que se entablan entre el transportista y el pasajero, considerado como un usuario del servicio de transporte.

Dejando, por el momento, a un lado la consideración del contrato de transporte aéreo como mercantil o civil, tampoco existe en el Código de comercio ninguna referencia especial relativa al transporte aéreo, cuestión natural si se tiene en cuenta que, en su fecha de elaboración, no existía. Sin embargo, en el artículo 50 de este cuerpo legal, relativo al contrato en general, se prevé una remisión a las reglas generales del Derecho común⁴. Sobre esta base y la de las distintas opiniones aportadas por la doctrina, se va a tratar de dar una definición del contrato transporte aéreo celebrado con un pasajero, ya que constituye el objeto de este trabajo.

El punto de partida para la definición de cualquier contrato está en el contenido del artículo 1261 del Código civil que, como se sabe, enumera los elementos esenciales que deben concurrir en un contrato para que éste sea válido: consentimiento, objeto y causa.

Un contrato es un acuerdo de voluntades. El punto de partida en un contrato de transporte aéreo de pasajeros radica en que este acuerdo se realiza entre un transportista y un usuario del transporte; aunque no siempre es así, ya que es posible contratar el servicio de transporte aéreo a través de una agencia de viajes. El acuerdo tanto con el transportista como con la agencia significa, evidentemente, que ya concurre el consentimiento. Con el transportista porque es parte en el

³ TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Bosch, Barcelona, 1993, pág. 413 y *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, pág. 95 y ss.

⁴ El artículo 50 del Código de comercio establece lo siguiente: “*Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirá en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común*”.

contrato; con la agencia porque ésta es representante del transportista y actúa con representación directa.

El consentimiento al que se ha hecho referencia debe recaer sobre el objeto del contrato. Es aquí donde aparece otro elemento esencial del contrato. En líneas muy generales el objeto de este contrato consiste en una obligación de dar por parte del pasajero: el precio, y en una obligación de hacer por parte del transportista: el traslado.

Como contrato oneroso que es, es aplicable el concepto de causa onerosa previsto por el artículo 1274 C.c., es decir, el intercambio de precio por el traslado⁵.

Poniendo en relación los elementos esenciales del contrato con las obligaciones principales que asumen las partes que intervienen en este contrato de transporte aéreo, se puede definir casi descriptivamente el contrato como el acuerdo de voluntades celebrado entre un transportista y un pasajero en virtud del cual las partes asumen las siguientes obligaciones principales: el transportista, la de trasladar al pasajero y a su equipaje en las condiciones pactadas por vía aérea y en una aeronave; el pasajero la de pagar el precio del traslado.

Una de las cuestiones que se debe plantear en un trabajo como el que aquí se presenta, consiste en delimitar los aspectos civiles y los aspectos mercantiles del transporte aéreo. El contrato de transporte aparece regulado tanto en el Código civil como en el Código de comercio. Los artículos 1601, 1602 y 1603 del C.c. se refieren a los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas. Estos preceptos contienen algunas reglas relativas a la responsabilidad de los conductores, y otras que remiten a lo dispuesto en el C.co. y en leyes o reglamentos especiales⁶. El Código de comercio se refiere al transporte

⁵ Todas estas cuestiones se irán matizando a medida que se profundice en la materia. Conviene recordar que, en estos momentos, se pretende una aproximación a un concepto de contrato de transporte aéreo. En el apartado cuarto de este capítulo se hará referencia a los caracteres propios del contrato de transporte, cuestión que se halla íntimamente relacionada con las ideas que, a muy grandes rasgos, se acaban de exponer.

⁶ Artículo 1601 C.c.: *“Los conductores de efectos por tierra o por agua están sujetos, en cuanto a la guarda y conservación de las cosas que se les confían, a las mismas obligaciones que respecto a los posaderos se determinan en los artículos 1783 y 1784. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que respecto a transportes por mar y tierra establece el Código de Comercio”*.

por vía terrestre y fluvial. Así, en el artículo 349, ubicado en su Título VII bajo la denominación Del contrato mercantil de transporte terrestre, se dispone lo siguiente: *“El contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género, se reputará mercantil: 1º Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio. 2º Cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador, o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público”*.

El texto de este precepto permite efectuar las siguientes observaciones:

1.- Dentro del Código de comercio, este precepto se ubica en el Título VII que regula el contrato mercantil de transporte terrestre, aunque el artículo 349 se refiere al transporte terrestre y al fluvial.

2.- Aun en el supuesto de que el artículo 349 del C.co. fuese aplicable, por analogía, al transporte aéreo, este precepto considera que el contrato es mercantil en dos casos:

- Uno, cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio. Por lo tanto, de conformidad con este requisito, el transporte es mercantil únicamente en el caso del traslado de carga o mercancías, lo que supone excluir del ámbito mercantil el traslado de los pasajeros y de su equipaje.

- Dos, cuando, con independencia de lo transportado (mercancías, pasajeros o equipaje), el porteador sea comerciante o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público. De acuerdo con esto, parece que si el transportista aéreo es un comerciante o se dedica habitualmente al transporte para el público (cuestión predicable en el caso de las compañías aéreas) el contrato de transporte es mercantil.

En todo caso no se encuentra incluido en este artículo 349 del C.co. el transporte aéreo, por lo que la aplicación de este precepto sólo podría tener lugar si se considera que cabe la extensión analógica de la norma, cuestión que parece un tanto compleja ya que los supuestos de hecho de una y otra modalidad de transporte contienen numerosas

Artículo 1602 C.c.: *“Responden igualmente los conductores de la pérdida y de las averías de las cosas que reciben, a no ser que prueben que la pérdida o la avería ha provenido de caso fortuito o de fuerza mayor”*.

Artículo 1604 C.c.: *“Lo dispuesto en estos artículos se entiende sin perjuicio de lo que prevengan las leyes y los reglamentos especiales”*.

peculiaridades que hacen difícil la aplicación por analogía de este artículo.

Sin embargo, esto obliga a plantear las siguientes cuestiones: los pasajeros ¿acaso no son usuarios de acuerdo con el concepto que proporciona la normativa sobre consumidores?⁷ La respuesta es afirmativa. Por lo tanto, ¿no se aplica a los pasajeros aéreos el derecho contenido en la misma? La respuesta sigue siendo afirmativa. La responsabilidad de las compañías aéreas por los daños causados a los pasajeros en los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones ¿no es una responsabilidad de tipo civil, regulada por normas de Derecho civil? La respuesta también aquí es afirmativa. En el caso que resuelve la SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009 se establece que *“el contrato de transporte aéreo es un contrato de carácter privado entre el pasajero y la compañía aérea”*.

Además, si se adoptara la tesis del C.co., un consumidor en la mayoría de los casos entabla relaciones comerciales con un empresario, comerciante o persona que se dedica habitualmente a la actividad comercial, ¿quiere esto decir que todas las cuestiones que surgen de la actividad comercial con un consumidor son mercantiles? La respuesta no puede ser en modo alguno afirmativa. De lo contrario, cuando por ejemplo compramos un jersey defectuoso en cualquier comercio, la reclamación y consiguiente responsabilidad del vendedor sería mercantil. Esto supondría desvirtuar la responsabilidad civil y el Derecho del consumo.

Por lo tanto, la respuesta a todas las cuestiones planteadas no puede ser otra: cuando en una relación jurídica una de las partes que la integra es un consumidor o usuario, éste se encuentra bajo la protección de las normas reguladoras del Derecho del consumo.

Pero conviene ir por partes. De acuerdo con la definición de consumidor y usuario que proporciona el Real decreto legislativo 1/2007, el pasajero se halla comprendido en su ámbito de aplicación. Así, de conformidad con el artículo 3, *“...son consumidores o usuarios las*

⁷ En el capítulo siguiente, se estudiará la consideración del pasajero como un usuario del transporte aéreo de acuerdo con las normas del Derecho de consumo.

personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”⁸.

Esta definición obliga a reflexionar sobre las siguientes cuestiones: un pasajero que efectúa un transporte aéreo por motivos laborales podría no ser considerado un consumidor o, mejor dicho, un usuario a los efectos de lo expuesto. Las normas que regulan el transporte aéreo no distinguen si el desplazamiento obedece a razones laborales, familiares o turísticas. Por tanto, de acuerdo con TORRES LANA: *“Las normas no hacen distinción alguna al respecto lo que, en definitiva, conduce a que el intérprete tampoco deba hacerla en virtud del aforismo ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus”⁹.*

Además, aunque resultan competentes para conocer acerca de las controversias que se derivan del contrato de transporte aéreo los juzgados de lo mercantil, hay que tener presente la redacción del artículo 86. ter. 2 de la LOPJ donde se determina la asignación de competencia por materias a los juzgados de lo mercantil. En este sentido, el precepto establece lo siguiente: *“Los juzgados de lo mercantil*

⁸ Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007.

⁹ TORRES LANA J. A. y otros, *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003, pág. 78.

No opina lo mismo GUERRERO LEBRÓN que entiende que la consideración de usuario de un pasajero exige analizar las razones por las que se desplaza. En este sentido señala: *“En definitiva, creemos que la clave para dilucidar si un pasajero merece la consideración de usuario consiste en analizar si se desplaza por razones profesionales y si dichas razones trascienden a la relación con el transportista, pues si, a pesar de recurrir al transporte aéreo por motivos profesionales o empresariales, la causa por la que se traslada resulta extraña a la relación entre el transportista y el pasajero, lo cual sucederá en la mayoría de las ocasiones, conservará la calificación de usuario”.* En GUERRERO LEBRÓN M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, págs. 84 y ss.

La misma idea se recoge en GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., *“El billete electrónico de pasaje aéreo”*, *Revista de Comercio Electrónico*, núm. 38-2003, págs. 3 a 25, en donde establece que *“no serían usuarios del transporte, ni quien gestiona el servicio de catering a bordo, ni el guía contratado por una agencia que ha fletado un vuelo charter, ni el inspector de una compañía que realiza el vuelo como parte de sus funciones de control e inspección”.*

Nosotros consideramos que no es necesario dilucidar si un pasajero es usuario de conformidad con los motivos que originan el traslado y su relación con el transportista. El pasajero, como titular de un billete de pasaje, es usuario siempre.

*conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de: b) las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional”*¹⁰. Por tanto, la propia norma reconoce que esta materia pertenece al orden jurisdiccional civil, aunque decide que su conocimiento debe recaer sobre los juzgados mercantiles¹¹. Sobre esta cuestión, los tribunales, con carácter general, consideran que cuando la pretensión ejercitada tiene su sustento en la normativa en materia de transporte nacional o internacional, la competencia corresponde a los juzgados de lo mercantil, en atención a lo dispuesto en el artículo 86.ter.2.b de la LOPJ; sin embargo, cuando la acción tiene como fundamento los derechos que reconoce al consumidor o usuario la legislación reguladora de los viajes combinados, son competentes los juzgados de primera instancia¹².

En este sentido, BANACLOCHE PALAO reconoce la naturaleza civil del transporte particular, en el que se incluye las reclamaciones de los consumidores; en concreto este autor señala que: *“Al no especificarse el carácter del transporte, englobaría tanto el derivado del ejercicio de la actividad empresarial como el particular y, por ende, de naturaleza civil*

¹⁰ Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial. BOE nº 157, de 2 de julio de 1985. Corrección de errores en BOE nº 264, de 4 de noviembre.

¹¹ La SAP de Madrid, de 22 de julio de 2008 incide en esta idea.

¹² En este sentido, SAP de Sevilla, de 20 de noviembre de 2009 y SAP de Madrid, de 6 de noviembre de 2009.

La SAP de Barcelona, de 10 de julio de 2008 considera que los tribunales competentes para conocer del asunto son los de primera instancia. En este caso se solicitaba que se condenase a la compañía aérea por no haber informado a los pasajeros ni de los hechos que sucedían en el aeropuerto (los trabajadores encargados del *handling* habían iniciado una huelga sin previo aviso, que culminó con la ocupación de las pistas del aeropuerto), ni de los derechos que asisten a los pasajeros comprendidos en el Reglamento (CE) nº 261/2004. En la sentencia se considera que la causa de pedir no se ciñe a la normativa de transportes, y que es ajena al contrato de transporte y a la normativa específica que lo regula.

En la SAP de Logroño, de 8 de mayo de 2009, la compañía aérea alega que los tribunales que deben conocer no son los de primera instancia, sino los juzgados de lo mercantil, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86. ter. 2 b) de la LOPJ. Pues bien, en la sentencia se establece que este precepto establece la competencia de los juzgados de lo mercantil de las cuestiones civiles respecto de las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transporte, nacional o internacional.

*(regulado en los arts. 1602 y 1603 CC), incluyendo las reclamaciones de los consumidores en materia de contrato de transporte*¹³.

Si ánimo de profundizar más en la polémica, que ha sido y es el caballo de batalla entre mercantilistas y civilistas, podemos concluir que:

- el pasajero es un usuario de un servicio de transporte aéreo de conformidad con la definición contenida en el Real decreto legislativo 1/2007;

- por este motivo, le son de aplicación las normas generales sobre el Derecho del consumo, además de las normas especiales sobre el transporte aéreo en las que, entre otras materias, se regula la responsabilidad del transportista aéreo por los daños que causa a los pasajeros afectados por algún supuesto de incumplimiento;

- de este modo, en materia de transporte aéreo quedan reservadas a la legislación mercantil aquellas cuestiones relativas a las mercaderías o la carga transportada.

La jurisprudencia entiende en varias sentencias que, dentro de un viaje combinado, los problemas que se derivan estrictamente de incumplimientos del contrato de transporte aéreo por parte de la compañía aérea, deben resolverse por los juzgados de primera instancia y no por los juzgados de lo mercantil. Para ello alude que no se encuentra dentro de las materias contempladas en el artículo 86 ter de la LOPJ y que se trata de una materia que afecta a los consumidores y usuarios a pesar de que la reclamación derive sólo del transporte aéreo. Así lo ha entendido la SAP de Sevilla, de 21 de mayo de 2008 donde se plantea un problema de competencia objetiva. En este caso el tribunal debe resolver un problema relativo a la pérdida del equipaje en el transporte aéreo, contratado en un viaje combinado. Pues bien, la sentencia considera que *“...más que una cuestión mercantil sometida a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil, es una cuestión que afecta a los consumidores y usuarios, a pesar de que en el caso que nos ocupa sólo se reclame una indemnización derivada de la pérdida (sic.) de equipaje en el transporte aéreo, pero que debe integrarse en el contrato mas (sic.) amplio de viaje combinado, por lo que el asunto es*

¹³ BANACLOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Thomson civitas, Navarra, 2005, pág. 141.

competencia del Juzgado de Primera Instancia Civil y no del mercantil...”¹⁴.

En cualquier caso, en el transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje los contornos que delimitan la materia como de Derecho civil o mercantil son difusos. En nuestra opinión la base radica en la conjunción de dos elementos fundamentales. Por un lado, en la intervención en el contrato de un consumidor, o mejor dicho de un usuario, lo que hace que la materia sea propia del Derecho civil; por otro lado, en la propia naturaleza de la materia de que se trata, la responsabilidad civil. Por ello, el hecho de que la LOPJ, atribuya a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de los asuntos derivados de la responsabilidad del transportista aéreo, tomado como referencia las normas por las que se regulan la materia, no significa, en modo alguno, que estas normas sean mercantiles y no civiles. Son normas especiales sobre responsabilidad civil derivada del incumplimiento de un contrato entre un empresario (compañía aérea) y un particular (siempre un consumidor o usuario). Su naturaleza es idéntica a las normas que regulan, por ejemplo, los viajes combinados, aunque su conocimiento corresponda a distintos tribunales de justicia, de lo mercantil en caso de responsabilidad del transportista aéreo, de primera instancia en caso de viaje combinado.

2.- Fuentes del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

2.1.- *Consideraciones previas.*

Como se ha advertido en la introducción, la regulación de los aspectos públicos de la navegación aérea, que está motivada por la cada vez mayor intervención de los poderes públicos en cuestiones como mejora de los servicios, condiciones de seguridad, régimen de concesiones y autorizaciones, etc., tiene una importancia capital. Pero el Derecho privado constituye de forma indudable su núcleo central, en relación con temas que preocupan por los numerosos problemas que plantean. Por este motivo, este trabajo se ha centrado, en esencia, en el estudio de las normas de Derecho privado.

Conviene recordar que la determinación de las fuentes adquiere una relevancia fundamental como consecuencia de los distintos niveles de su procedencia. Ello además repercute indudablemente en su

¹⁴ En este mismo sentido, SAP de Madrid, de 5 de septiembre de 2008.

tratamiento y su manejo porque exige delimitarlas, jerarquizarlas y engranarlas.

Además, como ya se ha dicho, el carácter internacional del contrato de transporte aéreo hace que los convenios internacionales tengan una gran importancia en la regulación de esta materia. Con ellos se pretende conseguir una legislación uniforme de tal manera que se faciliten las reclamaciones de los usuarios del servicio. Todo ello genera un conjunto normativo de enorme complejidad que conviene desenredar cuidadosamente.

A continuación, se van a exponer los principales instrumentos normativos relativos a la responsabilidad en el transporte aéreo de pasajeros, tanto internacional como nacional, sin perjuicio de que en su sede correspondiente se va a proceder a coordinar y jerarquizar las distintas regulaciones para su correcta aplicación.

Se va a citar aquí la normativa relativa a la responsabilidad del transportista aéreo frente al pasajero por tres motivos: porque es la que mayor complejidad presenta; porque ésta va a constituir en eje central del estudio contenido en este trabajo; y porque, sin duda, regula aspectos que van a ser tratados en la parte relativa al contrato de transporte aéreo, aunque en ella también se van a manejar otras normas, internacionales, comunitarias y nacionales, relativas a otros aspectos de la navegación aérea sobre los que también resulta necesario un tratamiento individualizado.

2.2.- Regulación internacional.

Dos grandes convenios internacionales constituyen el eje de la regulación internacional de la responsabilidad en el transporte aéreo. Éstos son el Convenio de Varsovia y el Convenio de Montreal, uno de 1929, el otro de 1999¹⁵. La aplicabilidad de uno o de otro va a depender de tres factores fundamentales: el momento temporal en el que se produce el conflicto que tratan de resolver (por ejemplo, una pérdida de maletas); los supuestos regulados en uno u otro instrumento normativo;

¹⁵ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004, publicado en el BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

y la ratificación, por parte de los estados, de los respectivos instrumentos, o sus Protocolos en el caso del CV.

El CV se ocupa de la regulación de los daños a los pasajeros en caso de accidente, de la responsabilidad por los retrasos, y de las incidencias con el equipaje; y persigue tres objetivos fundamentales:

- limitar las indemnizaciones a los pasajeros debido a la situación económica y técnica en que se encontraba la industria aeronáutica. En el momento en que se firmó el Convenio, éste tenía que competir con el ferrocarril y la navegación marítima;
- unificar los documentos de transporte; y
- reducir los foros de reclamación de los pasajeros afectados por accidentes¹⁶.

El Protocolo de la Haya duplica los límites de responsabilidad del CV, pero no fue ratificado por EEUU que consideraba que los límites de las indemnizaciones seguían siendo bajos¹⁷.

La Convención de Guadalajara de 18 de septiembre de 1961 y el Protocolo de Guatemala 1971 (España no lo ha ratificado) introducen una serie de cambios; los más significativos son:

- la transformación de un sistema de responsabilidad subjetiva en un sistema de responsabilidad *cuasi* objetiva para pasajeros y equipajes;
- el incremento en la cuantía de las indemnizaciones por muerte o lesiones de los pasajeros;
- la supresión de la obligación de insertar en el billete un aviso acerca de las limitaciones de responsabilidad que impone el artículo 3.2 CV, desaparece la responsabilidad ilimitada del transportista por la ausencia o irregularidad en la expedición del billete; y
- la supresión de la posibilidad, que contempla el artículo 25 CV, de superar los límites cuando los daños causados sean resultado de una acción u omisión del

¹⁶ Sobre esto, la información se ha extraído de GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual...*, cit., págs. 27 a 38.

¹⁷ Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955, de modificación del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

transportista o sus dependientes con intención de causar daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causarían daño.

La Convención de Guadalajara de 18 septiembre 1961 extiende el régimen de responsabilidad previsto para el transportista contractual al transportista de hecho.

El Protocolo de Guatemala sustituye el vocablo “accidente” del artículo 17 CV por el de “hecho”. Este Protocolo no consigue el número suficiente de ratificaciones para su entrada en vigor.

En relación a los Protocolos de Montreal de 1975, cabe señalar las siguientes observaciones:

- los Protocolos nº 1¹⁸, 2¹⁹ y 3²⁰ sólo cambian el patrón monetario de Franco Poincaré a DEG²¹; y
- en el Protocolo nº 4²² la responsabilidad por pérdida o daños en la mercancía pasará a ser *cuasi* objetiva. (España ha ratificado los Protocolos nº 1, 2 y 4).

El 28 de mayo de 1999 se adopta el Convenio de Montreal destinado a la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. El CM entra en vigor el 4 de noviembre de 2003, día en que se cumple lo establecido en el artículo 53.6 del propio Convenio²³.

¹⁸ Protocolo Adicional de Montreal nº 1, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

¹⁹ Protocolo Adicional de Montreal nº 2, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

²⁰ El Protocolo nº 3 no ha entrado en vigor.

²¹ DEG o derechos especiales de giro es una unidad de cuenta del Fondo monetario internacional (FMI) cuyo valor se determina periódicamente por éste, a partir del valor de varias monedas de referencia: el euro, el dólar, el yen japonés y la libra esterlina. SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008 y de Pontevedra, de 15 enero de 2009.

²² Protocolo Adicional de Montreal nº 4, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

²³ En concreto, el artículo 53.6 establece que el *Convenio “...entrará en vigor el sexagésimo día a contar de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el Depositario entre los estados que hayan depositado ese instrumento...”*.

El éxito, en cuanto al número de ratificaciones, del CM radica en su carácter integrador. Así es, el CM compila y recoge las distintas normas que integran el denominado Sistema de Varsovia y también normas comunitarias sobre transporte aéreo, especialmente el sistema de responsabilidad que establece el Reglamento (CE) nº 2027²⁴, llamado de doble estrato para los daños físicos causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente aéreo²⁵.

España, junto con la Unión Europea y con la mayoría de estados que la integran, ratificó el Convenio el 29 de abril de 2004, el cual entró en vigor para ellos el 28 de junio de 2004.

En relación al contenido del Convenio, tan sólo interesa destacar aquí que regula los mismos supuestos de incumplimiento del transportista que el sistema de Varsovia, teniendo presente lo que sobre los mismos han dispuesto las normas comunitarias.

2.3.- Regulación comunitaria.

La normativa comunitaria es más abundante y sectorial que los Convenios lo que, como ya se ha dicho, supone una dificultad añadida.

Los principales Reglamentos (CE) que regulan la responsabilidad en el transporte aéreo en relación con el pasajero son: el Reglamento (CE) nº 261/2004²⁶; el Reglamento (CE) nº 889/2002²⁷; el Reglamento (CE) nº 2027/1997. Si bien ahora simplemente se enumeran, más adelante, al hacer referencia a los concretos supuestos de

²⁴ Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 285, de 17 de octubre de 1997.

²⁵ Aunque se estudiará en el capítulo VI, conviene adelantar, de forma muy breve, que se trata de un sistema que fija la responsabilidad del transportista en dos tramos en función de la cuantía de los daños: cuando los daños no superan la cifra de 100.000 DEG, la responsabilidad del transportista es objetiva y limitada; cuando los daños superan la cifra antes mencionada, la responsabilidad del transportista se convierte en subjetiva e ilimitada.

²⁶ Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. DOCE nº L 46/2, de 17 de febrero de 2004.

²⁷ Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 140/2, de 30 de mayo de 2002.

incumplimiento que cada uno de ellos contempla, se atenderá con detenimiento a sus respectivos ámbitos de aplicación.

La finalidad del Reglamento (CE) 2027/1997 es incrementar el nivel de protección de los pasajeros y unificarlo en el interior de la UE, no sólo cuando el accidente ocurre en un vuelo internacional, sino también en vuelos nacionales o internos, siempre que el transporte lo lleve a cabo una compañía aérea comunitaria. Las cuestiones que más se debatieron fueron:

- la obligación impuesta a las compañías aéreas de pagar un anticipo a los pasajeros víctimas de un accidente aéreo;

- la obligación impuesta a las compañías aéreas no comunitarias de informar acerca del contenido de los artículos 3 y 5 cuando operan hacia, desde o dentro de la Comunidad europea;

- la conveniencia o no de incluir una quinta jurisdicción que permite a las víctimas reclamar los daños causados por accidente en el Estado miembro donde están domiciliadas (la Comisión suprimió esta iniciativa); y, por último,

- la posibilidad de imponer este sistema previsto en el Reglamento (CE) a países extracomunitarios (propuesta que tampoco llegó al texto definitivo).

Conviene adelantar que el Reglamento (CE) nº 889/2002, además de desarrollar las disposiciones del CM en relación con el transporte aéreo de pasajeros y equipaje, y de establecer disposiciones complementarias, amplía el ámbito de aplicación del CM al transporte aéreo efectuado en el interior de un Estado miembro y al transporte que, de acuerdo con el CM no puede considerarse internacional, pero que es llevado a cabo por una compañía aérea comunitaria. Además, se ocupa también de modificar el contenido del Reglamento (CE) nº 2027/1997. En este sentido, los cambios más destacables guardan relación con la obligación que pesa sobre las compañías aéreas de estar aseguradas; con la tarifa suplementaria que debe abonar el pasajero cuando factura un equipaje con declaración especial de valor; con el abono de anticipos en caso de accidente aéreo con resultado de muerte o lesiones en los pasajeros; y con el deber de informar a los pasajeros sobre las normas de responsabilidad (cuestiones todas ellas que serán objeto de desarrollo en sus sedes correspondientes).

Por su parte, el Reglamento (CE) 261/2004 ha supuesto un importante avance en la defensa de los derechos de los pasajeros aéreos, sobre todo porque regula situaciones que, con la anterior normativa²⁸, se encontraban sin protección (los supuestos de cancelaciones y grandes retrasos en los vuelos), además de mejorar notablemente la regulación del *overbooking* aéreo²⁹.

2.4.- Regulación interna.

En el ámbito nacional la Ley de Navegación aérea de 1960 regula tanto los aspectos públicos como los privados de la navegación aérea.

La LNA ha sufrido una modificación que se refleja en la Ley 5/2010 que afecta sólo a su artículo 4 y que trata de adecuar la Ley a la reciente normativa internacional y comunitaria que regula los conflictos de intereses que se producen entre los afectados por el impacto acústico de los aeropuertos de competencia estatal, y el interés general que suponen las infraestructuras aeroportuarias que son vitales para la economía nacional³⁰.

Esta norma contiene dos capítulos específicos relativos cuestiones relacionadas con el objeto de este estudio. En concreto, el capítulo XII titulado “Del contrato de transporte aéreo” (artículos 92 a 114) contempla, en su artículo 94, la responsabilidad del transportista en caso de retraso; y el capítulo XIII, “De la responsabilidad en caso de accidente” (artículos 113 a 125) se encarga de la responsabilidad por daños a los pasajeros y en los equipajes en caso de accidente³¹.

Esta Ley introdujo importantes novedades en relación con el Sistema de Varsovia, lo que supuso apartarse de su contenido. De este modo, establece un sistema de responsabilidad objetivo en caso de accidente, sin que el caso fortuito pueda operar como causa de

²⁸ Reglamento CEE nº 295/1991, de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular.

²⁹ FERRER TAPIA, B., “Aproximación al nuevo régimen del *overbooking* y otros incumplimientos del transportista aéreo”, *Estudios sobre consumo*, núm. 72-2005, págs. 31 a 48.

³⁰ Ley 5/2010, de 17 de marzo, que modifica la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea. BOE núm. 67, de 18 de marzo de 2010.

³¹ Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea; BOE nº 176, de 23 de julio de 1960.

exoneración. Además, impone unas indemnizaciones cuyas cuantías son muy superiores a las que ese momento imponía el CV para el transporte aéreo internacional. Estas cuantías han sido actualizadas en dos ocasiones: a través del Real Decreto 2333/1983, de 4 de agosto; y a través del Real Decreto 37/2001, de 19 de enero³². Este último ha tomado como base las cuantías previstas en el CM y ha expresado su valor en DEG.

En la actualidad, la aplicación de esta norma es residual, sobre todo a partir de la entrada en vigor del CM³³. Sin embargo, su contenido puede resultar interesante a efectos de facilitar la interpretación de determinados términos relacionados con la navegación aérea.

3.- Clases de transporte aéreo.

3.1.- *Transporte aéreo interno y transporte aéreo internacional.*

La distinción entre transporte aéreo interno e internacional tiene gran importancia porque determina el estatuto jurídico aplicable. Tal consideración depende del espacio que la aeronave debe sobrevolar en función de la ruta fijada en el contrato de transporte aéreo.

Las propias normas que regulan el contrato de transporte aéreo son las que establecen lo que, a efectos de su aplicación, debe considerarse transporte aéreo interno o internacional. De este modo, transporte interno es aquél que se desarrolla en el interior de un único Estado. Por su parte, transporte internacional es aquél en el que los puntos de salida y de llegada del vuelo se encuentran ubicados en dos o más Estados distintos; o cuando, estando situados en el territorio de un mismo Estado, se ha previsto una escala en otro distinto. A continuación se va a analizar lo que cada una de las normas jurídicas prevé al respecto:

El artículo 1.2 del CM señala lo siguiente: *“Para los fines del presente Convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes,*

³² BOE nº 125, de 8 de septiembre y BOE nº 29, de 2 de febrero, respectivamente.

³³ A este respecto conviene señalar lo dispuesto en el artículo 125 de la LNA: *“En defecto de tratado internacional obligatorio para España, la responsabilidad en materia de transporte aéreo internacional se regirá por la presente Ley aplicada con el principio de reciprocidad”*.

bien en territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte”.

Por su parte, el Reglamento (CE) nº 261/2004 se refiere a pasajeros que “...partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro...”, y a pasajeros que “partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro...”.

El artículo 1.2 del CV califica el transporte internacional como “...todo transporte en el cual, con arreglo a las estipulaciones de las Partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción de transporte o transbordo, estén situados ya en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, ya en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, con tal de que se prevea una escala intermedia, bien en territorio sometido a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de cualquier otra Potencia, aunque no sea Contratante. El transporte con la susodicha escala entre territorios sometidos a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de la misma Alta Parte Contratante no se considerará como internacional en el sentido del presente Convenio”.

A su vez, el artículo 68 de la LNA establece que “Será tráfico aéreo interior el que se efectúe sobre el territorio de soberanía del Estado nacional de la aeronave y tráfico aéreo exterior el que se realice en todo o en parte sobre territorio de soberanía de otro Estado. Este tráfico se considerará internacional cuando tenga escala en territorio extranjero. El tráfico de cabotaje comprende todo transporte de pasajeros, carga o correo que se realice entre lugar de soberanía española, aunque para ello sobrevuele territorio o aguas jurisdiccionales de otro Estado”.

Desde la entrada en vigor para la Comunidad europea del Reglamento (CE) nº 889/2002, el CM se aplica también al transporte aéreo de pasajeros efectuado en el interior de un Estado miembro, siempre que la empresa transportista sea una compañía aérea comunitaria³⁴.

³⁴ Artículo 1 del Reglamento (CE) nº 889/2002, que sustituye al artículo 1 del Reglamento (CE) 2027/1997. “El Reglamento (CE) nº 2027/1997 se modificará como sigue: 2) El presente Reglamento desarrolla las disposiciones pertinentes del Convenio de Montreal en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas disposiciones complementarias. También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro.”.

Por su parte, la doctrina es pacífica en relación a estos conceptos. Así, por ejemplo, TAPIA SALINAS considera que transporte aéreo nacional es *“aquel que se realiza entre dos territorios sometidos al mismo Estado, (...) se considera transporte externo aquel que tiene lugar y se desarrolla fuera de las fronteras de un determinado Estado, siendo suficiente a este respecto que se sobrevuele el territorio extranjero, aunque no se aterrice, o que se salga al espacio aéreo situado sobre el mar libre”*. Y concluye que para que el transporte adquiriera la calificación de internacional es preciso *“...que no solamente la aeronave que lo realiza traspase las fronteras o las costas de un determinado país atravesando el territorio perteneciente a otro Estado, sino que éste o cualquier otro se encuentre incluido en el transporte, en el sentido de tener algún punto de contacto directo con la aeronave. Es decir, que dos cualesquiera de los puntos de salida, llegada o escalas previstas de la ruta estén situados en Estados diferentes...”*³⁵.

3.2.- El transporte aéreo sucesivo.

Un transporte sucesivo es aquél que deben efectuar varios transportistas uno después de otro³⁶.

El artículo 1.3 del CM ha optado por considerarlo como un único transporte si las partes lo consideran como una sola operación, con independencia de que haya sido objeto de un solo contrato o de una serie de contratos³⁷.

Por tanto, a la hora de calificar un transporte como sucesivo es necesario tener en cuenta la voluntad de las partes manifestada al respecto. Como se puede apreciar, en este caso, el CM coincide con las

³⁵ TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico, cit.*, págs. 306 y 307 y *La regulación jurídica del transporte aéreo, cit.* págs. 162 a 176.

³⁶ En este sentido, TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico, cit.*, págs. 309 y 310, establece que se considera como transportes sucesivos aquéllos que se realizan por distintos transportista, unos a continuación de los otros, con objeto de cubrir un determinado itinerario, que no figura como tal en ninguno aisladamente.

³⁷ DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional, De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pág. 420. Este autor analiza el contenido de la STS de 17 de diciembre de 1990, que considera que el transporte sucesivo es un transporte único, por lo que se puede reclamar en el lugar de destino, que coincide con el lugar de salida, con independencia de que el transporte incluya otros trayectos y participen en el mismo otras compañías aéreas.

normas internas del Derecho español sobre la interpretación de los contratos, en concreto, los artículos 1281 y siguientes del C.c.

Además, el artículo 3.1 del CM señala que el transporte no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de contratos deban ejecutarse íntegramente en el territorio de un mismo Estado. El Reglamento (CE) nº 889/2002 prevé que las normas del CM son aplicables también al transporte realizado en el interior de un Estado miembro y al transporte aéreo que, según el propio convenio, no puede considerarse internacional pero que es llevado a cabo por una compañía aérea comunitaria.

El mayor problema que se presenta en esta clase de transporte aéreo radica en determinar las obligaciones que adquiere cada transportista (sobre todo, en esos transportes sucesivos que no están previamente indicados) y su consecuente responsabilidad.

Es posible adelantar, sin perjuicio de que será tratado más adelante, que, de acuerdo con el artículo 36 del CM, el transporte realizado por varios transportista sucesivamente está sujeto a las disposiciones del Convenio y, frente al pasajero, es responsable el transportista que realiza la parte del viaje donde se produce el daño, con la excepción de que, de forma expresa, el primer transportista haya asumido la responsabilidad por todo el viaje.

3.3.- El transporte aéreo combinado.

Cuando se habla de transporte aéreo combinado, evidentemente no se está haciendo referencia al viaje combinado, que combina como mínimo dos servicios turísticos, pero que no son ambos de transporte (aunque uno de ellos sí puede serlo, incluso puede haber en un viaje combinado un transporte combinado –Palma de Mallorca-Madrid, por vía aérea y Madrid-Santander en tren-, y el conjunto resulta ser un viaje combinado).

El transporte combinado está regulado en el artículo 38 del CM. Este precepto, después de considerar que transporte combinado es el efectuado en parte por aire y en parte por cualquier otro medio de transporte, señala que sus normas se aplican únicamente a la parte del viaje efectuada por vía aérea, siempre que reúna las condiciones del artículo 1, que se refiere a su ámbito de aplicación. Además, el artículo 38 remite de forma expresa al artículo 18.4 que se refiere al transporte combinado de carga.

De acuerdo con TAPIA SALINAS, los transportes combinados son aquéllos cuya realización no tiene lugar exclusivamente por vía aérea, sino tan sólo en parte, efectuándose el resto a través de otro medio de transporte. Añade este autor que, para que el transporte sea combinado, ha de constar así en el correspondiente contrato celebrado con alguno de los transportistas o estar incluido en el mismo título de transporte y presupone un acuerdo entre los distintos transportistas que intervienen³⁸.

Por tanto, en función de lo anterior, el transporte combinado es aquél en el que el pasajero decide, por su exclusiva voluntad, sustituir alguna de las partes del trayecto aéreo que tenía contratado, para realizarlo en otro medio de transporte.

Es por ello por lo que tampoco puede considerarse como transporte combinado aquél en el que se contrata el transporte aéreo y además los traslados desde el punto de alojamiento-aeropuerto y viceversa, porque, en este caso, se considera esta actividad como accesoria o complementaria del transporte aéreo. Así lo ha venido entendiendo la normativa reguladora de los viajes combinados que considera que, para poder hablar de viaje combinado es necesario la concurrencia de por lo menos dos de los tres elementos siguientes: transporte, alojamiento y otros servicios no accesorios del transporte ni del alojamiento, siempre que se vendan por un precio global y sobrepase las veinticuatro horas. El traslado entre el aeropuerto y el hotel, como servicio accesorio del transporte aéreo, impide considerarlo como un transporte combinado³⁹.

4.- Caracteres del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

4.1.- *En orden a las obligaciones que dimanar del mismo: bilateral y de obra.*

El contrato de transporte aéreo de pasajeros es un contrato bilateral porque de él surgen obligaciones para las dos partes. Para el transportista, la obligación de trasladar al pasajero y su equipaje. Para el pasajero, pagar el precio por el traslado. Es también un contrato sinalagmático porque hay correlatividad entre las prestaciones.

³⁸ TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico, cit.*, pág. 310.

³⁹ Artículo 151.1.a) del Real Decreto Legislativo 1/2007.

Existe una excepción, los traslados gratuitos, aunque son poco frecuentes en el transporte comercial. Las normas que regulan el transporte aéreo tienen distintos puntos de vista en relación con el traslado gratuito. Así, el CV y el CM lo incluyen en su ámbito de aplicación. La norma, de idéntica redacción en ambos convenios, dice lo siguiente: *“El presente Convenio (...) se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado entre aeronaves por una empresa de transporte aéreo”*. Por el contrario, el Reglamento (CE) nº 261/2004 establece que sus normas no serán de aplicación a los pasajeros que viajan gratuitamente o con un billete de precio reducido que no está directa o indirectamente a disposición del público. Estos pasajeros, al no encontrarse en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE), no podrán beneficiarse de las ventajas que ofrece y que más adelante serán analizadas.

En el contrato transporte aéreo la obligación que asume el transportista de trasladar al pasajero y a su equipaje de un lugar a otro es una obligación de hacer de las calificadas como de resultado. Esto significa que la compañía incumplirá la obligación pactada cuando no obtenga el resultado asumido, con independencia de que haya puesto o no todos los medios a su alcance para obtenerlo.

Sin embargo, la responsabilidad del transportista por el incumplimiento de esta obligación de traslado en el tiempo y las condiciones fijadas, vendrá determinada en las concretas normas que regulan la responsabilidad del transportista frente al pasajero. Éstas hacen referencia al alcance de dicha responsabilidad, que varía en función de los distintos supuestos de incumplimiento del transportista⁴⁰.

Así, en los supuestos siguientes, la compañía únicamente responde de los daños causados a los pasajeros si ha habido culpa:

- daños a los pasajeros causados como consecuencia de un accidente aéreo, cuando éstos superen la cuantía de 100.000 DEG;
- Incidencias con el equipaje de mano o no facturado;
- retraso en la entrega del equipaje facturado y en la llegada de pasajeros a destino.

⁴⁰ El alcance de la responsabilidad del transportista en las normas que la regulan será tratado con más detenimiento en el Capítulo IV, relativo al estatuto obligacional y su integración, en concreto al examinar la obligación de traslado del transportista.

En el resto de supuestos de incumplimiento del transportista aéreo, éste será responsable de los daños causados con independencia de la culpa en la producción de los mismos. Estos supuestos de incumplimiento son:

- daños físicos causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente, cuyo valor resulta inferior a 100.000 DEG; y
- daños en el equipaje facturado.

4.2.- En orden a la perfección del contrato: consensual y no formal. En particular, el caso del equipaje facturado.

El contrato de transporte aéreo sigue la regla general de perfección contractual del Derecho español, es un contrato consensual (artículo 1258 C.c.). Se perfecciona con el simple consentimiento y, desde que éste recae, surgen las obligaciones para las partes contratantes⁴¹. Sigue también la norma general respecto a la forma utilizada (artículo 1278 C.c.). No se precisa ninguna forma especial para consentir. Esto supone que la entrega del billete no convierte al contrato en solemne o formal, sino que se trata de un elemento *ad probationem* que nada tiene que ver con la validez del contrato. La adquisición de un billete utilizando medios informáticos o telemáticos confirma esta cuestión⁴².

En el párrafo anterior se ha hecho alusión a dos cuestiones fundamentales: el momento de la perfección y la forma del contrato.

Aunque la afirmación acerca del carácter consensual del transporte aéreo sea cierta, conviene efectuar una matización al respecto. Es así en relación con el transporte de pasajeros y de su equipaje de mano. Sin embargo, para que nazca la obligación del transportista de trasladar el equipaje facturado es necesaria su entrega. ¿Significa esto que, en relación con el traslado del equipaje facturado, la

⁴¹ De acuerdo con NIETO MENOR, M., y FERNÁNDEZ POZA, P., “El contrato de transporte aéreo se perfecciona en el momento de efectuar la correspondiente reserva, documentándose posteriormente con la emisión del billete.” NIETO MENOR, M., y FERNÁNDEZ POZA, P., “Reserva, adquisición de billetes y embarque”, *Conoce tus derechos- los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007. Esta afirmación se tendrá que matizar más adelante.

⁴² TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica...*, cit., págs. 277 y 278.

naturaleza jurídica del contrato de transporte es real y no consensual? Parece que la respuesta tiene que ser afirmativa puesto que, para que nazca la obligación de transportar y la responsabilidad del transportista por los daños en el equipaje facturado, es necesaria su entrega, cuestión que en modo alguno se genera en relación con el traslado del pasajero. Es en el momento en el que el pasajero hace entrega a la compañía aérea de su equipaje para su traslado, cuando nace la obligación del transportista de traslado y custodia del mismo⁴³.

Además, en la LNA hay un precepto curioso que, aunque ubicado en la sección segunda del capítulo XII, relativa al transporte de mercancías, puede resultar de utilidad. Conviene anticipar su conocimiento. El artículo 102 establece lo siguiente: *“el contrato de transporte de cosas se perfecciona con la entrega de las que sean objeto del mismo al transportista”*. Dadas las similitudes que, en este aspecto, se aprecian en el transporte de equipaje facturado y en el de mercancías y, sobre todo teniendo en cuenta la expresión que emplea el precepto “transporte de cosas”, es posible la extensión analógica de esta norma al equipaje y, de este modo, considerar necesaria la entrega del mismo al transportista para que nazca su obligación de traslado y de custodia. Desde luego, parece existir la identidad de razón que exige el artículo 4 del C.c.

4.3.- En orden al contenido del contrato.

4.3.1.- Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

Dos van a ser los focos de atención en este apartado: el contrato de transporte aéreo como contrato de adhesión; y el contrato de transporte aéreo como contrato sometido a las condiciones generales elaboradas por la IATA.

La contratación en masa trae de la mano esta clase de contratos concluidos con condiciones generales, entre los que se incluye en contrato de transporte aéreo. Contratos muy útiles en determinados sectores, como en la navegación aérea, ya que facilitan una rápida y fluida contratación. En los Autos del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2009 y de 27 de octubre de 2009 se establece que el contrato de

⁴³ En relación a esto: MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1987, págs. 40 y ss.

transporte aéreo es un contrato de adhesión, concluido con condiciones generales de la contratación donde el consumidor es el adherente y la compañía aérea la predisponente⁴⁴.

Del mismo modo que las condiciones generales de la contratación tienen múltiples ventajas, porque facilitan la conclusión de numerosos contratos, también presentan algunos inconvenientes. Éstos pueden afectar a dos de los aspectos esenciales que el Derecho ha tratado de proteger siempre en materia de contratos: garantizar la libertad de negociación entre las partes contratantes bajo el principio de autonomía privada del artículo 1255 C.c.; y garantizar la igualdad formal de las partes contratantes prevista en el artículo 1256 del C.c. Además, cuando las condiciones generales figuran en contratos que afectan a bienes o servicios de los que no se puede prescindir, como bien podría ser el transporte aéreo, aparecen los grandes monopolios que pretenden proteger sus intereses a través de la imposición de cláusulas injustas, orientadas a favorecer a la parte predisponente, y sobre las que no es posible establecer una negociación. Este hecho implica un quebrantamiento del principio esencial del Derecho del artículo 1256 C.c., lo que obliga a articular instrumentos jurídicos que consigan reestablecer el equilibrio perdido.

El contrato de transporte aéreo está siempre concluido con condiciones generales de la contratación por lo que el juego de la autonomía privada del artículo 1255 C.c. queda reservado a una parcela mínima, casi inexistente. De este modo, el ámbito de decisión del pasajero se concentra en extremos tales como: la determinación de los puntos de salida y de destino del viaje; los horarios de los vuelos, dentro de las posibilidades que a este respecto le ofrece la compañía; la categoría del asiento; y poco más.

La intervención del legislador se ha orientado siempre a tratar de solucionar todos los inconvenientes a los que se acaba de hacer referencia. Así lo ha hecho el C.c. a través de sus artículos 1255 y 1256. También la Ley de condiciones generales de la contratación⁴⁵ trató de

⁴⁴ Como es sabido, los contratos de adhesión son aquéllos que, dirigidos a una pluralidad de sujetos, una de las partes contratantes, normalmente la empresa, es la que impone su contenido de tal forma que la actuación de la otra parte contratante, generalmente el consumidor, se limita a su aceptación si desea contratar o a su rechazo si no está de acuerdo con las condiciones generales.

⁴⁵ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE nº 89, de 14 de abril.

evitar que se produjeran alguna de las situaciones mencionadas, básicamente a través de los controles de inclusión y de contenido de las condiciones generales en el contrato⁴⁶ y también a través de la redacción de un listado que recogía las denominadas cláusulas abusivas. De este modo, ordenó una retahíla de cláusulas abusivas que ya aparecían en el listado del artículo 10 bis de la antigua Ley de consumidores y usuarios, distribuyéndolas de la forma siguiente:

- cláusulas que vinculan el contrato a la voluntad del empresario,
- cláusulas que limitan los derechos del consumidor y usuario,
- cláusulas que determinan la falta de reciprocidad en el contrato,
- cláusulas que imponen al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le imponen indebidamente la carga de la prueba,
- cláusulas que resultan desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- cláusulas que contravienen las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

En la actualidad, el contenido de esta Ley que afecta a los consumidores y usuarios se ha incorporado al Texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias⁴⁷. De hecho en su exposición de motivos se señala que *“el título II de esta norma establece el régimen jurídico en materia de cláusulas contractuales no*

⁴⁶ PAGADOR LÓPEZ J., “Requisitos de incorporación de las condiciones generales y consecuencias negociales”, AAVV, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 223 a 300.

ROCA GUILLAMÓN J., “Reglas de interpretación de las condiciones generales de los contratos”, AAVV, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 301 a 346.

DUQUE DOMÍNGUEZ J. F., “Las cláusulas abusivas en contratos de consumo”, AAVV, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 459 a 501.

⁴⁷ No se debe olvidar que la Ley de Condiciones Generales de la Contratación se aplica a los consumidores y usuarios, pero también a quien, sin tener esta condición, forma parte de una relación contractual celebrada con condiciones generales.

negociadas individualmente y cláusulas abusivas, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios”.

Ciertamente, en los artículos 80 a 90 del Texto refundido 1/2007 se recogen las normas sobre los requisitos que deben reunir las cláusulas no negociadas individualmente, así como el concepto y enumeración de las cláusulas abusivas y su nulidad de pleno derecho.

Como ya se ha dicho, el contrato de transporte aéreo es un contrato sometido a las condiciones generales de la IATA, pero ¿qué quiere decir?

La IATA (*International Air Transport Association*) es una asociación internacional de transporte aéreo, creada en abril de 1945 en Montreal, cuya misión consiste en promover el desarrollo de transportes aéreos seguros, regulares y económicos; favorecer el comercio aéreo; y estudiar los problemas relativos a este sector⁴⁸.

Esta asociación de transportistas aéreos ha establecido un catálogo de condiciones generales aplicable siempre al transporte aéreo, cuyo acceso a través de los medios telemáticos es muy difícil. De hecho su conocimiento es posible tan solo a través de los billetes, por lo que de alguna manera parece que estas condiciones generales se conocen cuando se aplican al pasajero pero no antes⁴⁹.

Así, las compañías aéreas que forman parte de la IATA (aproximadamente un 98%) han recogido un extracto de las condiciones elaboradas que figura impreso en los billetes de avión. Con la introducción de estas condiciones generales en el contrato se persigue dos objetivos: que el pasajero pueda conocer su contenido mínimo; y

⁴⁸ De acuerdo con MAPELLI LÓPEZ, E., “Los derechos del pasajero por aire”, *Revista General de Derecho*, junio 1993: “Las condiciones generales aplicables al transporte aéreo se encuentran establecidas por la Asociación del Transporte Aéreo Internacional, IATA, organismo fundado en 1945, que tiene carácter internacional, no gubernamental y apolítico y que, voluntariamente, agrupa a las compañías aéreas dedicadas a operaciones internacionales”.

⁴⁹ MAPELLI LÓPEZ, E. “Los derechos del pasajero por aire”, *cit.*, “La dispersión de los derechos del pasajero estatuidos en normas de diversa jerarquía y especialmente en las Condiciones Generales de la IATA que tan sólo son conocidas por medio de los extractos que se contienen en los billetes de pasaje (...)”.

que la IATA asegure su validez de fuerza de ley entre las partes contratantes⁵⁰.

En cualquier caso, estas cláusulas deben respetar las reglas establecidas en los Convenios internacionales, que contienen normas de derecho imperativo. Por este motivo, toda cláusula contraria será nula de pleno derecho. Además, en los transportes aéreos sujetos a la legislación española se deberán respetar también las normas sobre inclusión, interpretación y control; así como la nulidad de las condiciones generales abusivas.

4.3.2.- Jurisprudencia sobre la materia.

Como ya se adelantó en la introducción, este trabajo se va a centrar en el análisis de la jurisprudencia española, que ha considerado abusivas y, por lo tanto nulas, determinadas condiciones establecidas por la IATA e incorporadas al contrato de transporte aéreo.

En este sentido, la SAP de Madrid, de 15 de enero de 2002, considera abusiva la cláusula 9ª del contrato de transporte aéreo. Esta cláusula 9ª es aquella en la que se establece que *“el transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al viajero y a su equipaje con la diligencia razonables. Las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte de este contrato. En caso de necesidad y sin previo aviso, el transportista puede hacerse sustituir por otros transportistas, utilizar otros aviones o suprimir escalas previstas en el billete. El transportista no asume la responsabilidad de garantizar enlaces”*. La sentencia establece que: *“La compañía aérea no puede ampararse en razones de seguridad o de control aéreo del que son responsables terceros agentes. Como consecuencia, esta cláusula se ha de tener por no puesta y excluida contractualmente de forma expresa, ya que deja al arbitrio de la demandada el cumplimiento del contrato, contraviniendo lo previsto en el artículo 1256 del C.c.”*⁵¹ Además, la nulidad de esta cláusula no ofrece

⁵⁰ MAPELLI LÓPEZ, E., “Examen de la condiciones generales del contrato de transporte aéreo de personas”, *Revista General de Derecho*, 1982, págs. 495 a 506, considera muy acertada esta práctica de las compañías aéreas, asimismo opina que las condiciones generales de la IATA constituyen una acertada regulación del transporte aéreo.

⁵¹ En este mismo sentido: SAP de Oviedo, de 22 de octubre de 2002; SAP; de 21 de enero de 2002; de 24 de diciembre de 2001; y de 26 de noviembre de 2001; SAP de Madrid, de 8 de marzo de 2001; SAP de Oviedo, de 31 de julio de 2000; SAP de Madrid, de 23 de abril de

dudas ya que es contraria a lo dispuesto en el artículo 19 del CM, artículos 19 y 23 del CV y 94 de la LNA, sobre la responsabilidad del transportista por retraso en el transporte aéreo.

En la SAP de Madrid, de 15 de septiembre de 2005, se analizan algunas de las condiciones introducidas en el contrato de transporte aéreo por parte de la compañía aérea, llegando a las conclusiones siguientes:

- Las cláusulas 1ª y 2ª, que se dedican a informar y recoger la normativa aplicable a los vuelos nacionales e internacionales, no se consideran abusivas con base en lo dispuesto en el artículo 10 bis, ya que no suponen un desequilibrio en los derechos de los pasajeros y no violan el contenido del artículo 13 de la Ley de consumidores y usuarios⁵².

- Las cláusulas 3ª y 4ª hacen referencia a parte del contenido y de las obligaciones del transportista. En la 3ª, el transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para trasladar al pasajero y su equipaje con la diligencia razonable, las horas indicadas en el billete o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte del contrato, los horarios están sujetos a modificación sin previo aviso, el transportista no asume las responsabilidades de garantizar los horarios. La 4ª extiende las limitaciones de la cláusula 3ª a sus agentes y dependientes. La sentencia considera estas cláusulas abusivas y, por tanto, nulas en cuanto que implican una exención de responsabilidad del transportista contraria a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones.

- La cláusula 5ª hace referencia a *"...que el equipaje facturado sea entregado al portador del talón de equipaje. El recibo sin protesta del tenedor del talón implica renuncia a toda reclamación. Las reclamaciones por averías deben formalizarse dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que debió entregarse"*. En este caso que resuelve la

1999; Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 8 de mayo de 2007; Sentencia del Juzgado de primera instancia nº 13 de Madrid, de 8 de marzo de 2001.

⁵² La sentencia hace referencia a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios. BOE nº 175 y 176, de 24 de julio de 1984, refundida en el Real decreto legislativo 1/2007.

Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid se pide la nulidad de la cláusula por entender que es contraria a lo dispuesto en los apartados 9 y 14 de la Disposición Adicional de la LCU, ya que implica un privilegio de las aerolíneas frente al consumidor puesto que exige que la reclamación por daños deba hacerse a la entrega del equipaje. En relación a estas cuestiones, la sentencia establece lo siguiente: la necesidad de protesta, que está recogido en el artículo 100 LNA, no es inconstitucional porque no está reñido con el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución española. En este punto no cabe declarar la nulidad de la cláusula ya que dicho requisito no es impuesto por una de las partes, sino por el propio legislador. En cuanto a la limitación temporal de 10 días para reclamar, sí debe considerarse nula por abusiva al ser una condición general que sí supone una limitación de los derechos de los consumidores.

Sobre esta última decisión judicial creemos necesario hacer ahora una reflexión que será desarrollada más adelante. Por un lado, el Tribunal considera válida la exigencia de que el pasajero presente la protesta porque no es inconstitucional y porque viene impuesto por la ley y no por la compañía aérea. Por otro lado, sí considera nula la limitación temporal que se impone al pasajero para reclamar por las incidencias en el equipaje. Esta limitación temporal viene establecida en la norma, en concreto en el artículo 31 del CM, que fija un plazo de tiempo para reclamar en caso de avería en el equipaje facturado (siete días desde que se recibió) y en el caso de retraso en la entrega del equipaje facturado (veintiún días a partir del día en que el equipaje fue puesto a disposición del pasajero). Por lo tanto, o en ambos casos debería ser válido o en ambos nulo.

- Otra condición general, analizada en la SAP de Madrid, de 15 de septiembre de 2005, y que plantea dudas acerca de su carácter abusivo es la cláusula 13ª. Esta cláusula pretende someter al pasajero al fuero de la ciudad en la que el transportista tiene su sede principal. La cláusula es del siguiente tenor: *“...para el ejercicio de las acciones derivadas del presente contrato de transporte, ambas partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales y Juzgados de (...) con renuncia expresa a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles”*. Desde la entrada en vigor de la Ley de

condiciones generales de la contratación, en donde se recoge su carácter de cláusula abusiva, y desde que el artículo 54.2 de la Ley de enjuiciamiento civil declara no válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios, nuestros tribunales estiman la nulidad de este tipo de cláusulas y, por consiguiente, de esta condición general nº 13, como sucede, por ejemplo, en el caso resuelto por las SAP de Málaga, de 17 de diciembre de 2007 y de 1 de septiembre de 2006⁵³.

La SAP de Murcia, de 10 de mayo de 2005 resuelve un supuesto curioso. La compañía aérea pretende que se cumpla el contenido de una cláusula impresa en el contrato de adhesión del transporte aéreo. Esta cláusula impone al pasajero una doble obligación: la de asegurarse de haber recibido las notificaciones relativas a las condiciones del contrato, y la de contactar con la oficina o agencia de viajes más próxima antes de iniciar su viaje con esta finalidad. En este caso se considera en la Sentencia que este hecho *“...constituye una clara dejación de las obligaciones que competen al portador, transfiriendo su responsabilidad al usuario, que indudablemente se encuentra en un ámbito que desconoce y en el que el porteador ostenta una indudable posición de privilegio y dominadora de la materia”*⁵⁴.

En la SAP de Bilbao, de 3 de julio de 2009 se discute la validez de una condición general que figura en algunos contratos de transporte

⁵³ Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. BOE nº 7, de 8 de enero.

⁵⁴ Añade la Sentencia que *“... la mera y escueta mención al dorso del billete de transporte aéreo de la posibilidad de aplicación del Convenio de Varsovia (...) y la limitación de responsabilidad del transportista (...) en este caso en los supuestos de pérdida o daño del equipaje, no permite sin más su aplicación inmediata e imperativa, que la recurrente proclama. Entendemos por otro lado insostenibles e infundadas las alegaciones que Alitalia hace a la naturaleza de esas disposiciones como normas de general aplicación comunes a todos los billetes de avión y aprobadas por la IATA, así como a que su mención al dorso del billete comporta su cumplimiento, no admitiendo excusa alguna conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Código civil...”*.

Considera esta Sentencia que el clausulado impreso en un contrato de adhesión comporta un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones que derivan del contrato y que se trata de una cláusula abusiva sobre todo si no se cumple, por parte del transportista, el deber de información veraz, eficaz y suficiente acerca de las cláusulas, remisiones y contenido del correspondiente contrato, lo que exige tanto la normativa nacional como la europea en protección de los consumidores y usuarios.

aéreo y que permite a la compañía aérea cancelar el trayecto de regreso cuando se ha adquirido en billete de ida y vuelta y no se ha utilizado, de forma voluntaria por el pasajero, el trayecto de ida. En la sentencia se considera que la cancelación automática del vuelo carece de justificación razonable, puesto que supone que la parte contractual más débil sufre perjuicios intolerables. Añade que lo que pretende la compañía con esta práctica es que los usuarios no adquieran billetes de ida y vuelta y sólo empleen uno de estos vuelos, porque resulta más económico que pagar dos billetes así anudados que uno de trayecto único. Lo que sucede es que ésta es la política comercial que la propia transportista ha ideado y que provoca esta práctica; a este respecto la sentencia establece que esta práctica es absolutamente desproporcionada porque se priva al contratante, abusando de su posición predispuesta de la cláusula contractual, de la totalidad de la prestación debida. Además, no cabe aducir que la compañía padece un perjuicio por dejar un asiento libre, porque lo podría ocupar otro pasajero que se encuentra en lista de espera, ya que el pasajero que contrata y no utiliza el servicio no ha obtenido la tarjeta de embarque ni ha facturado; pero aunque no sea así, no hay perjuicio alguno del transportista porque ha recibido el precio del viajero que no embarca en el vuelo de ida. Por lo tanto, se concluye que esta condición general es nula de pleno derecho.

En la SAP de Granada, de 9 de marzo de 2010 se considera nula por abusiva una cláusula que se suele introducir en las condiciones generales de las compañías aéreas de *low cost*, en la que se establece lo siguiente: *“Ryanair no se responsabiliza del establecimiento de vuelos de enlace ni de las pérdidas o los gastos ocasionados en caso de que el pasajero no pueda efectuar el enlace programado”*. En este caso se considera que la exoneración es abusiva por desproporcionada, creando un desequilibrio evidente en las prestaciones respectivas de las partes.

En el supuesto resuelto por la SAP de Málaga, de 17 de diciembre de 2007 se plantea, entre otros, la nulidad de una cláusula que permite a la compañía aérea emitir un recargo por la emisión del billete. En este caso se trata de un billete electrónico, pero en la sentencia se establece que esta cláusula es nula cualquiera que sea la forma de la emisión utilizada. En concreto establece que se trata de un recargo fijo que repercute a todo viajero, con independencia del precio final del billete de pasajero aéreo y que, además representa un porcentaje importante del precio final abonado, sin que ello genere prestación adicional de ninguna clase. Por lo tanto implica que el consumidor debe asumir los

gastos de documentación del contrato de transporte aéreo que, por imperativo legal, son de cuenta de la compañía aérea⁵⁵.

Por el contrario, no se considera abusiva la condición general inserta en el billete consistente en “Tarifa reducida, no permite cambios ni devoluciones” en los siguientes supuestos:

- en el caso resuelto por la SAP de Madrid, de 15 de octubre de 2010 en donde el pasajero solicita que se declare nula dicha cláusula. El motivo es que el pasajero pretende renunciar al viaje contratado y la devolución del precio satisfecho por el billete una vez que éste ha sido confirmado. En la sentencia se considera que *“...la renuncia a ese derecho nunca podría considerarse un tipo de imposición abusiva por parte de la compañía aérea cuando dicha renuncia se efectúa en contrapartida de una prestación económica tangible como lo es la que se concreta en una considerable reducción del precio del billete que tiene lugar en el contexto de un viaje sometido a reducción de tarifas. Nada hay en ese tipo de cláusula que nos sugiera la idea de un desequilibrio de los derechos y obligaciones impuesto de mala fe por el predisponente, quien, precisamente para poder ofertar esa reducción tarifaria de la que se benefician multitud de viajeros, se ve obligado a acometer una organización económica de sus operaciones dentro de la cual constituye sin duda una pieza esencial el aseguramiento del pasaje (...) que solamente puede lograrse negando al pasajero que renuncia la posibilidad de obtener la devolución del precio. Se trataría, en consecuencia, de una renuncia adecuadamente compensada dentro del sinalagma obligacional, lo que nos impide apreciar la concurrencia de este concreto motivo de abusividad que se invoca”*.

- También en el caso resuelto por la SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009 no se considera abusiva la cláusula *“tarifa no permite cambios ni devoluciones”* porque no se encuentra en la página web de la compañía aérea donde figuran las condiciones generales del contrato, sino en el documento de transporte adquirido, por lo que no le es de aplicación la legislación sobre condiciones generales.

⁵⁵ En este mismo sentido, SAP de Málaga, de 1 de septiembre de 2006.

Después de lo expuesto, podemos concluir que, si por un lado las condiciones generales de la contratación resultan una herramienta muy útil y eficaz en determinados contratos que se celebran en masa, como el transporte aéreo; por otro lado, estas cláusulas suponen también un peligro para los intereses de los consumidores y usuarios, ya que son un instrumento en manos de los empresarios a través del cual resulta fácil la inclusión de cláusulas que les reportan grandes ventajas en detrimento de los derechos del consumidor.

CAPÍTULO II.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS.

1.- Introducción. 2.- Elementos personales. 2.1.-*El transportista*. 2.1.1.- Concepto. 2.1.2.- Capacidad. 2.1.2.1.- Reglas jurídico-privadas. 2.1.2.2.- Requisitos administrativos. 2.1.3.- La actuación del transportista por medio de representante. 2.1.4.- Los acuerdos entre compañía, acuerdos de combinación de pasaje, o *code share*. 2.1.5.- La actuación del transportista a través de terceros: transportista contractual y transportista de hecho. 2.2.- *El adquirente del billete*. 2.3.- *El pasajero*. 2.3.1.- El pasajero como usuario. 2.3.2.- En especial, pasajeros con movilidad reducida. 3.- El precio.

1.- Introducción.

Este capítulo, se va a referir a los sujetos que intervienen en el contrato de transporte aéreo y al precio que el pasajero debe pagar por el traslado. En lo relativo a los sujetos, se va a centrar en el transportista y el pasajero. Esto, que parece una obviedad ya que son las partes del contrato, adquiere cierta relevancia aquí porque puede darse cierta fungibilidad en las posiciones que ocupan los contratantes, lo que obliga a distinguir entre las distintas figuras que pueden participar en este contrato.

Esta fungibilidad de posiciones contractuales se puede apreciar tanto en la figura del pasajero como en la del transportista. En relación con el pasajero, puede suceder que quien celebra un contrato con la compañía aérea sea una persona distinta de aquélla que va a realizar el vuelo. Como se puede apreciar, en este caso la alteración en una parte del contrato se produce en la fase de perfección.

En relación con el transportista, los cambios pueden tener lugar en la fase de ejecución del contrato de transporte, cuando la compañía aérea que ha contratado con el pasajero se hace sustituir por otra, de tal modo que quien realiza el traslado es otra compañía aérea distinta de aquélla con la que el pasajero ha contratado; y también puede tener lugar en la fase de perfección del contrato, cuando quien lo celebra no es la compañía aérea, sino una agencia de viajes.

Las situaciones apuntadas obligan a profundizar un poco más en las figuras de los sujetos que intervienen en este contrato: transportista y pasajero, y en las posibles alteraciones de las posiciones jurídicas que cada uno de ellos ostenta.

Por lo que se refiere al precio, ya se ha tenido ocasión de señalar que el contrato de transporte aéreo es bilateral y, por tanto, el pasajero asume la principal obligación de abonar el precio por el traslado. A pesar de que el precio, como obligación que asume el pasajero va a ser tratado más adelante, en concreto, en el capítulo IV, relativo a las obligaciones que asumen los sujetos que intervienen en este contrato, se ha considerado oportuno profundizar un poco más en este elemento como parte del objeto del contrato.

2.- Elementos personales.

2.1.- *El transportista.*

2.1.1.- Concepto.

Una primera aproximación al concepto de transportista se encuentra en las definiciones que la Real Academia de la lengua española ofrece de las figuras de porteador y de transportista. Así, define porteador como *“Que portea o tiene por oficio portear”* y transportista como *“Que se dedica a hacer transportes”*.

Por su parte, el CV y el CM se refieren al porteador o transportista aéreo como el sujeto responsable en los supuestos de incumplimiento que regulan, sin ofrecer, por tanto, un concepto del mismo.

Los Reglamentos (CE) nº 2927/1997 y 889/2002 hablan de *“compañía aérea”* y *“compañía aérea comunitaria”*. La primera la definen como *“toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida”*; y la segunda como *“toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 2407/92”*.

El Reglamento (CE) nº 261/2004 alude a las figuras de *“transportista aéreo”* y *“transportista aéreo comunitario”*, ofreciendo las mismas definiciones que los anteriores Reglamentos. Además, añade una nueva figura: *“el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo”* que define como *“todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona jurídica o física, que tenga un contrato con dicho pasajero”*⁵⁶.

⁵⁶ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004. BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004

Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 285, de 17 de octubre de 1997.

De lo dispuesto en los convenios y reglamentos se pueden extraer dos conclusiones iniciales:

- que emplean unos términos (compañía aérea, transportista, empresa de transporte,...) muy poco expresivos, siempre referidos a la responsabilidad del transportista;
- que, según parece, utilizan estos términos como sinónimos.

Además de lo dispuesto en la normativa, las aportaciones de la doctrina especializada ayudan a la hora de definir esta figura. De este modo, TAPIA SALINAS considera al transportista como *“Toda persona física o jurídica que en concepto de propietario, explotador o fletador de una aeronave realiza o está en disposición de realizar con ella, un transporte aéreo de personas o cosas remunerada o gratuitamente”*⁵⁷; por su parte, MAPELLI opina que porteador es *“...aquella persona física o jurídica que, contando con la adecuada organización, se compromete a trasladar por sí misma a una persona o cosa desde un lugar a otro, con arreglo a las condiciones estipuladas”*⁵⁸.

Al ser los conceptos de porteador y de transportista equivalentes⁵⁹, podría resultar más interesante establecer las diferencias entre una empresa de transporte o compañía aérea, y un transportista ocasional que no tiene la consideración de compañía aérea. Sin embargo, esta diferenciación tampoco tiene relevancia –en un trabajo como el que aquí se presenta- ya que la normativa no establece distinción alguna entre una y otra a la hora de aplicar sus reglas sobre responsabilidad.

Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 140/2, de 30 de mayo de 2002.

Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreo en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. DOCE L 46/1, de 17 de febrero.

⁵⁷ TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Bosch, Barcelona, 1993, pág. 419.

⁵⁸ MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Secretaría técnica, Madrid, 1987, pág. 88.

⁵⁹ De conformidad con MAPELLI, “Los derechos del pasajero por aire”, *Revista General de Derecho*, junio, 1993, págs. 6021 a 6031, *“...consideramos sinónimos los términos porteador y transportista...”*.

Pero conviene reflexionar un poco más sobre esta figura. Para ello a continuación se van a estudiar determinados aspectos relacionados con el transportista, como son la capacidad, la actuación del transportista por medio de representante, los acuerdos entre compañías, y la actuación del transportista a través de tercero.

2.1.2.- Capacidad.

2.1.2.1.- Introducción.

Como se ha apuntado en la introducción de este trabajo, el contrato de transporte aéreo debe ser entendido en su doble vertiente: como contrato *inter privatos*, y también como servicio público⁶⁰. De este modo, el transporte aéreo es un servicio público que presenta unas características especiales debido, principalmente, a que exige una fuerte inversión de capital; a que necesita ocupar grandes extensiones de terreno para poder desarrollar su actividad; y además ésta genera un riesgo importante. Esto provoca una fuerte intervención de los poderes públicos en cuestiones trascendentales que, indudablemente, repercute en las relaciones jurídico-privadas que se deducen del contrato. Cuestiones tan esenciales como la estructura formal o administrativa que regula la actividad, o las condiciones de seguridad, o el régimen de concesiones y de autorizaciones, está sometido a un conjunto de normas de carácter público.

A pesar de que este trabajo se centra en el estudio de las normas de Derecho privado, es necesario determinar cómo se articula la estructura formal del transportista, tanto desde el punto de vista de las reglas de Derecho privado, como también desde el de los requisitos administrativos y su régimen de concesiones y autorizaciones.

⁶⁰ En el caso resuelto por la SAP de Palma de Mallorca, de 21 de noviembre de 2007 se establece que el transporte de personas por vía aérea, es un servicio público explotado en virtud de concesión o de autorización administrativa: “... sobre todo en el transporte de personas por vía aérea, en el que el porteador viene obligado a desarrollar el transporte no sólo dentro de su término temporal, sino que debe iniciarlo en la hora marcada y finalizarlo en la hora anunciada, dado que se concibe como un servicio público explotado en virtud de concesión o autorización administrativa, conforme a horarios e itinerarios exhibidos y publicados por el porteador y expresados en los billetes, de modo que las horas indicadas se deben considerar como parte esencial del contrato”.

2.1.2.2.- Requisitos jurídico-privados.

Tal vez lo primero que se debe determinar, aunque no resulta una tarea nada fácil, es cómo se articula la estructura formal de la figura del transportista. Es decir, un transportista aéreo ¿necesariamente debe constituirse como una sociedad o es posible que se trate de una persona física? La respuesta a ésta y a otras cuestiones que más adelante se plantean se debería encontrar en la normativa, y aquí está el principal obstáculo, poco o nada disponen las normas jurídicas a este respecto.

El Código de comercio contiene preceptos relativos al transporte terrestre (artículos 349 a 379) y, de forma mucho más extensa, al comercio marítimo (artículos 573 a 869). Sin embargo, en ninguna de ellas se hace referencia a la forma que deben adoptar quienes se dedican a estas actividades. Tampoco existe ninguna consideración especial en las normas relativas al derecho marítimo, como la Ley de 22 de diciembre de 1949, o el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque⁶¹.

Por su parte, las normas sobre transporte aéreo merecen las siguientes observaciones:

-el Reglamento (CE) nº 261/2004 define transportista aéreo como *“toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida”*. A lo largo de esta norma se hace siempre referencia al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo;

-el CM se refiere siempre al transportista, sin aportar ningún dato más sobre la forma que éste debe adoptar;

-el Reglamento (CE) nº 889/2002 entiende por compañía aérea, *“toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida”*;

-en los mismos términos se expresa el Reglamento (CE) nº 2027/1997;

-el CV se refiere al porteador, sin establecer reglas en cuanto a la forma en que se tiene que constituir; por su parte,

⁶¹ Ley de 22 de diciembre de 1949, de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. BOE núm. 358, de 24 de diciembre de 1949.

Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924, según modificaciones de los protocolos de 1968 y 1979. Gaceta de Madrid, núm. 212, de 31 de julio de 1930; BOE de 11 de febrero de 1984.

los protocolos que modifican el CV se limitan a sustituir el vocablo “porteador” por “transportista”⁶²;

-la Ley de navegación aérea⁶³, a lo largo de su articulado, se refiere al transportista de diversas formas con predominio de la expresión “empresa”. De este modo, con la excepción del artículo 70 que dispone que “*Los servicios aéreos regulares de tráfico aéreo podrán ser prestados por Organismos o personas,...*”, el resto de preceptos de la LNA se refieren al transportista como empresa⁶⁴. Como se puede observar, la LNA no establece de forma expresa la forma jurídica que el transportista tiene que adoptar para poder dedicarse a la actividad de trasladar personas o cosas por vía aérea, aunque sí utiliza una serie de expresiones, de las que se puede deducir que la intención que subyace en la norma es que el transportista aéreo se constituya en una sociedad.

Por todo ello, la primera impresión que se puede extraer del conjunto de estas normas, es que el transportista aéreo se constituye bajo la forma de compañía aérea, por lo tanto es una empresa. Ello supone, de entrada, que debe cumplir con una serie de formalidades a las que más adelante se hará referencia.

Conviene recordar que son las normas de Derecho privado, las que contemplan los requisitos de capacidad general para el ejercicio de la actividad mercantil. En concreto, el artículo 4 del C.Co. establece que

⁶² Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955, de modificación del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1965; BOE nº 133, de 4 de abril de 1973.

Protocolo Adicional de Montreal nº 1, de 25 de septiembre de 1975, que modifica el CV para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984; BOE nº 147, de 20 de junio de 1997.

Protocolo Adicional de Montreal nº 2, de 25 de septiembre de 1975, que modifica el CV para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984; BOE nº 147, de 20 de junio de 1997.

Protocolo Adicional de Montreal nº 4, de 25 de septiembre de 1975, que modifica el CV para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984; BOE nº 34, de 29 de febrero de 1999.

⁶³ Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea. BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960.

⁶⁴ En este sentido, ver los artículos 73; 74.2; 76; 79; 80. 1ª; 80.4ª; 81.2; 85; 91; 110; 123; 132; 152; 154, así como la Disposición adicional primera de la LNA.

tienen capacidad para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.

Además, existe una serie de circunstancias que aconsejan que el transportista adopte alguna de las formas societarias previstas en las leyes mercantiles. Estas circunstancias son, principalmente, el volumen de operaciones, la fuerte inversión económica que se necesita para el desarrollo de la actividad y, sobre todo, la responsabilidad que asume el transportista. Por estos motivos, es prácticamente imprescindible que el transportista se constituya de acuerdo con alguna de las formas societarias que permiten mantener los patrimonios del empresario y de su empresa separados. Con ello se consigue que el patrimonio de la empresa es el que responde de los riesgos que se derivan de su actividad empresarial, quedando a salvo el patrimonio personal del empresario.

2.1.2.3.- Requisitos administrativos.

La política comunitaria actual sobre el transporte aéreo pretende la sustitución de la anterior política sobre los acuerdos bilaterales de los estados miembros, por una liberalización progresiva del sector⁶⁵. Esto se ha llevado a cabo a través de una abundante normativa que se ha agrupado en tres paquetes de medidas liberalizadoras, correspondientes a tres etapas (años 1987, 1989 y 1992). De los tres paquetes, el tercero de ellos contiene una serie de medidas básicas y, como señala PETIT LAVALL, “...fue realmente revolucionario, ya que no sólo supuso un paso hacia adelante respecto del segundo paquete, sino que efectivamente eliminó la mayor parte de obstáculos existentes para un mercado libre, siendo el más importante la introducción de nuevas reglas sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas”⁶⁶. Las principales normas

⁶⁵ Cabe recordar en este momento que, como se ha dicho en la introducción, el modelo que reinaba el espacio aéreo internacional se basaba en una fuerte intervención de los estados. Éstos eran los que controlaban el transporte aéreo, que era posible gracias a los convenios bilaterales que obligaban a los estados a llegar a acuerdos para que un transportista aéreo extranjero pudiera sobrevolar el espacio aéreo de otro país. En este sentido, RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 23 y ss.

⁶⁶ PETIT LAVALL, M^a. V^a., “Apuntes a la liberalización del transporte aéreo después del tercer paquete de medidas”, AAVV, *I Congreso internacional de transporte. Los retos del transportista*, tomo I, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, págs. 691 a 710; y “La liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea: los sistemas informatizados de reserva”, *Diario La Ley*, Diario 4484 de 20 de febrero de 1998, págs. 1983 a 1990.

de este tercer paquete van referidas a la concesión de licencias a las compañías aéreas, al acceso de las compañías aéreas a las rutas aéreas comunitarias, y a las tarifas y fletes de los servicios aéreos.

Sin embargo, la liberalización del sector requiere de un control o vigilancia por parte de los poderes públicos. Este control o vigilancia se lleva a cabo imponiendo a las compañías aéreas la necesidad de obtener dos autorizaciones que les permite ejercitar su derecho a trasladar personas y cosas por vía aérea con la seguridad, por parte de la administración, de que este derecho se va a llevar a cabo de conformidad con las exigencias normativas. Estas autorizaciones son la denominada licencia de explotación, que habilita al transportista aéreo para el desarrollo de su actividad⁶⁷; y la autorización de servicios o tráfico aéreo, que permite el acceso a las rutas aéreas intracomunitarias⁶⁸.

A continuación, se va a exponer de forma muy breve el procedimiento y los requisitos exigidos para que las compañías aéreas puedan obtener las licencias mencionadas.

a) La licencia de explotación.

En el Reglamento (CEE) nº 2407/92; la OM de 12 de marzo de 1998; y la LNA se contienen los requisitos y el procedimiento que las compañías aéreas deben reunir y seguir para la obtención y el mantenimiento de la licencia de explotación.

Son muchos los requisitos que las compañías aéreas deben cumplir para la concesión de la mencionada licencia. Aquí se van a exponer los más relevantes.

Además, PUNZÓN MORALED A, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ F., "Las nuevas tecnologías como fomento de la desregulación comunitaria del transporte aéreo y la aparición de nuevos derechos de los ciudadanos europeos", AAVV, *I Congreso internacional de transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI*, tomo I, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, págs 711 a 732.

⁶⁷ Reglamento (CEE) nº 2407/1992 del Consejo de 23 de julio sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas. DOCE núm. L 240, 1992; y Orden de 12 de marzo de 1998, por la que se establecen las normas para la concesión y el mantenimiento de licencias de explotación a las compañías aéreas. BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1998.

⁶⁸ Reglamento (CEE) nº 2408/1992 del Consejo de 23 de julio relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias. DOCE núm. L 240, 1992; y Orden de 27 de noviembre de 1997, por la que se regulan las autorizaciones para realizar servicios aéreos intracomunitarios y el registro de sus tarifas. BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 1997.

La licencia de explotación se concede por los Estados miembros. En concreto, en España por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la obtención de la correspondiente licencia de explotación por un Estado miembro, la compañía aérea debe tener su principal centro de actividad o su domicilio social en dicho Estado miembro. Para que sea la Dirección General de Aviación Civil la que conceda una licencia de explotación, el centro de actividad o domicilio social debe estar en España⁶⁹.

Además, su actividad principal debe ser el transporte aéreo, ya sea de forma exclusiva, ya sea combinándolo con cualquier otra explotación comercial de aeronaves o, incluso, con una explotación comercial de reparación y mantenimiento de aeronaves⁷⁰.

⁶⁹ Artículo 3 de la Orden de 12 de marzo de 1998.

Sobre esto, RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo*, cit., págs. 130 y 131. Según esta autora, del artículo 3.3 de la OM, de 12 de marzo de 1998 se deduce que “... son las compañías establecidas en nuestro país las que deben solicitar la referida licencia a las autoridades aeronáuticas españolas. Las establecidas en cualquier otro Estado miembro que pretendan operar en territorio español, en cambio, habrán de contar con dicho título expedido por el Estado competente –en virtud del principio de establecimiento- y será válido en toda la Unión Europea”.

⁷⁰ Artículos 4.1 del Reglamento (CEE) nº 2407/1992, y de la Orden de 12 de marzo de 1998.

Hay diversas fórmulas de explotación de aeronaves distintas del transporte de personas como el arrendamiento de una aeronave sin tripulación (“*bare hull charter*” o “*dry lease*”); el arrendamiento de una aeronave con tripulación (“*wet lease*”); o el chárter aéreo. Sobre la distinción entre estas figuras, CONDE TEJÓN A., *El contrato de charter aéreo*, Comares, Granada, 2008, págs. 6 y 7.

Además, resulta de interés el contenido de la Circular aeronáutica 3/2006, de 10 de noviembre, de la Dirección general de aviación civil, por la que se regula el arrendamiento de aeronaves entre compañías aéreas, sin inscripción en el Registro de matrícula de aeronaves. BOE núm. 278, de 21 de noviembre de 2006.

Esta norma tiene por objeto lo siguiente:

- determinar las condiciones conforme a las cuales se puede eximir a las compañías aéreas, con licencia de explotación, de la obligación de inscribir a su nombre las aeronaves que utilizan en los casos de arrendamiento de aeronaves pertenecientes a otras compañías, españolas o de otros estados, en los supuestos de breve duración, para hacer frente a necesidades temporales o en circunstancias extraordinarias;
- establecer las condiciones en las que las compañías aéreas españolas pueden ceder sus aeronaves en arrendamiento a compañías de otros estados, en los mismos supuestos del apartado anterior.

Las empresas deben ser propiedad de los Estados miembros y/o de los nacionales de los mismos⁷¹.

Las empresas que solicitan esta licencia por primera vez deben, además, demostrar que:

-cuentan con una o más aeronaves registradas e inscritas a su nombre en el Registro de matrícula de aeronaves español mediante un título de propiedad, arrendamiento o cualquier otro que le faculte su disponibilidad;

-pueden hacer frente en cualquier momento a las obligaciones que ha contraído o puede contraer, es decir pueden acreditar su disponibilidad durante un periodo de 24 meses desde el inicio de su explotación;

-pueden hacer frente a sus gastos fijos y de funcionamiento derivados de actividades incluidas en su plan de operaciones y calculados con arreglo a criterios realistas durante un periodo de 3 meses desde el inicio de su explotación; esto es, pueden acreditar cierta solvencia económica; y

-tienen la suficiente capacitación técnica, mediante la posesión de un certificado de operador aéreo válido; y profesional, a fin garantizar el desarrollo de la actividad en condiciones de seguridad razonables⁷².

A grandes rasgos, el procedimiento a seguir para la obtención de esta licencia consiste en lo siguiente.

Además, conviene señalar que el contenido de esta circular no se aplica a las operaciones de aeronaves bajo fórmulas como el código compartido o franquicias, ni a arrendamientos de aeronaves con fines distintos del transporte aéreo comercial.

⁷¹ Artículos 4.2 del Reglamento (CEE) nº 2407/1992, y de la Orden de 12 de marzo de 1998.

⁷² Artículo 5 de la Orden de 12 de marzo de 1998.

AOC, o certificado de operador aéreo, de conformidad con el Reglamento (CEE) nº 2407/92 se trata de un documento expedido a una empresa o a un grupo de empresas por las autoridades competentes de un Estado miembro en el que se acredita que el operador en cuestión posee la capacidad profesional y la organización necesarias para garantizar la operación de aeronaves en condiciones seguras para las actividades aeronáuticas especificadas en el mismo.

Las empresas deben presentar su solicitud ante la Dirección general de aviación civil (DGAC) del Ministerio de fomento, aportando la siguiente documentación:

- una memoria de la empresa que refleja su titularidad o personalidad, organización, capital y medios;
- un plan de operaciones para los próximos dos años;
- un detallado informe económico-financiero⁷³.

Presentados los documentos, la DGAC se encarga de tramitar el procedimiento que consiste en comprobar que se cumplen los requisitos exigidos, y en resolver en un plazo de tres meses a contar desde la presentación de la solicitud. Una vez acreditados todos los requisitos establecidos en la normativa, como el otorgamiento de la licencia es un acto reglado, ésta no puede ser denegada⁷⁴.

Las resoluciones se deben notificar a los solicitantes en un plazo máximo de 10 días desde la fecha en que se adoptaron; en caso de denegación ésta debe estar motivada. Además, las resoluciones se publican en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y contra las mismas cabe recurso de alzada ante el Secretario de Estado de infraestructuras y transportes⁷⁵.

Obtenida la licencia de explotación, su titular tiene un plazo de seis meses para iniciar las operaciones, que no debe interrumpir después durante ese mismo periodo. En caso contrario, el comienzo o reanudación de la actividad queda supeditado a una nueva decisión administrativa por parte de la DGAC, que podrá declarar la vigencia o caducidad de esta licencia. En este último caso, la compañía debe obtener una nueva licencia de explotación⁷⁶.

Además, las licencias de explotación que se conceden por primera vez tienen un periodo de validez de un año a contar desde la fecha de su expedición, renovables por periodos de cinco años, siempre que se cumplan las condiciones exigidas y antes mencionadas⁷⁷.

⁷³ Artículo 6 de la OM de 12 de marzo de 1998.

⁷⁴ Artículo 7 de la OM de 12 de marzo de 1998.

⁷⁵ Artículo 8 de la OM de 12 de marzo de 1998.

⁷⁶ Artículo 9.4 de la OM de 12 de marzo de 1998, y 11.2 del Reglamento (CEE) nº 2407/1992.

⁷⁷ Artículo 9.1 de la OM de 12 de marzo de 1998.

Por último, las compañías aéreas están sujetas a un deber de información cuya finalidad no es otra que garantizar el control al que están sometidas por parte de la administración, que incluso se reserva la potestad de investigación, y que puede concluir con la revocación o suspensión de la licencia, lo que supone la pérdida de la autorización que ésta otorga⁷⁸.

b) La autorización de servicios aéreos.

La obtención de esta autorización supone para las compañías aéreas su acceso a las rutas para los servicios aéreos regulares y no regulares. Las normas en las que se contiene el procedimiento y los requisitos para la obtención de esta autorización son el Reglamento (CEE) nº 2408/92 y la Orden ministerial de 27 de noviembre de 1997⁷⁹.

Los Estados miembros son los encargados de autorizar a las compañías aéreas comunitarias el ejercicio de derechos de tráfico en las rutas intracomunitarias. En caso de que las compañías aéreas comunitarias deseen realizar servicios aéreos dentro de España, así como entre aeropuertos españoles y otros aeropuertos comunitarios deben solicitar la autorización a la Dirección General de Aviación Civil⁸⁰.

Aquí es necesario limitar el análisis de los requisitos y procedimiento al transporte que se realiza bien dentro del territorio nacional, bien entre España y otros estados miembros.

Para solicitar, ante la DGAC, la autorización de servicios aéreos se debe cumplir, además de los requisitos generales previstos en el artículo 70 de la Ley de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del

⁷⁸ Artículos 10 y 11 de la OM de 12 de marzo de 1998.

Sobre los requisitos y condiciones de obtención; procedimiento de solicitud, tramitación y resolución; periodo de validez, condiciones para su mantenimiento en vigor, y suspensión o revocación de la licencia de explotación: RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo: ..., cit.*, págs. 130 a 144.

⁷⁹ Orden Ministerial de 27 de noviembre de 1997, por la que se regula la autorización de servicios aéreos intracomunitarios y el registro de sus tarifas. BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 1997.

⁸⁰ Artículo 3.1 del Reglamento (CEE) nº 2408/1992, y artículo 3 de la Orden de 27 de noviembre de 1997.

De acuerdo con el artículo 2.f) del Reglamento (CEE) nº 2408/1992, los derechos de tráfico consisten en el derecho de una compañía aérea a transportar pasajeros, carga y/o correo en un servicio aéreo entre dos aeropuertos comunitarios.

procedimiento administrativo común (LPC)⁸¹, los contenidos en la OM de 27 de noviembre de 1997⁸². Estos últimos consisten en:

- nombre de la compañía;
- número que identifica el vuelo;
- días de operación de servicios;
- horario UTC⁸³;
- periodo que abarca la operación;
- itinerario completo de vuelos;
- tipo de avión utilizado;
- número de asientos y capacidad de carga;
- naturaleza del servicio (regular o no regular);
- naturaleza del transporte (pasajeros y/o carga); y
- matrícula de las aeronaves cuando no estén registradas en algún Estado de la Unión europea o del Espacio económico europeo.

Los plazos para la presentación de las solicitudes y para la resolución sobre las mismas por parte de la DGAC varían según se trate de vuelos regulares o no regulares.

El plazo de presentación de la solicitud para los vuelos regulares es de, como mínimo, un mes antes de la fecha en que la compañía pretende iniciar sus operaciones. Las compañías aéreas tienen también un mes para presentar la programación de sus servicios para las temporadas de verano e invierno. La DGAC debe resolver, como mínimo,

⁸¹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. BOE núm. 285, de 27 de noviembre. Reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. BOE núm. 90, de 15 de abril.

⁸² En concreto, el artículo 3.2 de la orden de 27 de noviembre de 1997.

⁸³ En la SAP de Madrid, de 12 de febrero de 2010 se especifica que las siglas UTC corresponden a la expresión Tiempo Universal Coordinado “de la información de AENA (folios 36 y 37) resulta acreditado que el vuelo estaba programado para las 14.30 horas UTC y salió a las 18.23 horas UTC (Tiempo Universal Programado) tal y como se indica expresamente en la contestación al mencionado oficio, siendo la hora local en España durante el verano UTC más,...”.

antes de los quince días naturales sobre la fecha prevista para el inicio de las operaciones. En este caso, el silencio es positivo⁸⁴.

Para los vuelos no regulares las solicitudes deben presentarse con una antelación mínima de dos días laborales hábiles sobre el día previsto para el primer vuelo. Si el día hábil anterior al comienzo de la prestación de servicios la administración no ha resuelto, se entiende concedida⁸⁵.

En todo caso, la denegación de la solicitud debe estar motivada. Ante la negativa cabe recurso administrativo ante la secretaría de estado de infraestructuras y transportes en un plazo de un mes (artículo 114 de la LPC) y, agotada la vía administrativa, ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁸⁶.

2.1.3.- La actuación del transportista por medio de representante.

Puede ocurrir, y de hecho resulta habitual, que el transportista comercialice las plazas de la aeronave a través de una agencia de viajes. Esto es, una compañía aérea puede o bien vender sus plazas directamente, o bien venderlas con la ayuda de la intermediación de una agencia de viajes. Como resulta obvio, esta situación trae de la mano la posibilidad que brinda al pasajero de comprar las plazas a la compañía aérea, o a través de una agencia de viajes. Por este motivo, esta situación será analizada en este apartado desde el punto de vista del transportista, pero también requerirá una mención en el siguiente apartado, relativo al pasajero.

La normativa reguladora de las agencias de viajes, normas de carácter administrativo cuyo objetivo principal radica en determinar los requisitos que deben reunir las agencias de viajes para poder constituirse como tales, ha sufrido una radical reforma como consecuencia de la aprobación de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, que pretende anular los trámites administrativos innecesarios para posibilitar el libre establecimiento de

⁸⁴ Artículo 3.3 de la OM de 27 de noviembre de 1997.

⁸⁵ Artículo 3.4 de la OM de 27 de noviembre de 1997.

⁸⁶ Sobre los requisitos y condiciones de obtención; procedimiento de solicitud, tramitación y resolución; y eficacia del título, RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo, cit.*, págs. 144 a 149.

los operadores de otros Estados miembros y la explotación de su actividad en un Estado distinto al de su nacionalidad. Su transposición a nuestro ordenamiento se ha realizado, principalmente, a través de dos normas, la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley paraguas, y la Ley 25/2009, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a la Ley paraguas, conocida como Ley Ómnibus. Además, a través del Real Decreto 39/2010 se derogan diversas normas, entre las que cabe citar aquéllas que regulan la actividad de las agencias de viajes: el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes; y la Orden del Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones de 14 de abril de 1988, por la que se aprueban las normas reguladoras de las agencias de viajes. Esta última, además, fija un régimen de responsabilidad de las agencias de viajes frente a sus clientes. Cuestión, por otro lado, más que discutible por el hecho de que en una norma administrativa de rango tan inferior, como es una orden ministerial, se incluya la regulación de una materia de carácter marcadamente civil⁸⁷.

Además, al estar transferidas a las comunidades autónomas la posibilidad de asumir competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, éstas también deben reformar su legislación para adaptarla a la Directiva 2006/123/CE.

⁸⁷ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009. Ley Paraguas.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE núm. 308, de 23 de diciembre. Ley Ómnibus.

Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se deroga diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio. BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2010.

Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, que regula el ejercicio de las agencias de viajes. BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1988.

Orden ministerial de 14 de abril de 1988, que contiene las normas reguladoras de las agencias de viajes. BOE núm. 97, de 22 de abril de 1988.

Sobre lo relativo a la transposición de la Directiva 2006/123/CE, GONZÁLEZ CABRERA, I., "La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes", *Aranzadi civil mercantil*, núm. 4/2010, Pamplona, págs. 1 a 27.

Por todo ello la situación actual sobre la regulación, entre otras, de la materia relativa a las agencias de viajes es desalentadora. Y el problema principal no está en la derogación de su normativa estatal, ya que ésta tenía un carácter meramente residual, al haber asumido las comunidades autónomas las correspondientes competencias. El principal obstáculo a la seguridad jurídica es que, pese haberse concluido con creces el plazo dado por el legislador comunitario, finales del año 2009, para la transposición de la Directiva a los ordenamientos internos, un gran número de comunidades autónomas todavía no se han ocupado de ello.

Por este motivo es necesario distinguir entre aquellas comunidades autónomas que se han adaptado a la Directiva y las que no lo han hecho. Las primeras (Baleares, Madrid, Galicia, Canarias, Valencia y Andalucía) no plantean problemas, aplican la normativa adaptada, aunque alguna de ellas, como la balear, es criticable y necesita ser reformada por continuar exigiendo la inscripción previa en el Registro de actividades turísticas, y un capital mínimo para que las agencias puedan constituirse y ejercitar su actividad en su territorio.

Por su parte, las comunidades autónomas que no han adaptado su normativa tienen el complejo problema de decidir entre seguir aplicando la normativa no adaptada, o gracias al principio de efecto directo del Derecho comunitario aplicar el Derecho comunitario. El problema desde nuestro punto de vista es doble. Por un lado consideramos que, en principio, no se puede aplicar de forma directa el contenido de la Directiva, precisamente por eso, por tratarse de una Directiva, que necesita su transposición a los ordenamientos de los distintos estados miembros para su aplicación, cosa que no sucede con un Reglamento (CE), cuya aplicación en los estados miembros es directa. Todo ello a pesar de los principios de primacía y de efecto directo del Derecho comunitario. Por lo tanto, tal vez la solución, aunque no del todo satisfactoria, pase porque el juez que debe conocer del asunto, inaplique la normativa de la comunidad autónoma no adaptada por tratarse de una norma contraria a otra que tiene preferencia, la Directiva, aunque ésta, en principio, no pueda ser de aplicación directa, de la misma manera que deja de aplicar una norma de carácter reglamentario que contradice otra de carácter legal, mientras plantea la nulidad del reglamento al juez de lo contencioso-administrativo. Esta situación genera un vacío legal: ¿qué norma se debe aplicar?, ¿la Directiva o, en su defecto, las normas estatales de carácter más general? Parece que la solución se encuentra en algunas sentencias de Tribunal de

justicia de la Unión Europea que consideran que las directivas tienen efecto directo en las siguientes circunstancias⁸⁸:

- cuando expira el plazo dado a los estados para su adaptación interna;
- cuando existe ausencia, insuficiencia o deficiencias en la adaptación;
- cuando la disposición invocada de la directiva cumple los requisitos generales del efecto directo, esto es, que, desde el punto de vista de su contenido, sea una disposición suficientemente precisa e incondicional.

Por lo que podemos concluir que, en este caso, dado que ha expirado el plazo de adaptación y dado que su mandato es incondicional, no deja margen a la apreciación discrecional de su cumplimiento, debe aplicarse el contenido de la Directiva 2006/123/CE.

Al margen de la problemática suscitada por la transposición de la Directiva 2006/123/CE, parece claro que uno de los fines de las agencias de viajes consiste en la mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte. En este caso la actividad de la agencia de viajes se limita a actuar de intermediario entre una compañía aérea y sus pasajeros. Esto, de entrada, proporciona una idea sobre los posibles responsables frente al pasajero por incumplimientos o cumplimientos defectuosos del servicio de transporte aéreo contratado. Además, plantea el problema de cuál es la posición de la agencia de viajes respecto con el transportista y con el pasajero. En este caso, esta intermediación de la agencia de viajes es más un supuesto de representación directa ya que actúa *alieno nomine*, en nombre y por cuenta ajena, de tal modo que los actos que realiza recaen directamente en la esfera jurídica del representado, en virtud de un apoderamiento, conferido anteriormente, y que le legitima para actuar en interés y por cuenta del transportista⁸⁹.

⁸⁸ Sentencia de 6 de octubre de 1970, *Grand*, 9/70. Sentencia de 5 de abril de 1979, *Ratti*, 148/78. Sentencia de 3 de marzo de 1994, *Vaneetveld*, C-316/93.

MANGAS MARTÍN A. y LIÑÁN NIGUERAS D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Tecnos, Madrid, 2010, págs. 370 a 374

⁸⁹ Así piensa toda la doctrina desde DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, págs.105 a 134.

De este modo, la responsabilidad del transportista frente al pasajero es la misma tanto si contrata directamente el servicio, como si lo hace a través de una agencia de viajes. En ambos casos resulta necesario acudir a la normativa relativa a la responsabilidad del transportista, de la que se hace un detallado estudio en la segunda parte de este trabajo (capítulos V a IX), y en la que se verá de qué modo es responsable el transportista por sus incumplimientos⁹⁰.

2.1.4.- Los acuerdos entre compañías, acuerdos de combinación de pasaje, o *code share*.

Los acuerdos de combinación de pasaje, acuerdos de interlínea, *code share* o *interlining agreements*, “son el medio a través del cual una compañía aérea acepta pasajeros con billetes emitidos en nombre de otra, siendo los propios acuerdos los que establecen los términos en los que las compañías aéreas aceptarán pasajeros con billetes emitidos por otras compañías o por agencias de viajes autorizadas. De este modo un pasajero puede embarcar en un viaje utilizando los servicios de varios transportistas aéreos, pero con un único billete emitido por sólo uno de ellos”⁹¹.

En la resolución del Tribunal de defensa de la competencia, de 29 de noviembre de 1999, se definen los acuerdos de interlínea como conciertos de voluntades que permiten la venta, el endoso, la aceptación de pasajes, y el sistema de reembolso entre compañías aéreas. Por tanto, constituyen una vía de cooperación entre las compañías aéreas, adoptándose tanto a nivel nacional como internacional.

⁹⁰ Así lo establece la SAP de Oviedo, de 27 de septiembre de 2006: “...la labor de la agencia de viajes respecto de la adquisición de esos billetes de transporte aéreo debe considerarse como de simple mediación o gestión, a fin de facilitar a los demandados su compra, acorde con los deseos manifestados por ellos, sin participación alguna, no de ella ni de la mayorista en la organización o en la ejecución de tales vuelos. Su responsabilidad, en consecuencia, debe quedar limitada a la derivada del cumplimiento de la gestión encomendada –compra de los billetes-, pero no puede extenderse al resultado de ese transporte, a la prestación anormal del servicio aéreo, ajeno a las facultades de control y al ámbito de gestión de la demandada...”.

⁹¹ PETIT LAVALL M^a. V., “El *interlining* o los acuerdos de combinación de pasajes (a propósito de la resolución del Pleno del TDC de 29 de noviembre de 1999)”, *Revista General de Derecho*, nº 668/00, mayo, págs. 6067 a 6087.

Cada vez son más habituales este tipo de acuerdos o alianzas entre compañías aéreas. Sus ventajas son muy grandes, porque:

- permiten que las compañías aéreas puedan ampliar su radio de acción a un mayor número de ciudades, por lo que su oferta de vuelos se amplía;
- permite, al unirse las redes de varias compañías, que cada una de ellas se pueda alimentar de las redes de las otras, por lo que se incrementa la ocupación de sus vuelos, además de ofrecer más frecuencia de vuelos a sus clientes sin tener que aumentar sus operaciones;
- permite, con la unión de varias compañías, reducir los costes;
- se incrementa el número de frecuencias disponibles, se posibilitan las conexiones entre vuelos y se proporcionan itinerarios y rutas alternativas, cuestiones todas ellas que influyen en la calidad del servicio de una compañía aérea; y
- se pueden beneficiar también de las ventajas en los sistemas informáticos de reservas o SIR⁹².

Las alianzas entre compañías pueden ser de tipo horizontal o vertical. En las de tipo horizontal, compañías aéreas de diferentes regiones geográficas coordinan sus operaciones para ofrecer al usuario la posibilidad de desplazarse por todo el mundo con la mayor sencillez posible. Su objetivo está en la comercialización. De este modo, crean redes globales de vuelos mediante la sincronización de las distintas compañías implicadas en la alianza.

En las alianzas entre compañías de tipo vertical, una compañía dominante en un determinado país se alía con compañías más pequeñas, normalmente regionales o de tercer nivel, para aumentar la cobertura

⁹² PETITI LAVALL, M^a. V., "La liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea: los sistemas informatizados de reservas" *Diario La Ley*, D.51 20, Diario 4484 de febrero de 1998, págs. 1983 y ss. Según esta autora, los SIR son grandes bases de datos estructuradas en un conjunto de ordenadores que dan información actualizada sobre los horarios de los vuelos, las tarifas de los mismos y disponibilidad de asientos y que constituyen una herramienta esencial para la distribución y la comercialización de los servicios de cualquier compañía aérea, sobre todo por su rapidez en el intercambio de información.

de su red y alimentar sus rutas principales. Estos acuerdos benefician a todas las partes implicadas, puesto que las compañías regionales explotan la imagen de un gran operador y éste se integra en su sistema de reservas y encuentra posibilidades para aumentar su volumen de tráfico y sus ingresos. Las principales compañías acceden a determinadas rutas y mercados en los que consolidan su presencia y en los que los costes operativos, cubriendo el servicio por sí mismos, no compensarían su explotación.

Por su parte, el usuario obtiene un mayor número de frecuencias, tarifas más económicas y las ventajas derivadas de la coordinación de las distintas compañías aéreas⁹³.

2.1.5.- La actuación del transportista a través de terceros: transportista contractual y transportista de hecho.

Al margen de los supuestos de acuerdos de combinación de pasaje entre compañías aéreas en ocasiones, para llevar a cabo la ejecución de un contrato de transporte aéreo, las compañías aéreas se hacen sustituir unas por otras. Esta práctica sitúa al pasajero ante una situación que, desde el punto de vista jurídico, puede resultar un tanto peculiar. De este modo, el pasajero elige y contrata con una determinada compañía aérea, que puede no ser la que se encargue de efectuar el vuelo, y todo ello no sólo sin su consentimiento, sino también incluso sin su conocimiento. Así, lo habitual es que el pasajero advierta el cambio realizado en el momento en que va a efectuar el traslado, por lo que su poder de decisión de limita, bien a aceptar el cambio, bien a no volar y, en todo caso, a solicitar la devolución del precio del billete pagado.

Pero, ¿cómo se articula esta sustitución contractual desde un punto de vista jurídico? Existen varias hipótesis, aunque no todas encajan en este supuesto.

Los artículos 1158 y 1159 del C.c., de forma genérica, legitiman para que cualquier tercero pueda pagar por el deudor. Para ello no es preciso el consentimiento del acreedor. Su razón de ser radica en que este precepto pretende la satisfacción del acreedor, que no es otra que recibir el pago, con independencia de quién realiza ese pago. Esta primera hipótesis parece que no está pensada para el supuesto que se

⁹³ En relación con los acuerdos entre compañías, la información se ha extraído de GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, Ariel Geografía, Barcelona, 2002, págs. 126 a 136.

contempla, puesto que aquí lo debido no es una cantidad de dinero sino la prestación de un servicio.

Sin embargo, esta intervención de un tercero en el cumplimiento de una obligación tiene un límite. Este límite opera ante una obligación de hacer personalísima o *intuitu personae*. Así, de acuerdo con el artículo 1161 C.c., el acreedor no puede ser compelido a recibir la prestación de un tercero cuando su interés no queda satisfecho si no es la persona del deudor quien lleva a cabo el cumplimiento de la obligación. Lo anterior se produce en los casos en que el acreedor, en el momento en que se constituye la obligación, lo hace con un determinado deudor debido a sus circunstancias personales o profesionales. Ahora bien, si el acreedor consiente la intervención de este tercero, aunque la obligación sea personalísima, deja de estar asistido por este derecho de oposición al cumplimiento por una persona distinta del deudor.

Si se relaciona el contenido del artículo 1161 del C.c. con el contrato de transporte aéreo, más en concreto con la sustitución de la compañía aérea, con la que el pasajero ha contratado, por otra distinta que ejecuta la obligación de traslado, resulta necesario plantearse si la relación entre el pasajero y el transportista contractual es una obligación personalísima. Para ello es imprescindible conocer cuál es la intención del pasajero en el momento de seleccionar al transportista aéreo. Sin duda, hay casos en que el pasajero contrata con una determinada compañía aérea motivado por sus características y condiciones, aunque esto no es la tónica general. Por este motivo, parece que tampoco esta segunda hipótesis puede relacionarse con el supuesto planteado⁹⁴.

Otra posibilidad se puede hallar en la figura de la cesión del contrato ¿puede tener cabida en este supuesto? Parece que no, básicamente porque con la cesión lo que se transmite es la entera posición contractual de uno de los contratantes, el cedente, con todos los derechos, obligaciones, deberes y facultades que la integran y que se asumen de golpe, en su conjunto, por el cedido. Parece que ésta no es la idea del caso que se contempla, en el que, en ocasiones, simplemente se cede la ejecución de un tramo de la ruta. En todo caso, como se verá al tratar la normativa relativa a la responsabilidad del transportista frente al pasajero, ésta pretende que el transportista con el que el pasajero ha efectuado el contrato no se desvincule de su posible responsabilidad por la defectuosa ejecución o inejecución del mismo; pero tratan de forma

⁹⁴ Doctrina unánime a partir de la exposición de HERNANDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1969, págs. 288 y ss.

diferente la responsabilidad del transportista contractual y la del transportista de hecho.

Otra opción puede consistir en considerar que se trata de una novación modificativa por cambio de deudor. En este caso, el artículo 1205 del C.c. exige el consentimiento del acreedor⁹⁵. Consentimiento que, en el caso del pasajero, nunca es expreso, por lo que todo depende de que éste acepte tácitamente esta sustitución de un transportista por otro. Parece que ésta es la hipótesis que presenta más vínculos con la actuación del transportista⁹⁶.

Ahora bien, ¿cuál es la fórmula empleada entre las compañías aéreas? No se sabe. Lo que parece claro es que hay un convenio entre ellas, aunque se ignora su naturaleza. Como se acaba de ver, las condiciones generales del transporte aéreo prevén las operaciones de vuelos en códigos compartidos. Así, las condiciones generales de la IATA se refieren al vuelo operado en código compartido como: *“... un vuelo operado por un transportista aéreo que puede ser el transportista con el que el pasajero ha formalizado un contrato (transportista contratante o transportista contractual) u otro transportista (transportista que efectúa el vuelo o transportista de hecho) al que el transportista contratante ha asociado su código de designación”*⁹⁷.

⁹⁵ La SAP de Castellón, de 8 de octubre de 2007 señala que *“...la sustitución de la persona del deudor en las relaciones contractuales o asunción de deuda, tanto en la modalidad del convenio entre los deudores como de expromisión –convenio entre el acreedor y el nuevo deudor que libere al primitivo- es indispensable en todo caso para su eficacia no el conocimiento sino en consentimiento expreso o tácito del acreedor, conforme al art. 1205 del Código Civil y la jurisprudencia invocada que lo interpreta, sin cuya concurrencia no puede producirse el resultado meramente modificativo de la liberación del primitivo deudor”*.

La SAP de Madrid, de 21 de marzo de 2002, señala que *“...se debe proclamar que el acreedor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1205 del Código Civil ha de prestar necesariamente su consentimiento para que surja la novación negocial por sustitución del deudor por otro nuevo –figura conocida doctrinalmente con la denominación de asunción de deuda-. Ahora bien para que surja tal asunción de deudas, en cuanto supone la sustitución del primitivo deudor, por otro nuevo y ajeno a la convención originaria, ha de constar dicho asentimiento siempre de modo claro, preciso, inequívoco y contundente, ya que crea una nueva y moderna relación obligatoria, ...”*.

⁹⁶ En relación con los artículos 1158, 1159 1161 y 1205: *Comentarios al Código civil*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 1392 a 1467.

⁹⁷ Información extraída de la compañía aérea Air france, donde figuran las Condiciones generales de la IATA.

De acuerdo con GUERRERO LEBRÓN, los acuerdos de código compartido consisten “...en un compromiso asumido por dos aerolíneas que admiten que una, o cada una de ellas, utilice el código de designación que le asignó la IATA a la otra compañía, con independencia de que el vuelo sea ejecutado por una o por ambas”⁹⁸.

Sin embargo, la situación que se plantea es distinta a la del código compartido. Aquí se habla de una sustitución en la fase de ejecución del contrato de la parte que se obliga a efectuar la prestación. Es decir, el transportista de hecho actúa sin que haya un código compartido, como sucede en el caso resuelto por la SAP de Madrid, de 28 de junio de 2002 que señala que Iberia “...puede valerse para ejecutar los contratos que otorga, de otra u otras compañías, pero responde absolutamente frente a sus clientes, que son los ciudadanos que con ella contratan”. En el caso que se plantea en esta sentencia, el pasajero contrató un vuelo Oviedo-París, con Iberia, y ésta a su vez contrató con Air Nostum su ejecución.

Como se puede ver, el código compartido involucra siempre al transportista de hecho, es más el pasajero conoce cuáles son las compañías que vuelan en código compartido, cosa que no sucede en el supuesto de una sustitución del transportista contractual por el transportista de hecho.

En el capítulo siguiente, en el apartado relativo al deber de información del transportista, se verá cómo el Reglamento (CE) nº 2111/2005 recoge, en su artículo 11, el derecho que tiene el pasajero a ser informado acerca de la compañía aérea operadora. En concreto, el párrafo tercero se refiere al cambio de la compañía aérea que va a operar el vuelo. Cuando esto sucede, el contratista de servicios aéreos debe adoptar inmediatamente y con independencia de la razón del

El artículo II. 3 se refiere a operación de vuelos en código compartido como “Algunos vuelos o servicios aéreos del transportista pueden dar lugar a un acuerdo de “operación de vuelos en código compartido” (“code share”) con otros transportistas aéreos. En estos particulares, un transportista diferente del que figura en el billete (con el que el pasajero haya efectuado eventualmente la reserva) puede operar el servicio aéreo correspondiente. En cuyo caso, el pasajero será informado de la identidad de dicho transportista, al reservar o a más tardar al facturar...”.

⁹⁸ GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, págs. 264 y 265.

cambio, todas las medidas apropiadas para asegurarse de que se informa cuanto antes del cambio a los pasajeros⁹⁹.

Después de lo anterior, lo que resulta claro es que las normas que regulan la responsabilidad del transportista frente al pasajero contemplan esta situación de sustitución contractual de un transportista por otro. En concreto, el Reglamento (CE) nº 261/2004 y el CM.

Además, en la práctica no es infrecuente que la prestación del servicio de transporte aéreo lo lleve a cabo una compañía aérea distinta de aquélla con la que el pasajero ha contratado. En este caso, las dificultades para el pasajero surgen en el momento en que se produce un incumplimiento por parte del transportista. El pasajero se encuentra ante el dilema de tener que determinar a quién exigir responsabilidad por el incumplimiento: a la empresa transportista con la que ha contratado el servicio (o transportista contractual); o a la empresa transportista que lleva a cabo el servicio de transporte aéreo (o transportista de hecho); o a las dos empresas transportistas: contractual y de hecho.

No existe una solución unánime al problema planteado, ya que se resuelve de forma distinta según la normativa aplicable. Aunque más adelante se verá con más detenimiento, conviene precisar desde ahora lo que al respecto prevé las dos normas antes citadas.

De acuerdo con el artículo 3.5 del Reglamento (CE), frente al pasajero es siempre responsable el transportista encargado de efectuar el vuelo. Esto es así tanto si quien realiza el vuelo es quien ha contratado con el pasajero, como si quien ejecuta el contrato de transporte es una compañía aérea que no está vinculada contractualmente con el pasajero. En este sentido, el artículo 3.5 Reglamento (CE) establece lo siguiente: *“El presente Reglamento será aplicable a cualquier transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que proporcione transporte a los pasajeros a los que se hace referencia en los apartados 1 y 2. Cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que no tenga contrato con el pasajero dé cumplimiento a obligaciones en virtud del presente Reglamento, se considerará que lo hace en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero”*. El Reglamento está aquí

⁹⁹ Reglamento (CE) nº 2111/2005 del Parlamento europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2005 relativo al establecimiento de una lista comunitaria de compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CEE. DOCE núm. L 344/15, de 27 de diciembre de 2005.

legitimando una sustitución contractual que en sí misma provoca una alteración de las condiciones del contrato¹⁰⁰. Esto es así porque lo que se estructura es una representación directa en la ejecución del contrato, porque el transportista de hecho lo ejecuta por cuenta del transportista contractual, pero además la Ley dice que lo hace “en nombre” del transportista contractual, es decir, representación directa.

El CM¹⁰¹ también contempla la posibilidad de que un servicio de transporte aéreo, que ha sido contratado con una determinada compañía aérea, termine siendo ejecutado por otra distinta. Los artículos 39, 40 y 45 se refieren a ello. En este sentido, el artículo 39 considera que el transportista de hecho es “...la persona que realiza, en virtud de autorización dada por el transportista contractual, todo o parte del transporte pero sin ser con respecto a dicha parte del transporte un transportista sucesivo en el sentido del presente Convenio. Dicha autorización se presumirá, salvo prueba en contrario”. Conviene recordar que el transporte sucesivo es aquél que deben efectuar varios transportistas uno después de otro. Llama la atención la denominación que se emplea para referirse al transportista que realiza el vuelo. El mal llamado transportista de hecho resulta transformado por las normas jurídicas en un “transportista de derecho”, lo que indica que está

¹⁰⁰ La finalidad de esta norma radica en facilitar al pasajero su reclamación. Conviene precisar que con la expresión “transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo” la norma se refiere a todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona, jurídica o física, que tenga un contrato con dicho pasajero.

¹⁰¹ Como se verá más adelante, el Convenio se aplica al transporte internacional realizado entre Estados parte y, por la extensión que del ámbito de aplicación de esta norma hace el Reglamento (CE) nº 889/2002, se aplica también al transporte aéreo realizado en el interior de un Estado miembro; así como a los transportes que, a pesar de no ser nacionales, no tiene la consideración de internacionales según el artículo 1 del CM, siempre que sean llevados a cabo por una compañía aérea comunitaria.

Artículo 1 del Convenio de Montreal: “El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo. Para los fines del presente Convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, está situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte...”.

Artículo 1.2) del Reglamento (CE) nº 889/2002.

sometido a un régimen jurídico y a unas normas de responsabilidad. Tal vez, hubiese sido más correcto llamarlo transportista de derecho.

El CM prevé la responsabilidad de los transportistas contractual y de hecho básicamente en dos preceptos: los artículos 40 y 45, que establecen lo siguiente:

- tanto el transportista contractual como el de hecho quedan sujetos a las disposiciones de este Convenio,
- el transportista contractual con respecto a todo el transporte previsto en el contrato y el transportista de hecho con respecto al transporte que realiza;
- en relación con el transporte realizado por el transportista de hecho, la acción de indemnización podrá dirigirse, a elección del demandante: contra el transportista de hecho, o contra el transportista contractual, o contra ambos conjunta o separadamente;
- si esta acción se ejerce sólo contra un transportista éste tiene derecho a traer al juicio al otro transportista.

A modo de conclusión, se puede apreciar cómo, a través de la regulación de la responsabilidad de los transportistas que pueden intervenir en la celebración y ejecución del contrato, las normas del transporte aéreo están legitimando y amparando la posibilidad de que las compañías aéreas se hagan sustituir unas por otras en la realización de los trayectos, sin contar para ello con la aprobación y el conocimiento del pasajero.

Es sorprendente que en un entorno como el actual, muy preocupado por el consumidor, las normas de transporte aéreo permitan la sustitución de un transportista por otro sin el consentimiento del pasajero. Esto puede llevar a situaciones extremas en las que el pasajero al que, por lo menos teóricamente, se le ofrece la posibilidad de que le devuelvan el precio del billete, está envuelto en una situación tal que el reembolso no le satisface.

2.2.- El adquirente del billete.

La referencia al adquirente del billete requiere, de entrada, que se haga hincapié en tres cuestiones fundamentales:

- la contratación del billete por persona distinta del pasajero,

- la diferencia entre pasajero y viajero, y
- la contratación del billete a través de una agencia de viajes.

Como ya se ha tenido ocasión de ver, cuando la persona que contrata con la compañía aérea la adquisición de un billete de pasaje es la misma que realiza el traslado, las partes que intervienen en la relación jurídica son, por un lado, el transportista aéreo y, por el otro lado, el pasajero o viajero.

Pero puede suceder, y de hecho es una práctica habitual, que la persona que realiza el vuelo sea distinta de aquella que ha contratado con la compañía aérea la adquisición del billete.

Esta distinción es importante, en un trabajo como éste, a la hora de determinar quiénes son las personas que están legitimadas activamente para exigir responsabilidad al transportista por los supuestos de incumplimiento en que éste puede incurrir. En el capítulo X se trata la legitimación activa para reclamar en el transporte aéreo, por lo que aquí, tan sólo se va a adelantar alguna de las ideas que serán expuestas con más detenimiento:

- el CM no legitima a ninguna persona en concreto para hacer efectiva la acción de indemnización de daños, sino que remite al régimen estatal sobre esta materia que resulta aplicable en cada caso;

- la LNA es la norma interna que regula el transporte aéreo. Esta Ley es poco expresiva a la hora de regular la legitimación activa. El artículo 117 se refiere a “...*las indemnizaciones a favor del viajero...*”. De este precepto es posible deducir que, en el transporte aéreo, el pasajero perjudicado o, en su caso, sus causahabientes son las personas legitimadas para exigir responsabilidades al transportista.

Pero, ¿qué sucede cuando la persona que viaja y que es titular del billete de pasaje, no es quién ha contratado con la compañía aérea?; ¿qué relación jurídica les une?

Esta situación se puede encontrar en varios supuestos, como en el caso de menores de edad y de incapaces, pero también en el caso de personas con capacidad de obrar plena.

En el caso de menores de edad y de incapaces, esto es personas que por determinadas razones tienen su capacidad de obrar limitada, quienes contratan en su nombre son quienes ostentan su representación

legal, padres, tutores y, en su caso, curadores. Los menores de edad y los incapaces son también pasajeros, ya que la persona que contrata su pasaje lo hace en su nombre.

Pero no siempre que se contrata en nombre de otra persona se hace porque ésta carece de la capacidad de obrar suficiente. De este modo, puede darse el caso de que, a través de un contrato de mandato, la persona titular del billete que realiza el vuelo, no es la que ha celebrado el contrato de pasaje, a pesar de tener capacidad de obrar plena, sino que otro ha concluido el contrato en su nombre.

En todos los casos expuestos, con independencia de quien sea la persona que ha celebrado el contrato, se considera pasajero a quien figura como titular del billete. Así se establece en el supuesto que resuelve la SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009 en donde la entidad *Schuller* compró *on line* tres billetes de avión para su empleado D. Armando. *Schuller* solicitó a la agencia de viajes un cambio de titularidad en los indicados billetes, de modo que fueran a nombre de D. Braulio. La agencia respondió que, por razón de la tarifa adquirida, *Lufthansa* no admitía la opción de cambio. *Shuller* reclamó que le devolvieran el precio de los billetes adquiridos a nombre de D. Armando. En la sentencia se establece que si bien es cierto que *Shuller* pagó los billetes de avión adquiridos a nombre de D. Armando, esto no es más que una manifestación del pago hecho por tercero que regula el artículo 1158 del C.c., sin perjuicio del cual queda inalterada la relación contractual entre la compañía aérea y el pasajero, de lo que es expresión el hecho de que el título del viaje, a diferencia de otros medios de transporte, sea nominativo y, por ende, personal e intransferible.

Tal vez sea éste el momento indicado para establecer las diferencias que existen entre pasajero y viajero, no sin antes advertir que la mayoría de normas jurídicas emplean ambas palabras de forma sinónima; a modo de ejemplo, el CV se refiere al “transporte de personas” y al “transporte de viajeros”; la LNA habla del “viajero”.

De acuerdo con TAPIA SALINAS¹⁰², el viajero es el que viaja, y lo hacen todas las personas que se encuentran a bordo de una aeronave, incluido el personal de la compañía aérea, con o sin título, con o sin conocimiento del transportista. Por su parte, el pasajero es el titular de un contrato de pasaje, lo normal es que el pasajero termine viajando, en cuyo caso ambas figuras se identifican. Pero puede no suceder así, por

¹⁰² En este sentido, ver: TAPIA SALINAS, L., *Derecho...*, cit., pág. 438.

ejemplo, porque el pasajero se queda en tierra por un problema de *overbooking*. En este caso, hay una persona que ostenta la condición de pasajero y no de viajero y, precisamente por su condición de pasajero, es titular de los derechos que le asisten, por lo que puede exigir la correspondiente responsabilidad al transportista.

Es a la hora de determinar quiénes son considerados pasajeros y quiénes viajeros cuando surgen en la doctrina algunas discrepancias. Así MAPELLI y GUERRERO LEBRÓN opinan que no son pasajeros y, por lo tanto ostentan la condición de viajeros, las personas que viajan sin billete de pasajero de forma clandestina, ya que aquí no hay contrato; y el personal miembro de la tripulación que presta su servicio a bordo, ya que el contrato que les vincula no es de pasaje sino laboral. Por el contrario, consideran pasajeros a todas las personas que son titulares de un billete de pasaje, aunque por las causas que sean -por ejemplo *overbooking*- no realizan el traslado, y también la tripulación en situación, esto es, el personal que se traslada sin prestar su servicio laboral en la aeronave que les transporta, siempre que el objeto de su traslado es realizar un servicio en un vuelo futuro, en este caso, viajan con un billete de pasaje¹⁰³.

En este mismo sentido, TAPIA SALINAS enumera una serie de personas que, a pesar de encontrarse a bordo de una aeronave, no pueden recibir la condición de pasajeros. Estas personas son: el personal tripulante; el restante personal de la empresa que, ligado a la misma por un contrato de trabajo, viaja en misión de servicio; los que se encuentran a bordo por un título de transporte que no figura extendido a su nombre; las personas que carecen de título de transporte que viajan con el consentimiento del transportista; las personas que viajan clandestinamente, entendiéndose por tales las que efectúan el vuelo con desconocimiento o expresa prohibición del transportista¹⁰⁴.

El problema se plantea a la hora de determinar si la tripulación tiene la consideración de pasajero o no. Desde el punto de vista de las normas de consumo parece que no. Desde el punto de vista de las

¹⁰³ MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Tecnos, Madrid, 1968, págs. 53 y 54; y "Los derechos del pasajero por aire", *cit.*, págs. 6021 a 6031.

GUERRERO LEBRÓN M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo...*, *cit.*, págs. 313 a 315.

¹⁰⁴ TAPIA SALINAS, L., *Derecho...*, *cit.*, pág. 438.

normas sobre transporte hay más dudas. El título unas veces es un contrato de pasaje (en el caso de la tripulación en situación que viaja en misión de servicio); otras un contrato laboral (en caso del personal tripulante). En el fondo, esta distinción tiene por objeto distinguir entre sus estatutos jurídicos.

En consecuencia, a pesar de las pequeñas discrepancias en la doctrina a la hora de diferenciar entre pasajero y viajero, lo que parece evidente es que el pasajero es la persona titular de un billete de pasaje y, por consiguiente, es titular del derecho a realizar el vuelo; por su parte el viajero es la persona que realiza el vuelo, ya sea con un billete de pasaje extendido a su nombre, ya sea sin el correspondiente título.

En último lugar, queda por reflexionar acerca de las dos fórmulas básicas empleadas por el pasajero en la contratación del servicio de transporte aéreo. Estas fórmulas son:

- el pasajero contrata el servicio de transporte aéreo directamente con la compañía aérea;
- el pasajero contrata el transporte aéreo a través de una agencia de viajes.

En el primer caso, se ha celebrado un contrato de transporte aéreo entre el pasajero y la compañía aérea, aunque como ya se ha visto en el epígrafe anterior, esta situación puede complicarse en la fase de ejecución del contrato celebrado, cuando el vuelo se lleva a cabo por una compañía aérea distinta de aquélla con la que el pasajero ha contratado, cuestión que ya ha quedado resuelta antes.

Pero el pasajero puede también contratar el transporte aéreo a través de una agencia de viajes. Ésta puede o bien vender un servicio suelto de transporte aéreo, en cuyo caso se ha celebrado un contrato de transporte aéreo, y sus consecuencias han sido ya analizadas; o bien vender un viaje combinado, celebrándose, de este modo, un contrato de viaje combinado en el que el transporte aéreo constituye un servicio más.

No parece indicado desviar este estudio de la línea trazada. Sin embargo, resulta de utilidad realizar algunos comentarios sobre los viajes combinados.

El tratamiento de los viajes combinados despierta el interés del legislador español desde el momento en que la Directiva comunitaria 90/314/CEE obliga a su transposición al ordenamiento jurídico interno. Esta transposición se lleva a cabo a través de la Ley 21/1995, de

regulación de los viajes combinados, hoy en día refundida en el Real decreto legislativo 1/2007.¹⁰⁵

El artículo 162 del Real decreto legislativo, con una más que dudosa legitimidad, trata de superar la responsabilidad mancomunada que establece el controvertido artículo 11 de la Ley de viajes combinados de 1995. Lo hace añadiendo un segundo párrafo en el que prevé una responsabilidad solidaria de cuantos organizadores o detallistas concurren conjuntamente en el contrato¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. DOCE nº L 158, de 23 de junio de 1990.

Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre regulación de los viajes combinados. BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995.

Si se quiere consultar más sobre viajes combinados, TUR FAÚNDEZ M^a. N., “El régimen de responsabilidad del prestador de servicios de alojamiento”, *Revista de Derecho Privado*, nov-dic. 2010; “El contrato de viaje combinado en la Unión Europea”, *Derecho del turismo Iberoamericano*, (Coord. D. Benítez), Ed. Libros en Red, 2010, págs. 237 a 278; “La protección del turista en el contrato de viaje combinado”, AAVV, *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003; “El Contrato de viaje combinado: Notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de viajes combinados”, *Aranzadi Civil*, número 7 año 1996.

SOLER VALDÉS-BANGO, A., *El contrato de viaje combinado*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005.

LÓPEZ SANTANA, N., *El incumplimiento del viaje combinado por causa de huelga: la protección del turista*, Comares, Granada, 2003.

GARCÍA RUBIO, M^a. P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes (En el contrato de viaje combinado)*, Montecorvo, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., *El contrato de viaje combinado: antecedentes, derecho comparado, estudio normativo y jurisprudencial*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999.

GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998.

DE LA HAZA DÍAZ, M^a. P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Dykinson, Madrid, 1997.

¹⁰⁶ Párrafo segundo del artículo 162 del Real decreto legislativo 1/2007: “La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el

Lo tratado en este epígrafe se puede resumir en dos ideas fundamentales:

- de acuerdo con lo dispuesto en el Real decreto legislativo 1/2007, el pasajero es un usuario de un servicio de transporte aéreo. Este hecho hace que, a través de la protección que le dispensan las normas del derecho del consumo, se equilibre su posición en el contrato de transporte aéreo; y

- dependiendo de con quién contrata, el pasajero celebra un contrato de transporte aéreo o un contrato de viaje combinado. Esta diferencia es importante ya que varían los sujetos responsables y la legislación aplicable.

2.3.- El pasajero.

2.3.1.- El pasajero como usuario.

El pasajero es, como ya se ha indicado, una de las partes que interviene en la celebración de un contrato de transporte aéreo.

Como se hizo mención en el capítulo anterior, el pasajero es un usuario de un servicio de transporte aéreo en el sentido que dispone el artículo 3 del Texto refundido 1/2007. En él se establece el concepto general de consumidor o usuario, que define como “... *las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”¹⁰⁷. El principio rector que inspira esta norma radica en la protección de los consumidores y usuarios. En el contrato de transporte aéreo el pasajero es un usuario que, en muchos casos, reúne también la condición de turista. Por este motivo, difícilmente se cumple con la idea recogida en el artículo 1.256 del C.c. que trata de evitar situaciones de desequilibrio entre las partes que intervienen en la celebración de un contrato¹⁰⁸.

consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado”.

¹⁰⁷ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

¹⁰⁸ En la SAP de Valencia, de 13 de octubre de 2008 se establece que la actora ostenta la condición de consumidor y que le es de aplicación la normativa de consumo. En este mismo

Esto es así principalmente porque el pasajero es una persona física que realiza un contrato con un profesional, es decir, con un empresario perteneciente a un determinado sector económico. Esta situación, de entrada, rompe el equilibrio entre las partes, sobre todo si se tiene en cuenta que la condición de “pasajero” no requiere una cualificación especial, cosa que no sucede con la condición de “compañía aérea”. Así, ésta cuenta con un personal especializado, entre el que se encuentra una asesoría jurídica a su servicio.

A pesar de lo anterior, la definición de consumidor o usuario que el artículo 3 proporciona obliga a una reflexión: un viaje de negocios, ¿puede privar al pasajero de su condición de consumidor o usuario? Parece que no. La protección que se ofrece al pasajero no establece distinciones basadas en la finalidad del viaje. Aún en el caso en que los motivos del viaje sean profesionales o empresariales, el pasajero no pierde su condición de consumidor o, mejor dicho, de usuario, ya que el objeto de la adquisición es siempre un servicio, no un producto. De hecho, como se podrá apreciar a lo largo de este trabajo, todas las normas especiales que regulan el transporte aéreo y, en especial, la responsabilidad del transportista aéreo no realizan distinción alguna en relación con los motivos que llevan al pasajero a contratar un servicio de transporte aéreo¹⁰⁹.

No sólo eso, sino que el pasajero es un usuario particularmente necesitado de protección. Lo es por la posición especialmente débil que adopta, sobre todo por su condición de desplazado, lejos de su residencia habitual, del lugar que conoce y domina, en lugares en los que en muchos casos sus costumbres son muy distintas y por lo general desconocidas. Esto le puede generar multitud de complicaciones, empezando por el idioma, ignorancia de las leyes que rigen los lugares de destino, problemas de seguridad ciudadana, y un largo etc.¹¹⁰.

sentido, la SAP de Bilbao, de 26 de marzo de 2007, y SAP de Málaga, de 1 de septiembre de 2006.

¹¹⁰ En este sentido, TORRES LANA, J.A., “La protección del turista en el ámbito jurídico privado”, AAVV, *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003, págs. 60 y ss; y “La protección del turista en el Derecho español”, comunicación presentada en el Primer encuentro internacional sobre Derecho del turismo, Varadero, mayo 1998.

QUINTANA CARLO, I., “La protección del turista como consumidor”, *Estudios sobre consumo*, núm. 2, Septiembre 1984, págs. 65 a 86.

Por tanto, podemos concluir que el pasajero es siempre un usuario de un servicio de transporte aéreo pero, además, de un usuario es un desplazado que, en determinadas situaciones adquiere también la condición de turista. Por ello, se le debe dispensar una protección “extra” por su condición de “desplazado” y, sobre todo, de “turista”.

2.3.2.- En especial, pasajeros con movilidad reducida.

Como se verá en el capítulo IV, la compañía aérea está obligada a velar por la seguridad del pasajero mientras éste se encuentra bajo su esfera de actuación. Este deber debe extremarse en relación con determinados pasajeros que presentan algunas peculiaridades que merecen una regulación específica. Estas peculiaridades consisten básicamente en su edad y en sus condiciones físicas o psíquicas.

En efecto, las compañías aéreas deben poner especial atención en relación con ciertos pasajeros, como niños que viajan solos; o personas con movilidad reducida; etc. Se va a llamar, con carácter general, a estas personas “pasajeros con capacidades especiales”.

Está claro que estas personas tienen el mismo derecho a viajar que el resto. Esto significa que, además de su derecho a volar, se deben satisfacer también sus necesidades especiales de forma gratuita.

El elenco de personas con capacidades especiales puede llegar a ser bastante amplio. De este modo, es posible distinguir desde¹¹¹:

- mujeres en estado de gestación, a quienes las compañías aéreas recomiendan no viajar en avión cuando el periodo de gestación supera las 32 semanas;
- menores que viajan solos, que deberán tener como mínimo 5 años para poder viajar sin compañía de un adulto;
- pasajeros afectados por una minusvalía.

La normativa comunitaria trata de satisfacer las necesidades de estas personas. En este sentido, destaca el Reglamento (CE) nº 1107/2006¹¹² y algunas disposiciones del Reglamento (CE) nº 261/2004.

¹¹¹ Sobre esto, NIETO MENOR, M., “Pasajeros especiales”, *Conoce tus derechos-Los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007, págs. 71 a79.

¹¹² Reglamento (CE) nº 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. DOCE núm. L 204/1, de 26 de julio de 2006.

El Reglamento (CE) nº 1107/2006 tiene por finalidad la protección y asistencia de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, tanto para protegerlas de la discriminación, como para asegurar que reciben asistencia. Para ello entiende por “persona con movilidad reducida” o “persona con discapacidad”: *“toda persona cuya movilidad para utilizar el transporte se halle reducida por motivos de discapacidad física (sensorial o locomotriz, permanente o temporal), discapacidad o deficiencia intelectual, o cualquier otra causa de discapacidad, o por edad, y cuya situación requiera una atención adecuada y la adaptación a sus necesidades particulares del servicio puesto a disposición de los demás pasajeros”*¹¹³.

Esta norma establece una serie de reglas para procurar la asistencia y protección de los pasajeros con capacidades especiales, de las que se pueden destacar las siguientes:

- de acuerdo con el artículo 3, las compañías aéreas, sus agentes u operadores turísticos no pueden negarse a aceptar una reserva, o a embarcar a una persona alegando discapacidad o movilidad reducida. No obstante, el artículo 4 permite la negativa a aceptar una reserva en dos situaciones: si con ello se cumple con los requisitos de seguridad establecidos por la legislación internacional; o cuando las dimensiones de la aeronave imposibilitan físicamente el embarque o transporte de la persona con discapacidad¹¹⁴. En todo caso, se deben notificar por escrito los motivos de la denegación. Además, las compañías aéreas deben proporcionar la información acerca de las normas de seguridad que aplican al transporte de personas con discapacidad, y también acerca de la restricción de estas personas o su equipo al transporte, debido a las dimensiones de la aeronave.

¹¹³ Por su parte, el artículo 2.i) del Reglamento (CE) nº 261/2004 mantiene la misma definición de persona con movilidad reducida que el Reglamento (CE) nº 1107/2006.

¹¹⁴ El artículo 2.j) del Reglamento (CE) nº 261/2004 que define la denegación de embarque como: *“la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, pese a haberse presentado al embarque en las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo 3, salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como razones de salud o seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados”*. Como se puede apreciar, este precepto permite expresamente a las compañías aéreas impedir el embarque a pasajeros por razones de salud.

- De conformidad con el artículo 5, las compañías aéreas, sus agentes, o los operadores turísticos deben hacer todo lo posible para recibir las notificaciones de necesidad de asistencia a estas personas, y transmitir las a las entidades gestoras del aeropuerto y a la compañía aérea operadora del vuelo.

- Según lo dispuesto en el artículo 7, cuando una persona con movilidad reducida llega al aeropuerto, la entidad gestora del mismo y la compañía aérea asumen la obligación de proporcionar al pasajero lo necesario para que pueda efectuar el vuelo. Para ello, el pasajero debe haber notificado a la compañía aérea, su agente u operador turístico sus necesidades particulares al menos 48 horas antes de la salida de su vuelo. Si no se ha realizado la notificación, la compañía aérea y la entidad gestora deben hacer todos los esfuerzos razonables para prestar la asistencia necesaria a fin de que la persona pueda realizar el transporte aéreo. Para que lo anterior sea posible, la persona debe presentarse a facturación a la hora señalada previamente y por escrito y, en caso de que no se haya señalado hora, con una antelación mínima de una hora. Si la persona llega a uno de los puntos designados dentro de los límites del aeropuerto, conforme al artículo 5, debe presentarse con una antelación mínima de dos horas en relación a la hora de salida publicada.

En el anexo I del Reglamento (CE) nº 1107/2006 se establece la asistencia que deben prestar las entidades gestoras de los aeropuertos. Esta asistencia consiste, a grandes rasgos, en lo siguiente: encargarse del desplazamiento del pasajero; de la facturación y recogida de su equipaje; de pasar los controles de emigración, aduanas y seguridad; y de acomodar al pasajero en su asiento. Por su parte, en el anexo II se recoge la asistencia que las compañías aéreas están obligadas a dispensar. Básicamente consiste en ocuparse del transporte de los perros guías y del equipo de movilidad en cabina; en comunicar la información esencial relativa a los vuelos en formato accesible; en disponer de asientos conforme a las necesidades de las personas, si así lo solicitan; y en procurar que el acompañante de la persona con discapacidad puede acomodarse en un asiento contiguo.

Como se puede apreciar, las personas con capacidad reducida tienen la garantía de que no se les va a negar la reserva ni el transporte por motivo de su discapacidad. Para ello es necesario que las compañías

conozcan de antemano su situación, es decir las necesidades especiales que precisan, para asegurarse de que van a poder satisfacerlas. Por tanto, la comunicación de la situación especial del pasajero debe realizarse antes del viaje. De esta manera, el transportista no puede negarse a transportar a este pasajero, salvo que existan razones de seguridad.

Por su parte, el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 261/2004 da prioridad al transporte de pasajeros con movilidad reducida, sus acompañantes y perros de acompañamiento; así como al transporte de menores que viajan solos. Añade que estas personas deberán recibir, lo antes posible, los derechos de atención que prevé el artículo 9 en los casos en que se vean afectados por una denegación de embarque, cancelación o un retraso con independencia de su duración. Se puede adelantar que estos derechos de atención, que serán objeto de estudio posteriormente, son: comida y refrescos suficientes en función del tiempo de espera; alojamiento en un hotel, en caso de que sea necesaria pernoctar una o varias noches o que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero; transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento; y la posibilidad de efectuar gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos.

De este modo, este Reglamento (CE) pretende que los pasajeros antes mencionados reciban de forma prioritaria, frente al resto del pasaje, una serie de atenciones, que las compañías aéreas están obligadas a proporcionar, cuando se ven afectados por los incumplimientos mencionados.

Podemos concluir que la regulación comunitaria de asistencia y protección de determinados pasajeros que, por su edad o por sus condiciones físicas, tienen unas necesidades especiales, les beneficia de forma considerable, especialmente en determinadas situaciones de retrasos, cancelaciones de vuelos o denegación de embarque.

3.- El precio.

En el contrato de transporte aéreo, como contrato oneroso que es, el precio es un elemento importante, esencial. Técnicamente es la contraprestación por parte del pasajero a la obligación de traslado que recae en el transportista. Como tal contraprestación se rige por los conocidos principios que rigen la generalidad del tráfico jurídico. Señaladamente el de la conmutatividad o equivalencia de las

prestaciones que, de conformidad con el artículo 1274 del C.c., se trata de una equivalencia jurídica, esto es, no tiene por qué tratarse de un equivalente económico.

La obligación de pagar el precio en dinero que asume el pasajero tiene todas las características de la obligación dineraria. Lo que sucede en este caso es que, como ya se ha tenido ocasión de apuntar, el precio por el traslado se paga íntegramente por adelantado.

En un sistema liberal, la fijación del precio es libre por las partes. Pero no hay que olvidar que el contrato de transporte aéreo está sometido a condiciones generales de la contratación fijadas, en su mayor parte, por la IATA, entre las que figura la cantidad que el viajero ha de pagar. Esta cantidad viene impuesta de forma unilateral y libre por la compañía aérea. Normalmente las compañías aéreas ponen a disposición de los pasajeros distintas tarifas para un mismo trayecto, de tal manera que el pasajero puede escoger la que más le interesa. Bajo determinados nombres comerciales, las compañías aéreas ofrecen una serie de tarifas que, siguiendo a NIETO MENOR, se pueden sintetizar en las siguientes:

“-las que aparecen en la página web de la compañía, con un precio inferior a otras tarifas, pero que no permiten ni cambios (de fechas, horas de salida del vuelo,...) ni el reembolso del precio.;

- superreducida, que sólo permite cambios hasta dos días antes de la salida del vuelo, con una penalización de 30 €, y no permite el reembolso del precio;

- reducida, al igual que la tarifa superreducida, permite cambios hasta dos días antes de la salida del vuelo, con una penalización de 30 €, y además permite el reembolso hasta dos días antes de la salida del vuelo, con una penalización de 50 €;

- económica que permite cambios hasta dos días antes de la salida del vuelo sin penalización, y el reembolso hasta dos días antes de la salida del vuelo con una penalización de 50 €;

- turista, permite cambios y reembolso en cualquier momento sin penalización”¹¹⁵.

¹¹⁵ Información extraída de NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P., “Reserva, adquisición y embarque”, *Conoce tus derechos. Los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007, págs. 11 a 20.

Además algunas compañías aéreas ofrecen descuentos a grupos, bebés, familias numerosas, etc...

Sin embargo, al margen de estas bonificaciones o reducciones que las compañías aéreas establecen, no se puede calificar como tales el denominado “descuento por residencia”. Éste no es más que una bonificación en la tarifa de los servicios de transporte aéreo que disfrutaban los residentes en las islas Canarias y Baleares, así como en Ceuta y Melilla. Se trata de una subvención en el transporte aéreo efectuado en los traslados realizados entre sus lugares de residencia al resto del territorio nacional, respectivamente, así como en los desplazamientos interinsulares¹¹⁶.

Pero el precio del transporte aéreo está integrado por partidas muy diversas, de las que sólo una de ellas responde técnicamente al concepto de precio y al de contraprestación. Las restantes son otros costes como gastos de emisión del billete, gastos de gestión, o tasas.

Así, el transporte aéreo al ser un servicio público también está sometido a un régimen de tasas cuyo contenido se aparta de los aspectos a tratar en este trabajo. Sin embargo, conviene advertir aquí que se trata de un sistema complejo con partidas que abona el pasajero y que tienen un destino diferente al del precio por el traslado.

En la Pagina *web* de AENA se edita una “Guía de Tarifas 2011” en donde se hace una relación de las tasas y tarifas que se abonan en concepto de derechos por el uso de instalaciones y de servicios aeroportuarios y de navegación aérea. En cada una de estas tasas o tarifas se establece su definición, los obligados a su pago y su cuantía¹¹⁷.

¹¹⁶ En el Real Decreto 1340/2007, de 11 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo para los residentes en las Comunidades Autónomas de Canarias y las Illes Balears y en las ciudades de Ceuta y Melilla, se establece además el régimen de liquidación de las bonificaciones aplicadas por las empresas de transporte aéreo, así como el control de la identidad de los beneficiarios de estas bonificaciones, básicamente con la presentación del DNI o de un certificado de residencia por parte del pasajero, además del procedimiento de inspección y control por parte de la Dirección General de Aviación Civil.

¹¹⁷ En el apartado relativo a “derechos por el uso de instalaciones y servicios aeroportuarios”, se establecen las siguientes tasas y tarifas: tasa de aterrizaje y de seguridad. Tarifa de: estacionamiento de aeronaves, de utilización de infraestructuras y facilidades aeroportuarias complementarias; de aparcamiento de vehículos; de terrenos y superficies pavimentadas; de oficinas, locales y mostradores comerciales; de hangares, almacenes generales y especiales; de mostradores de facturación; de albergue de aeronaves; de acceso

Además de lo anterior, en el artículo 23 del Reglamento (CE) nº 1008/2008 bajo la denominación “Información y no discriminación” se establecen una serie de reglas sobre la obligación que se impone a la compañía aérea de informar al pasajero sobre determinados aspectos relacionados con el precio del transporte.

En este sentido señala que en las tarifas y fletes ofrecidos o publicados bajo cualquier forma, incluido Internet, se debe indicar en todo momento el precio final que debe pagarse. Este precio final tiene que incluir además de la tarifa o flete: todos los impuestos y las tasas de aeropuerto aplicables; y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación, tales como los relacionados con la seguridad extrínseca o el combustible. También se obliga a comunicar, al comienzo de cualquier reserva, los suplementos opcionales de precio de una manera clara, transparente y sin ambigüedades; su aceptación por el pasajero tiene que hacerse sobre la base de una opción de inclusión. Por último, en relación con el acceso a las tarifas y fletes aéreos, se establece en este artículo la no discriminación por causa de nacionalidad o lugar de residencia del cliente, ni por causa del lugar de establecimiento del agente, de la compañía aérea o de otro vendedor de billetes en el interior de la comunidad¹¹⁸.

de vehículos a zonas restringidas; de otras utilidades del recinto aeroportuario; de utilización de pasarelas telescópicas; de utilización del dominio público aeroportuario en las operaciones de carga y descarga de las mercancías; de combustible; de utilización de salas y zonas no delimitadas; de utilización de consignas; de filmaciones, grabaciones cinematográficas y reportajes publicitarios y fotográficos; de máquinas de facturación automática de pasajeros; de utilización de zonas de publicidad; de servicio de retirada de vehículos y carruajes por razones de seguridad; de suministro de energía eléctrica, agua, climatización y otros servicios, materiales y productos diversos; de presencia de servicios contra incendios; de servicios de telecomunicaciones; de sistema de energía A100HZ; de actividades de asistencia en tierra; y explotaciones comerciales.

En el apartado relativo a “derechos por el uso de instalaciones y navegación aérea”, se establecen las siguientes tarifas: tarifa de ruta; y tarifa de aproximación.

Por el servicio de *handling*: tarifas máximas *handling* básico y tarifas máximas de las principales actividades complementarias.

¹¹⁸ Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (versión refundida). DOCE L 293/3, de 31 de octubre de 2008.

En el apartado relativo la obligación de informar de la compañía aérea del capítulo IV se volverá a incidir en el contenido de esta norma.

Para concluir, es preciso una última reflexión, no desnaturaliza el hecho que se denomine “precio” al importe total a pagar, incluidas las tasas, porque en el tráfico jurídico en muchas ocasiones se incluyen los impuestos en el precio. Tal vez el ejemplo más significativo lo constituye el Impuesto sobre el valor añadido (IVA) que en determinados casos puede estar disuelto en el precio, del tal modo que no se sabe su cuantía; y otras veces se presenta de forma individualizada. En cualquier caso, se sabe que hay dos partidas, una que consiste en la contraprestación y otra en el impuesto. Lo que sucede es que en el transporte aéreo el conjunto de las tasas supone una parte muy importante del importe de la contraprestación; y que todo ello constituye el precio que el pasajero debe abonar. Por este motivo, cuando se presenta algún problema que implica la devolución del precio del billete, éste se hace de forma íntegra, de manera que coincide con la cantidad abonada por el pasajero.

CAPÍTULO III.- EL BILLETE DE PASAJE.

1.- Introducción. 2.- Documentos que acompañan al contrato de transporte y su ubicación en el *iter* del contrato. 2.1.- *Fase preliminar.* 2.2.- *Fase de perfección.* 2.3.- *Fase de ejecución.* 2.3.1.- La tarjeta de embarque. 2.3.2.- El talón de equipaje. 3.- El billete de pasajero. 3.1.- *Concepto de billete de pasajero.* 3.2.- *Billete tradicional versus billete electrónico.* 3.2.1.- Introducción. 3.2.2.- Funcionamiento del sistema de contratación del transporte aéreo a distancia. 3.3.- *Función del billete de pasajero en el contrato de transporte aéreo.* 3.4.- *Utilidad del billete de pasajero.* 3.5.- *Momento en que la compañía aérea está obligada a entregar el billete de pasajero.* 3.6.- *La transmisibilidad del billete de pasajero.*

1.- Introducción.

Para poder acceder al avión que va a transportar al pasajero de acuerdo con el contrato de transporte celebrado, es necesario la conjunción de varios documentos. Aunque el principal es el billete de pasajero, existen otros, como la tarjeta de embarque y el talón de equipaje. Este último únicamente en el caso de que haya que trasladar el equipaje en bodega.

Debido a la importancia singular que el billete presenta y lo cambiante de las modalidades con las que se presenta, requiere un tratamiento específico que es el que va a realizarse en el presente capítulo. A pesar de su importancia, resulta sorprendente la escasa aportación doctrinal sobre este tema.

Este capítulo se va a distribuir de la siguiente manera: antes de pasar a analizar el contenido de los documentos mencionados, se van a ubicar en el *iter* del contrato de transporte aéreo. No es una tarea fácil. La complejidad del sistema obliga a diferenciar entre aquéllos documentos que forman parte de la fase previa del contrato, entre los que lógicamente deben incluirse todos aquéllos que las normas establecen como necesarios para el consumidor, en este caso pasajero, y que debe conocer con carácter previo a contratar; los que forman parte de la fase de perfección contractual; y los que se entregan una vez concluido el contrato, esto es, en la fase de ejecución del mismo. Además, en relación con el billete de pasajero conviene tener en cuenta que su emisión puede realizarse de diversas formas, esto es billete electrónico y también billete tradicional (el de toda la vida, el realizado en soporte sobre papel).

La distribución de los apartados que integran este capítulo va a resultar un tanto desigual. De este modo, a lo largo del mismo se podrá apreciar cómo se va a dedicar un epígrafe al billete de pasajero. En él se va a tratar de responder a determinadas cuestiones, así como profundizar en algunos aspectos relativos al billete que requieren especial atención. Cuestiones como qué es el billete, qué diferencias existen entre el billete tradicional y el billete electrónico, para qué sirve el billete, qué papel desempeña en el contrato de transporte aéreo, en qué momento está obligada la compañía aérea a entregar el billete al pasajero, y por último determinar si es transmisible el billete.

2.- Documentos que acompañan al contrato de transporte aéreo y su ubicación en el iter del contrato.

Conviene comenzar con una precisión, en el artículo 23 de la LSSICE se equipara la eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica a los recogidos en documento-papel, siempre que reúnan todos los requisitos esenciales. Por lo tanto, aquí se va a tener en cuenta siempre un concepto amplio de soporte que incluye, entre otros, el conocido como sobre papel y el soporte electrónico.

2.1.- Fase preliminar.

Es durante la fase preliminar del contrato de transporte aéreo cuando el futuro pasajero realiza la (o las) reservas de su vuelo. De este modo, el usuario del transporte aéreo puede realizar varias reservas en distintos vuelos. Éstas tienen una duración determinada, de tal modo que lo habitual es que, a medida que se aproxima la fecha de salida del vuelo reservado, si el usuario no confirma la reserva con una antelación suficiente, señalada por la compañía aérea, ésta procede a anularla. Esto sugiere una pregunta ¿se trata de un contrato de opción? Como se sabe en el contrato de opción una persona concede una oferta irrevocable, de tal modo que el aceptante, a su arbitrio, puede perfeccionar el contrato o no. La dinámica de la reserva recuerda el contrato de opción. Su funcionamiento se asemeja mucho. De este modo al efectuarse la reserva una parte queda comprometida, el transportista, mientras que la otra, el futuro pasajero, queda libre. El hecho de que se considere o no una opción repercute en el régimen de responsabilidad, contractual respecto del contrato de opción, extracontractual, precontractual, en relación con el contrato de transporte¹¹⁹.

Por todo ello, somos partidarios de considerar que el contrato de transporte aéreo se perfecciona en el momento en que el usuario confirma la reserva. Esto no es óbice para que en esta fase previa surjan obligaciones que afectan a las futuras partes contratantes: transportista y pasajero.

Así, es imprescindible que en las fases iniciales del contrato, esto es, cuando el futuro pasajero desea realizar un contrato de transporte aéreo, éste tenga conocimiento de sus condiciones. Es más, en un contrato como éste que, como ya se ha visto, se concluye a través de

¹¹⁹ Como punto de partida de un tratamiento reciente, TORRES LANA J.A., *Contrato y Derecho de opción*, Trivium, Madrid, 1987.

condiciones generales de la contratación, es imprescindible que antes de la celebración del contrato el pasajero pueda tener acceso a ellas y a toda la información prevista en las normas.

El artículo 60 del Real Decreto Legislativo 1/2007 se refiere a la información previa al contrato y contiene las siguientes ideas¹²⁰:

- la información precontractual es gratuita para el consumidor o usuario;
- antes de contratar, el empresario tiene que poner a disposición del consumidor o usuario de forma clara, comprensible, y adaptada a una información relevante, veraz, y suficiente, las características esenciales del contrato; en especial, sus condiciones jurídicas, sus condiciones económicas, y los bienes o servicios objeto del contrato;
- el párrafo segundo de este artículo contiene un listado de lo que considera información relevante para el consumidor. En él se incluye, el nombre, razón social o domicilio del responsable de la oferta contractual; precio completo; fecha de entrega; ejecución del contrato y duración; procedimiento del consumidor para poner fin al contrato; garantías ofrecidas; lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato; existencia del derecho de desistimiento del contrato que puede corresponder al consumidor o usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

Por su parte, el artículo 61 se refiere a la integración de la oferta, promoción y publicidad, artículo al que se hará referencia en el capítulo siguiente de este trabajo. Sin embargo, conviene adelantar que la idea que subyace en este precepto es que el contenido de la oferta, promoción y publicidad es exigible por el consumidor o usuario aunque su contenido no figure expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

Además, el artículo 27 de la LSSICE establece las obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación electrónico¹²¹. Este

¹²⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, y otras leyes complementarias.

¹²¹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. BOE. núm. 166, de 12 de julio.

precepto obliga al prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica a informar al destinatario acerca de una serie de extremos. Esta información debe facilitarse de manera clara, comprensible e inequívoca; y siempre antes de iniciar el procedimiento de contratación. Los extremos sobre los que versa la información son:

- los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato;
- si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formaliza el contrato y si éste va a ser accesible;
- los medios técnicos que pone a disposición del destinatario para identificar y corregir errores en la introducción de datos; y
- la lengua o lenguas en que podrá formalizarse en contrato.

Existen dos importantes excepciones a esta obligación que recae en el prestador de estos servicios. La que interesa aquí es la que se aplica a los contratos celebrados con un consumidor. No existe esta obligación de información sobre los extremos señalados si el contrato se ha celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, siempre que estos medios no hayan sido empleados con la finalidad exclusiva de eludir el cumplimiento de tal obligación. Sin embargo, hay que recordar que el contenido del Texto Refundido 1/2007 se sigue aplicando de forma subsidiaria al contrato de transporte aéreo a distancia, ya que en él, sigue estando presente la figura del consumidor o usuario en una de las partes contratantes.

En relación con las condiciones generales, aunque ya han sido tratadas en el capítulo II, conviene recordar que, a pesar de que no es una práctica exclusiva de las compañías aéreas *low cost*, su auge trae de la mano la incorporación al contrato de condiciones generales de dudosísima legitimidad, de hecho alguna de ellas ya ha sido declarada nula por abusiva. Un ejemplo de ello se puede apreciar en el caso resuelto por la SAP de Bilbao, de 7 de julio de 2008, en donde se considera nula la condición general, recogida en la página *web* de la compañía, que advierte que la falta de uso por el pasajero del trayecto

de ida, implica la cancelación automática del billete de vuelta. En la sentencia se establece que al no advertirse esta circunstancia en el billete y al no existir en el mismo ninguna remisión a las condiciones generales de la *web*, no tiene porqué ser conocida por el pasajero. Además, se trata de un contrato concluido por vía telefónica, que supone que el pasajero no está obligado a consultar las condiciones generales de la página *web*, porque no ha utilizado este medio para contratar. Por lo tanto, considera que se trata de una condición general que exige que se informe al pasajero de su existencia y que se acepte expresamente. En este mismo sentido y en relación a la misma condición general, resuelve la SAP de Bilbao, de 3 de julio de 2009.

Por el contrario, en el caso que se resuelve en la SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009, se considera que la cláusula que establece que la tarifa no permite cambios ni devoluciones no es nula, porque se trata de una cláusula inserta en el contrato de transporte aéreo y, por tanto, no es una condición general.

Es llamativo el caso que resuelve la SAP de Málaga, de 17 de diciembre de 2007, en donde en un contrato celebrado a través de Internet, se pretendió imponer al pasajero un recargo de 13 € correspondientes al denominado “*service fees*”, esto es, un recargo por la emisión del billete de avión. En este caso se considera que, de conformidad con la normativa de consumidores y usuarios, de condiciones generales de la contratación, y los artículos 3 del CV y 92 de la LNA, se trata de una cláusula nula. En este sentido señala que “... *cualquier recargo por emisión en la contratación de billete de avión, por cualquier mecanismo, ya lo sea electrónico o a través de internet, ya en forma directa, queda incardinado en el concepto de abusivo a que la normativa en defensa de los consumidores y usuarios acabada de comentar, por cuanto que de lo actuado en el proceso se colige tratarse de un recargo fijo que repercute a todo viajero con independencia del precio final del billete de pasaje aéreo, importe que representa un porcentaje importante del precio final abonado, sin que ello genere prestación adicional de clase alguna, implicando, por el contrario, que sea el viajero consumidor quien asuma los gastos de documentación del contrato de transporte aéreo que por imperativo legal debe ser asumido por la compañía aérea, sin darle alternativa de aceptar o rechazar voluntariamente el recargo*”.

Del mismo modo, en el caso resuelto por el juzgado de lo mercantil nº 1 de Barcelona, en sentencia de 10 de enero de 2011, se impuso, por parte de la compañía aérea de bajo coste, al pasajero una

penalización de 40 € por reimpresión del título de transporte. Después de unos razonamientos jurídicos se concluye que la obligación de expedir la tarjeta de embarque, como título del transporte aéreo, es una obligación esencial que recae sobre el transportista y no sobre el pasajero. Se trata ahora de determinar si la cláusula contractual, en virtud de la cual RYANAIR impone al pasajero la obligación de hacer la facturación “on line” y presentarse en el aeropuerto con la tarjeta de embarque impresa, so pena de sufrir una penalización de 40 euros si necesita que el personal de tierra de la compañía la reimprima en cualquiera de los mostradores de facturación, es válida o no. En la sentencia se considera que se trata de una condición general inserta en un contrato de adhesión, que altera las obligaciones que la Ley impone a cada una de las partes contratantes, provocando un desequilibrio en las prestaciones. Se trata de una condición general abusiva y, por lo tanto, nula de pleno derecho.

En el supuesto resuelto por la Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 14 de Granada, de 9 de marzo de 2010, se considera que la condición general según la cual “RYANAIR no se responsabiliza del establecimiento de vuelos de enlace ni de las pérdidas o los gastos ocasionados en caso de que el pasajero no pueda efectuar el enlace programado” es nula por abusiva, por desproporcionada, ya que causa un desequilibrio evidente en las prestaciones respectivas de las partes.

Como se puede apreciar, en esta fase previa a la celebración del contrato, es imprescindible que la compañía aérea haya puesto en conocimiento del pasajero toda la información antes citada, así como el contenido de las condiciones generales del contrato¹²².

2.2.- Fase de perfección.

Aunque se trate de una obviedad, el contrato de transporte aéreo se perfecciona, como la mayoría de contratos consensuales, cuando las partes prestan el consentimiento. El carácter de contrato consensual y no formal también ha sido objeto de desarrollo en el capítulo I. Así, es consensual porque, para que sea válido y eficaz, tan solo requiere que las partes contratantes -compañía aérea y pasajero- crucen sus declaraciones de voluntad. Es a partir de este momento cuando el contrato es válido y nacen las obligaciones que las partes han

¹²² Alguna de las sentencias que aparecen ya han sido citadas en el capítulo I; sin embargo, resulta interesante volver a incidir aquí en ellas.

asumido¹²³. Es un contrato no formal porque puede realizarse de cualquier forma.

En este momento contractual de perfección no se requiere la entrega de documento alguno sobre el que dependa la validez del contrato. Ya ha quedado dicho que el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, con independencia de la forma en que el mismo se preste. Sin embargo, suele coincidir este momento de celebración con la entrega del billete que, como se verá, es un documento que sirve para acreditar la realización del contrato de transporte; pero que en ningún caso le pone o quita validez.

2.3.- Fase de ejecución.

Como se sabe, la última fase del contrato, la fase de ejecución, supone que las partes contratantes deben cumplir las obligaciones que han asumido. Es en este momento contractual cuando la compañía aérea hace entrega al pasajero de un gran número de documentos que requieren que los exhiba a las personas autorizadas, si quiere llevar a cabo el transporte contratado. Uno de estos documentos es el billete de pasajero, siempre que no haya sido entregado al pasajero en el mismo momento de celebración del contrato. La importancia de este documento obliga a dedicar el apartado segundo de este capítulo a su desarrollo.

Pero, además del billete, existen otros documentos que el transportista debe entregar al pasajero, ya que sin ellos no podrá acceder al avión que va a realizar el traslado convenido. Básicamente, la tarjeta de embarque y el talón de equipaje.

2.3.1- La tarjeta de embarque.

El artículo 29 del Convenio de Chicago se refiere a los documentos que deben llevar las aeronaves. Entre ellos, una lista de los pasajeros con sus nombres y lugares de embarque y destino¹²⁴.

¹²³ En este sentido, ver TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Bosch, Barcelona, págs. 436 a 479.

FEAL MARIÑO E.M^a., *El overbooking en el transporte aéreo*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 27 y ss.

Para cumplir con esta exigencia, las compañías aéreas imponen a los pasajeros un trámite de control o de registro, denominado *check in*, tras el cual se les hace entrega de la tarjeta de embarque. Por lo tanto, la tarjeta de embarque es un documento que la compañía aérea emite en un momento posterior a la celebración del contrato, esto es en su fase de ejecución. Se trata ahora de determinar si la tarjeta de embarque supone un documento más que se expide con ocasión de la celebración del contrato de transporte aéreo o es el verdadero contrato. En la sentencia dictada por el juzgado de lo mercantil nº 1 de Barcelona, de 10 de enero de 2011 se considera que la tarjeta de embarque es el título de transporte. Sin embargo, aunque en este caso se trata de un contrato a distancia realizado a través de Internet, consideramos que la tarjeta es un documento más que se expide como consecuencia de la celebración del contrato de transporte. Esto es, el hecho de haber concluido un contrato de transporte implica que, si el pasajero desea realizar el trayecto de conformidad con lo estipulado, debe obtener y exhibir la tarjeta de embarque.

La tarjeta de embarque contiene una información más específica sobre el pasajero y el vuelo que la fijada en el billete. En ella debe constar, entre otros, los siguientes datos: nombre del pasajero; número de vuelo; compañía aérea; la hora y la puerta de embarque designada (aunque ésta puede variar); clase en la que viaja; incluso el asiento predesignado.

Sus funciones básicas se pueden resumir en dos: permitir que las compañías aéreas conozcan con exactitud quiénes son los pasajeros que han realizado el *check in* y, por lo tanto, van a realizar el vuelo; y agilizar los trámites de embarque de pasajeros.

De este modo, cuando el pasajero va a acceder al avión debe presentar a los empleados de la compañía aérea un documento de identificación personal y su tarjeta de embarque. El empleado separa y guarda parte de este documento, y entrega al pasajero la otra parte. Así, el pasajero conserva el resguardo que le sirve para acreditar que efectivamente ha efectuado ese vuelo. Por su parte la compañía aérea obtiene su lista de pasajeros a bordo de la aeronave. Es a partir de ese momento cuando el pasajero accede al avión que le va a transportar.

¹²⁴ Convenio sobre aviación civil internacional firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944 Ratificado el 21 de febrero de 1947, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1969.

Últimamente se está poniendo en práctica el sistema de tarjeta de embarque electrónico. Éste consiste en un SMS que la compañía aérea envía al móvil de pasajero, que simplemente tiene que pasar por delante de una pantalla. Este sistema está en fase de implantación, por lo que no está operativo en todos los aeropuertos ni todas las compañías aéreas proporcionan este servicio; además, sólo se pueden servir de él aquéllos pasajeros que viajan sin equipaje, ya que el talón de equipaje (documento al que se va a hacer referencia a continuación) requiere que se haga siempre en soporte sobre papel. Creemos que la emisión del talón de equipaje *on line* resulta muy difícil, ya que es un documento que se emite en un momento posterior a la celebración del contrato, concretamente en el momento en que el pasajero factura su equipaje y requiere una serie de actuaciones, como pesar el equipaje e identificarlo en relación a su propietario. Además, supone dejar a expensas de la compañía aérea la prueba de cualquier incumplimiento que se deriva del transporte del equipaje facturado que, como se tendrá ocasión de ver más adelante, implica una parte importante de los incumplimientos del transportista aéreo.

2.3.2- El talón de equipaje.

A diferencia de la tarjeta de embarque, que carece de regulación legal, el talón de equipaje se regula junto con el billete de pasajero.

Cuando el pasajero, en los mostradores de facturación, entrega su equipaje al transportista para su traslado, la compañía aérea hace constar esa entrega en un documento denominado talón de equipaje. Como se puede apreciar, se trata de un documento que se emite en un momento posterior a la celebración del contrato.

El talón de equipaje es el documento que acredita la entrega del equipaje al transportista y que servirá al pasajero para que éste le sea devuelto. Este documento consiste en una etiqueta que se adhiere al billete o tarjeta de embarque. Se trata, por tanto, de un complemento del billete cuyo contenido se determina en el CM. De este modo, el artículo 3.3 CM obliga al transportista a dar al pasajero un talón de identificación de equipaje por cada bulto facturado. Este documento contiene un aviso escrito en el que se indica que, cuando sea de aplicación el presente Convenio, éste regirá la responsabilidad del

transportista por muerte o lesiones; por destrucción, pérdida o avería del equipaje; y por retraso¹²⁵.

Por su parte, el artículo 4 del CV incluye reglas que determinan el contenido del talón para el caso de que este documento no se combine con el billete, es decir sea independiente de él. De ser así, el talón debe contener los mismos datos a los que hace referencia el billete. Estos datos son: lugar y fecha de emisión; puntos de partida y de destino; las paradas previstas; nombre y dirección del porteador o porteadores; número del billete de pasaje; número y peso de las mercancías; importe del valor declarado (conforme al artículo 22, párrafo 2); indicación de que el transporte está sometido al régimen de responsabilidad del presente Convenio¹²⁶. En el caso resuelto por la SAP de Barcelona, de 4 de diciembre de 2009 se establece que en el talón de equipaje consta el nombre de quién facturó la maleta, y que se corresponde con su billete electrónico. En la Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 20 de noviembre de 2007, se establece que es obligación de la compañía aérea incluir en el cupón de equipaje el peso de la maleta y que su falta supone el incumplimiento de una obligación de la propia compañía, por lo que presume que el bulto extraviado tiene un peso de 20 Kilos, que es el peso que fijan las condiciones generales del transporte aéreo.

En cualquier caso, tanto en el CV como en el CM, se deja claro que el talón de equipaje es prueba sólida, salvo prueba en contrario, de que se ha facturado el equipaje y de las condiciones del contrato de transporte relativas al mismo. Ni la falta, la pérdida o la irregularidad del talón afecta a la existencia y a la validez del contrato de transporte que quedará sujeto a las disposiciones del Convenio, incluyendo las relativas a los límites de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 3.5 CM

¹²⁵ Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2000. BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

¹²⁶ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto.

Ver, DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Madrid, 2006, págs. 302 y 303.

MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de justicia, Secretaría general técnica, Madrid, 1987, págs. 160 a 163.

(artículo 4.4 CV). Por lo tanto, al igual que sucede con el billete, el talón de equipaje es un documento *ad probationem*.

Además, el talón de equipaje es el documento que legitima al pasajero para poder retirar su equipaje facturado a su llegada a destino. Sin embargo, esto se realiza sin control alguno por parte de las compañías aéreas y de forma totalmente despersonalizada. Así, la compañía aérea deposita los equipajes facturados en ese vuelo en las cintas transportadoras habilitadas a tal efecto, y los pasajeros proceden a retirar sus bultos. Por lo tanto, este documento será útil en el momento en que se produzca alguna irregularidad en la puesta a disposición del equipaje por parte de la compañía aérea, bien porque el equipaje ha sufrido algún desperfecto, bien porque no ha llegado a la hora esperada o no llega nunca al lugar de destino; esto es, en los supuestos de destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje facturado.

La existencia de un documento que acredita la entrega del equipaje y, por tanto, la obligación del transportista de su traslado, no aparta el carácter consensual del contrato de transporte y la aplicación de las reglas generales sobre la forma de los contratos contenidas en los artículos 1.278, 1.279 y 1.280 del Código civil.

3.- El billete de pasajero.

3.1.- *Concepto de billete de pasajero.*

Para la Real Academia de la Lengua Española billete es la *“tarjeta o cédula que da derecho para entrar u ocupar asiento en alguna parte o para viajar en un tren o en un vehículo cualquiera”*. Evidentemente es una noción de escaso contenido técnico que ha sido objeto de precisiones legales, doctrinales y jurisprudenciales.

El artículo 2 f) del Reglamento (CE) nº 261/2004 contiene la siguiente definición de billete: *“A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por billete, todo documento válido que dé derecho al transporte, o su equivalente en forma no impresa, incluida la electrónica, expedido o autorizado por el transportista aéreo o por su agente autorizado”*.

La doctrina también se ocupa de concretar el concepto de billete. Para GUERRERO LEBRÓN, *“El billete de pasaje (...) es un documento que, según se deduce de lo dispuesto en la normativa nacional e internacional,*

*al probar la celebración del contrato, permite al pasajero acreditarse como el titular del derecho a la prestación de una forma sencilla, y facilita a la compañía aérea la comprobación de la legitimación de aquél*¹²⁷. TAPIA SALINAS, considera el billete como “*el documento expedido por el transportista en cumplimiento de un contrato y que habilita al pasajero para utilizar un transporte aéreo entre los lugares y con las condiciones en él expresados*”¹²⁸. Y para NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA P., “*El billete es un documento personal que, por lo tanto, sólo puede ser utilizado por su titular, el cual deberá acreditarse debidamente en el momento de la facturación a través del correspondiente documento de acreditación personal (pasaporte, DNI, etc...)*”¹²⁹.

Por su parte, la jurisprudencia también se encarga de ofrecer un concepto de billete, por ejemplo en la SAP de Málaga, de 1 de septiembre de 2006 se establece que “*El billete constituye el documento que confiere los derechos al titular para ser transportado al punto de destino y el contratante-consumidor ha de tener cabal conocimiento de las condiciones de la contratación y, entre estas, de las tarifas aplicadas*”.

Conviene tener presente que, actualmente, la norma que se aplica al transporte aéreo es el Convenio de Montreal que, si bien regula el transporte aéreo internacional, también es de aplicación al nacional por la extensión de su ámbito de aplicación que realiza el Reglamento (CE) nº 889/2002¹³⁰.

¹²⁷ GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, pág. 319.

¹²⁸ TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, pág. 302.

¹²⁹ NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA P., “Reserva, adquisición de billetes y embarque”, *Conoce tus derechos-los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007, págs.11 a 20.

¹³⁰ Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 140/2, de 30 de mayo de 2002.

Sobre los ámbitos de aplicación de las distintas normas que regulan el transporte aéreo se hará un detallado estudio más adelante.

El CM simplifica, de forma considerable, los datos que debe contener el billete. En caso de no ser de aplicación el CM, el CV¹³¹ -como norma que regula el transporte aéreo internacional- y la LNA¹³² -como norma sobre el transporte aéreo nacional- son mucho más exigentes en relación con el contenido mínimo del billete¹³³. Así, en el CM éste queda reducido a la indicación de los puntos de partida y destino, y de, por lo menos, una de las escalas previstas en territorio de otro Estado, cuando los puntos de partida y de destino están situados en territorio de un solo Estado Parte. La sencillez de esta norma contrasta con la práctica de las compañías aéreas, que se apoyan en las normas sobre seguridad, a las que se hará referencia en el siguiente capítulo, para exigir al pasajero la expedición y exhibición de otros documentos para ejercer su derecho al traslado. Sin embargo, los datos que fija el CM son imprescindibles para poder determinar la obligación principal del transportista de trasladar al pasajero al lugar de destino pactado.

¹³¹ Modificado por el Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955, de modificación del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1965; BOE nº 133, de 4 de abril de 1973.

¹³² Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea. BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2001.

¹³³ El CV, en la versión que proporciona el Protocolo de La Haya, la cual reduce significativamente las formalidades previstas en el Convenio, fija el contenido del billete en los siguientes aspectos: “:..a) La indicación de los puntos de partida y destino. b) Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, deberá indicarse una de esas escalas. c) Un aviso indicando que si los pasajeros realizan un viaje cuyo punto final de destino o una escala, se encuentra en un país que no sea el de partida, el transporte podrá ser regulado por el Convenio de Varsovia, el cual, en la mayoría de los casos, limita la responsabilidad del transportista, por muerte o por lesiones, así como por pérdidas o averías del equipaje”.

Por su parte, el artículo 92 de la LNA fija el contenido mínimo que se debe incluir en el billete, el cual consiste en lo siguiente: lugar y fecha de emisión; nombre y dirección del transportista; punto de salida y destino; nombre del pasajero; clase y precio del transporte; fecha y hora del viaje; indicación sumaria de la vía a seguir, así como de las escalas previstas. Además, este artículo obliga al transportista a extender de forma inexcusable el billete de pasaje.

De entrada, se puede apreciar una notable diferencia entre el CV y la LNA, el Convenio obliga a que en el billete se haga referencia al régimen de responsabilidad al que se somete el transportista, cosa que no sucede en la Ley española.

3.2.- Billete tradicional versus billete electrónico.

3.2.1.- Introducción.

En la actualidad, la aparición de las nuevas tecnologías, conocidas como TIC, ha supuesto un auge de la llamada “sociedad de la información”. En este sentido, la LSSICE considera como “*servicio de la sociedad de la información*” todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. Además, también comprende los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyen una actividad económica para el prestador de servicios”.

El imparable avance tecnológico ha hecho que a los contratos celebrados de conformidad con las normas clásicas y regulados en ellas – básicamente el Código civil y el Código de comercio-, se les unan los celebrados a través de los nuevos medios de comunicación, como el teléfono, el ordenador, la telefonía móvil más Internet, o la televisión más Internet¹³⁴.

El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, entiende por “contrato a distancia”, “*todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o varias técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato*”¹³⁵.

¹³⁴ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

PANIZA FULLANA, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Su regulación tras la reforma de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Comares, Granada, 2003, págs. 19 a 101.

¹³⁵ Sobre contratos a distancia: CAVANILLAS MÚGICA, S.; TUR FAÚNDEZ, M.N.; BENITO ROSER, M.T.; SUINAGA ROMERO DE TERREROS, C.: *Turismo y comercio electrónico: la promoción y contratación on line de servicios turístico*, Comares, Granada, 2002, página 135 y ss.

PANIZA FULLANA, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Su regulación tras la reforma de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista...*, cit. “La protección del adquirente a distancia de servicios turísticos”, *Editorial Bruylant*, trabajo inédito, actualmente en prensa. “Los servicios turísticos contratados a distancia. Especial referencia

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores¹³⁶, que regula los contratos a distancia, introduce una nueva definición de los mismos que, de acuerdo con PANIZA FULLANA, permite incluir al comerciante que realiza una venta a distancia de forma ocasional, eliminando así la exigencia que hasta ahora existía de contrato celebrado “*en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia*”¹³⁷.

Todo esto ha influido, como no podía ser de otro modo, en el contrato de transporte aéreo, principalmente porque la celebración del mismo a través de estos nuevos sistemas de contratación está a la orden del día. Así lo prevé el CM que permite que el billete de pasaje pueda ser sustituido por cualquier otro medio en el que se deje constancia de la información que debe contener el billete¹³⁸.

Así, el billete –ahora llamado billete tradicional- ha sufrido una profunda transformación, debido sobre todo a que está siendo sustituido por anotaciones electrónicas en las bases de datos de las compañías aéreas, que constituyen el conocido como billete

al momento de perfección del contrato”, coord. BENÍTEZ D., *Derecho del turismo Iberoamericano*, Libros en red, Argentina, 2010, págs. 345 a 389.

¹³⁶ Bruselas, 8.10.2008 COM (2008) 614 final 2008/196 (COD). En su considerando nº 13 se afirma que “*En la definición de contrato a distancia, no deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas en las que se ha realizado la oferta o se ha negociado el contrato. El hecho de que el comerciante sólo practique la venta a distancia de forma ocasional o que utilice un sistema organizado gestionado por un tercero, como una plataforma en línea, no debe privar a los consumidores de protección. Asimismo, todo contrato negociado en persona entre el comerciante y el consumidor fuera del establecimiento debe considerarse un contrato a distancia si se ha celebrado exclusivamente a través de medios de telecomunicación, como por teléfono o Internet ...*”.

¹³⁷ PANIZA FULLANA, A., “La contratación a distancia de servicios de alojamiento”, trabajo inédito, actualmente en prensa.

¹³⁸ Artículo 3 del Convenio de Montreal.

De acuerdo con GABALDÓN GARCÍA, J.L., “*El párrafo 2 de este artículo (artículo 3 del CM) abre la puerta a la utilización de medios electrónicos en la documentación del transporte aéreo de personas, al posibilitar la sustitución del documento anteriormente mencionado por cualquier otro medio en el que quede constancia de los puntos de partida y destino, o de la escala en cualquier país, (...). Para ello se exige que el transportista ofrezca al pasajero la expedición de una declaración escrita en la que se contenga la información conservada por esos medios*”. “Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacional (El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999)”, *Derecho de los negocios*, núm. 123, Diciembre, 2000, págs. 1 a 14.

electrónico¹³⁹. Las manifestaciones más comunes de la contratación del transporte aéreo consisten bien en acudir al domicilio o a una sede de la compañía aérea; bien en contratar el transporte aéreo a través de la mediación de una agencia de viajes; bien en contratar por vía telefónica; bien a través de Internet.

Las modalidades de contratación a distancia reportan importantes ventajas al transportista y al pasajero. Al transportista porque se abaratan los costes que supone la emisión de un billete tradicional. Como consecuencia de ello, las compañías aéreas tratan de promocionar esta forma de contratación ofreciendo ventajas a los pasajeros que se animan a utilizarla, como el abaratamiento de los costes del vuelo, o la emisión de puntos canjeables por otros vuelos, o de ofertas especiales, etc. Pero también beneficia a los pasajeros porque les evita tener que desplazarse a la agencia de viajes o a las oficinas de la compañía aérea para contratar el servicio de transporte; además, elimina la posibilidad de pérdida, olvido o robo del billete.

3.2.2.- Funcionamiento del sistema de contratación del servicio de transporte aéreo a distancia.

Aquí se va a distinguir si el contrato de transporte aéreo se celebra a través del teléfono o de Internet.

Cuando la contratación se realiza a través del teléfono se exige a la compañía aérea que remita, inmediatamente después de la celebración del contrato, una justificación escrita del contrato y de las

¹³⁹ De acuerdo con algunos autores: GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1974, pág. 17; RIVIERO ALEMÁN, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Pamplona, 1995, pág.455; PERALES VISCASILLA, M.P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, 1996, pág. 159; DÍAZ ALABART, S., Comentarios al artículo 1261 del Código civil, en ALBALADEJO, M. Y DÍAZ ALABART, S., (coordinadores): *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo XVII, vol. 1.º B, Madrid, 1993, págs. 50 y 51; el dato a tener en cuenta para calificar un contrato a distancia es el medio de comunicación utilizado y no la distancia física de los contratantes. Todos ellos citados en: PANIZA FULLANA, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Su regulación...*, cit., pág. 33. Esta autora considera que si la presencia física se toma en consideración para calificar al contrato como celebrado a distancia, el caso de los contratos concluidos por teléfono quedaría fuera, ya que hay presencia física temporal al ser el cruce de voluntades instantáneo. Por lo que es más favorable sacrificar una categoría teórica para obtener la mayor protección de quien contrata por teléfono ya que se puede encontrar con los mismos problemas que quien lo hace por carta o por fax.

condiciones suscritas, donde consta todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. El empleado de la compañía aérea, debe introducir los datos del pasajero (nombre y apellidos, domicilio, teléfono de contacto,...) y los datos de su tarjeta de crédito; cuando se verifica el pago del servicio, la empresa transportista facilita al pasajero un número de localizador de vuelo. Ahora bien, esta justificación ¿es un documento más o es el contrato de transporte aéreo? A nuestro entender, si contiene todos los elementos esenciales, esto es, el consentimiento de las partes, el objeto y la causa es el verdadero contrato de transporte aéreo. En el supuesto que resuelve la SAP de Bilbao, de 7 de julio de 2008, se celebra el contrato de transporte aéreo por vía telefónica, a través de Serviberia, a este respecto se señala en la sentencia que *“En este supuesto se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma”*.

De este modo, la legitimación para realizar el viaje requiere normalmente tres documentos: uno que acredite la identificación del pasajero, D.N.I. o pasaporte; el número de localizador; y la tarjeta de crédito con la que ha efectuado el pago. Cuando el pasajero facilita estos documentos en el mostrador de facturación, se le hace entrega de su tarjeta de embarque. Como ya se ha visto, éste es el documento que debe presentar al personal de la compañía aérea autorizado para poder acceder al avión. Además, aunque en principio no está obligado a ello, el pasajero puede imprimir el documento en el que se contiene la justificación de la celebración del contrato de transporte aéreo que la compañía previamente le ha enviado a su correo electrónico. Por lo tanto, como se puede apreciar en el transporte aéreo de pasajeros, la celebración del contrato no es suficiente para que el pasajero pueda realizar el traslado, sino que, además, le va a exigir estar en posesión de toda la documentación requerida por las compañías aéreas.

Respecto a la contratación por Internet, como se señala en los Autos del Tribunal Supremo, de 20 de abril y de 27 de octubre de 2009 *“en Internet se encuentra la oferta pública permanente, mediante sistema web, para celebrar contratos por parte de la predisponente (la compañía aérea), dirigida a cualquier potencial consumidor...”*. Así, cuando el contrato de transporte aéreo se realiza a través de Internet, éste se confirma por correo electrónico y se emite una copia del billete electrónico. Normalmente, a través de un aviso, las propias compañías aéreas determinan el alcance del documento que envían al correo electrónico del pasajero. Por ejemplo, la compañía Spanair, en un

documento donde constan extremos como el itinerario y el precio del traslado, remitido a través de un aviso establece que: *“El recibo/itinerario constituye el billete de pasajero a los efectos del artículo 3 del Convenio de Varsovia, excepto en el caso de que el transportista entregue al pasajero otro documento que cumpla con los requisitos del indicado artículo 3”*¹⁴⁰.

En el caso resuelto en la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 17 de julio de 2006, el pasajero aportaba un documento en el que quedaba acreditado que se formalizó un contrato de transporte aéreo. En la sentencia se establece que de dicho documento se desprende sin género de dudas que se contrataron unos vuelos donde se describe su trayecto, horarios, y la compañía aérea que los iba a realizar. La sentencia establece que dicho documento supone la confirmación de la compra, y la prueba del contrato *“ya que no se hace depender su perfección de ninguna otra formalidad, ni siquiera de una confirmación posterior por medio de correo electrónico, al ser viable, como así se hizo, la confirmación por medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto el aceptante hubo completado dicho procedimiento en los términos dispuestos en el 28.1 b) de la mencionada Ley 34/2002. Téngase presente que, a diferencia de lo que sucede actualmente en que se confirma por correo electrónico el contrato de transporte y se emite un justificante de billete electrónico (así resulta del documento presentado con la demanda bajo el nº 10) tales operaciones no consta que se practicaran en la fecha del contrato litigioso; al menos nada se expresaba en el documento de confirmación. Además, como resulta del propio encabezado del art 28 de tal Ley se trataría de informaciones “posteriores a la celebración del contrato” lo que evidencia que el contrato, previamente, ya había sido celebrado y tal actividad posterior es de simple constancia a favor del aceptante”*. Por lo tanto, como se puede apreciar, en la sentencia se analizan los documentos que sirven para probar la celebración del contrato por Internet, a este respecto el normal es la confirmación por correo electrónico del contrato de transporte celebrado y la emisión de un

¹⁴⁰ La compañía Air Berlín remite al pasajero un documento que consiste en la factura/confirmación. Se trata pues de un documento, no del contrato como expresamente establece la compañía: *“Con AB y NIKI vuela usted sin billete físico. Sus datos de vuelo están archivados en facturación bajo su número de reserva. Por favor, lleve consigo la confirmación de la reserva. En caso de no tener el documento, puede llegar a rechazarse la entrada al país o la salida del mismo”*.

justificante de billete electrónico; pero, en este caso también se admite un documento que supone la confirmación de la compra.

En la SAP de Madrid, de 23 de noviembre de 2009 se contrató a través de Internet, y la compañía aérea remitió al correo electrónico del pasajero la confirmación de su vuelo, juntamente con la confirmación del trayecto, y el correspondiente localizador. Al día siguiente, en otro correo electrónico, envió la factura y el billete. Todos los documentos remitidos ayudaron a la hora de acreditar la celebración del contrato.

En el caso que resuelve la SAP de Madrid, de 27 de noviembre de 2009, los pasajeros, que contrataron a través de Internet, disponían del billete emitido y de la confirmación de que el vuelo de regreso de AVIANCA salía como estaba previsto.

Como se puede apreciar, es nota común a las distintas formas de celebración del contrato de transporte aéreo a distancia que el transportista remite siempre al pasajero un documento en el que se deja constancia de la información de que dispone. ¿Se trata acaso de una costumbre? Parece que no; si se tratase de una costumbre sería una fuente subsidiaria de Derecho, una norma jurídica, por lo que su cumplimiento sería obligatorio, y tendría fuerza coactiva. ¿Acaso un uso? Si se trata de un uso jurídico o normativo hay que distinguir si su función es reguladora o interpretativa, de conformidad con los artículos 1258 y 1287 del C.c. Si su función es reguladora, es una fuente del Derecho. En este caso, la respuesta es idéntica a la anterior. Así lo establece el artículo 1.3. C.c., *“Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre”* y, por tanto, de fuente del Derecho. Pero es posible admitir que esta práctica común en el transporte aéreo pueda consistir en un uso de los denominados sociales, cuyo incumplimiento no lleva consigo responsabilidad jurídica¹⁴¹.

Así, en caso de contratación a distancia, la integración del título se produce por la conjunción de varios documentos: el D.N.I. o pasaporte, el localizador del vuelo y, en algunas ocasiones, la tarjeta de crédito con la que se ha realizado el pago, lo que puede provocar más de un problema, sobre todo, cuando la tarjeta no se corresponde con el viajero.

¹⁴¹ DIEZ PICAZO, L., y GULLÓN A., *Sistema de Derecho civil*, volumen I, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 131 a 140.

LACRUZ BERDEJO J.L., *Elementos de Derecho civil I*, Dykinson, Madrid, 2006, págs. 153 a 168.

3.3.- Función del billete de pasajero en el contrato de transporte aéreo.

Hablar de la función del billete en el contrato de transporte aéreo supone profundizar un poco más en la idea ya apuntada según la cual se considera que el contrato de transporte aéreo es de carácter consensual y no formal. Esto implica que, para que el contrato sea válido, no es preciso ni la entrega de documento alguno, ni una forma de celebración determinada. Por lo tanto, la entrega del billete de pasajero por parte de la compañía aérea no pone ni quita validez al contrato.

La regulación legal así lo entiende tanto si se opta por contratar de conformidad con el sistema tradicional, como si se hace a través de la modalidad de contratación a distancia. Las normas aplicables a uno u otro sistema de contratación, como es lógico, difieren. Las generales del Código civil se aplicarán al primer sistema, mientras que las normas especiales sobre contratación a distancia regirán esta modalidad contractual. Sin embargo, es común a ambos sistemas lo dispuesto en los convenios internacionales sobre transporte aéreo.

De este modo, si se opta por la primera modalidad de contratación, el billete de pasaje consiste en un documento que sirve para acreditar la celebración del contrato. Desde este punto de vista, la función del billete encaja perfectamente en los artículos 1278, 1279 y 1280 del C.c.; es decir, la función *ad probationem* del sistema general sobre la forma contractual.

En relación con la contratación a distancia, conviene precisar que ésta se encuentra comprendida dentro de las ventas a distancia, reguladas en el Texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios¹⁴²

¹⁴² Real Decreto Legislativo 1/2007. En concreto el Título III, relativo a los contratos celebrados a distancia. Los artículos 92 y 94 que hacen referencia al concepto de contratos celebrados a distancia y a las normas aplicables a las comunicaciones comerciales y contratación electrónica. De este modo, el artículo 92.1 establece que *“Se regirán por lo dispuesto en este Título los contratos celebrados con consumidores o usuarios en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física o simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y la aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por un empresario”*. Por su parte, el artículo 94 dispone que *“En las comunicaciones comerciales por correo electrónico y otros medios de comunicación electrónica y en la contratación a distancia de bienes o servicios por medios electrónicos, se aplicará además de lo dispuesto en este título, la normativa específica sobre servicios de la*

y en la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Estas leyes contienen normas que equiparan la validez y los efectos del contrato celebrado por vía electrónica a los del contrato celebrado sobre papel. De este modo, el artículo 23.1 y 3 de la Ley 34/2002 establece que *“Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. (...) Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”*.

Los convenios internacionales lo entienden en el mismo sentido que las anteriores normas citadas. Así, el artículo 3.5 del CM establece que el incumplimiento de las obligaciones indicadas en los párrafos precedentes -relativas al billete de pasajero- *“...no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte que, no obstante, quedará sujeto a las reglas del presente Convenio incluyendo las relativas a los límites de responsabilidad”*. En los mismos términos se expresa el CV, en su redacción del Protocolo de La Haya, artículo 4.2: *“El billete de pasaje hace fe, salvo prueba en contrario, de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte. La ausencia, irregularidad o pérdida del billete no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que quedará sujeto a las reglas del presente Convenio”*. Lo que parece que no ofrece dudas es que, tanto el CM como el CV, diferencian entre el contrato de transporte aéreo y el billete. De ello se puede deducir que el billete de pasajero no es el contrato de transporte aéreo, sino que es el documento donde se formaliza el contrato de transporte y que acredita su realización. Sin embargo, en SAP de Bilbao, de 7 de julio de 2008, con ocasión de la inclusión de una cláusula en la *web* de la compañía que le permite cancelar automáticamente el trayecto de vuelta cuando el de ida no ha sido utilizado por el pasajero, se establece que *“...donde tiene que constar es en el propio billete, que es el contrato,...”*. Esta última afirmación puede admitirse en el sentido más vulgar, pero es inexacta desde el punto de vista técnico porque, como se acaba de decir, el billete es el documento en el que se formaliza el contrato.

sociedad de la información y comercio electrónico. Cuando lo dispuesto en este título entre en contradicción con el contenido de la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, ésta será de aplicación preferente”.

3.4.- Utilidad del billete.

Se puede considerar que, en relación con el pasajero, el billete de avión desempeña dos funciones básicas: sirve para probar la celebración del contrato de transporte; también posibilita que el pasajero titular del mismo pueda exigir la ejecución del contrato y la posible responsabilidad del transportista por su incumplimiento. Además, el billete es medio empleado por la compañía aérea para transmitir cierta información relevante al pasajero, por lo que también se puede considerar que el billete tiene una utilidad informativa para el pasajero¹⁴³.

No se trata de ser reiterativos. Como ha quedado apuntado, el contrato de transporte aéreo es de los considerados no formales, por lo que la entrega del billete no es un requisito necesario para la validez del mismo. Es útil a los efectos de prueba. Se trata, por tanto, de un documento *ad probationem*. En este sentido, el C.c., artículos 1278, 1279 y 1280 y la LSSICE son muy concisos en este aspecto. En el artículo 24.2 de esta última se establece que *“En todo caso, el soporte electrónico, en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental”*¹⁴⁴. Además, en este mismo sentido, el

¹⁴³ ALBA FERNÁNDEZ, M., “El Convenio de Montreal para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional de 1999: el comienzo de una nueva etapa”, *Derecho de los negocios*, núm. 173, Madrid, febrero 2005, págs. 7 a 24.

¹⁴⁴ En relación con el artículo 23. 1 y 3, TORRES LANA considera que *“...el texto legal no identifica la forma electrónica con la forma escrita; se limita con acierto a considerara una y otra como equivalentes: la expresión “este requisito se entenderá satisfecho” no parece dejar lugar a la duda, a pesar de la deficiencia técnica que supone utilizar la expresión “satisfecho” en vez de “cumplido” y otra de mayor rigor. Por otro lado, el vocablo “siempre” con el que el artículo se inicia autoriza también a defender la aplicación general del precepto a todos los supuestos de exigencia de forma escrita, es decir, a aquellos que implican el retorno al formalismo ya analizado más arriba e incluso a los modelos clásicos previstos en el Código civil y de comercio, comenzando por el párrafo final del art. 1280 del CC”*. Sobre el artículo 24, este autor lo considera innecesario porque *“Incide de nuevo sobre el tema de los medios de prueba y lo hace de forma equivocada, puesto que la Ley 1/2000 había resuelto ya la cuestión, como se ha visto. No tiene sentido, a mi juicio, rectificar lo previsto por el legislador procesal que ha proclamado la admisibilidad de la prueba por soporte informático, sin prejuzgar su naturaleza como medio de prueba”*.

TORRES LANA, J.A., “Forma del negocio y nuevas tecnologías”, *Revista de Derecho privado*, Madrid, julio-agosto 2004, págs. 489 a 523.

artículo 3 de la Ley de firma electrónica señala, en su párrafo 5, que *“Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”*. Por su parte, el párrafo 6 de este mismo artículo señala que *“El documento electrónico será soporte de (...) c) documentos privados (...)”*¹⁴⁵.

En el supuesto que resuelve la sentencia del juzgado de lo mercantil n.º 1 de Bilbao, de 26 de marzo de 2007 se aporta, como prueba de la celebración del contrato de transporte aéreo, dos billetes electrónicos emitidos por Iberia, que remitió a los correos electrónicos de los pasajeros.

Además, el billete, en cualquiera de sus modalidades, cumple la función básica para el pasajero de ser el título que le permite exigir al transportista el cumplimiento del contrato y, en su caso, responsabilidad por los supuestos de incumplimiento contractual¹⁴⁶.

Ahora bien, ¿es el billete, en cualquiera de sus versiones, el único documento que legitima al pasajero para exigir el cumplimiento del contrato o para reclamar por su incumplimiento? Para la compañía

¹⁴⁵ Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2003. Los apartados 5 y 8 del artículo 3 de esta Ley han sido modificados por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007.

La SAP de Málaga, de 1 de septiembre de 2006 establece lo siguiente: *“El régimen de contratación por vía electrónica que recogen los artículos 23 a 29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio (...) participan de los efectos previstos en el ordenamiento jurídico para el común de los contratos que hasta ahora habían sido objeto de regulación en nuestro derecho. La posibilidad de celebración de dichos contratos exige un común acuerdo entre las partes en la utilización de dichos medios electrónicos (...) y se sujetan a lo dispuesto en la citada norma y artículos, por el Código civil (...) y de comercio (...) y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial las normas de protección de los consumidores y usuarios y reordenación de la actividad comercial (...)”*.

¹⁴⁶ Sobre esto: GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte*, cit., pág. 319 y ss. y *“Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico”*, en *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 38, mayo 2003, págs.3 a 25.

En el caso resuelto por la SAP de Palma de Mallorca, de 28 de abril de 2010 se establece que, *“...al expedir el billete electrónico, la entidad transportista estaba aceptando que el tiempo para coger el enlace era muy justo, pero aún así lo aceptó y consintió a pesar de conocer que pocos minutos de retraso podrían impedir el enlace”*.

aérea, probablemente sí; pero el pasajero puede verse obligado a probar la existencia del contrato de otra manera. Al ser un contrato consensual, se puede probar por cualquier medio admitido en Derecho, por ejemplo a través de otros documentos que son expedidos precisamente como consecuencia de la celebración del contrato de transporte aéreo, como son la confirmación del contrato, o la tarjeta de embarque. Así se acredita también en los pronunciamientos jurisprudenciales. Ya se ha tenido ocasión de mencionar alguna sentencia al respecto, como por ejemplo la SAP de las Palmas de Gran Canaria, de 17 de julio de 2006, donde el pasajero presenta como prueba de la celebración del contrato un documento que supone la “confirmación de la compra”.

3.5.- Momento en que la compañía aérea está obligada a entregar el billete al pasajero.

Lo normal es que este momento de entrega del billete se realice inmediatamente después de que las partes presten su consentimiento. Aunque, como ya se ha apuntado, la celebración del contrato de transporte aéreo en sí no requiere que vaya acompañada de la entrega de documento alguno, es habitual que consentimiento y entrega del billete coincidan.

Una vez más es preciso distinguir entre el contrato de transporte aéreo celebrado por el sistema tradicional o por el sistema a distancia.

En el contrato de transporte aéreo celebrado a través del sistema tradicional, esto es cuando el pasajero acude a una oficina de la compañía aérea o a una agencia de viajes, lo normal es que, una vez prestado de forma verbal el consentimiento por ambas partes, se expida el correspondiente billete de pasajero.

Si el contrato se celebra a través del teléfono, el consentimiento también aquí se realiza de forma verbal y, una vez verificado el pago de su importe por parte de la compañía aérea, ésta remite a la dirección de correo electrónico del pasajero un documento en el que se hace constar una serie de extremos. Como se ha visto, algunas compañías consideran que este documento es el contrato de transporte aéreo, mejor su formalización. Cuando el pasajero no tiene dirección de correo electrónico y, por lo tanto, no dispone del documento que normalmente se remite, puede realizar sin problemas el transporte puesto que, para obtener la tarjeta de embarque, no se requiere su presentación, basta con el número de localizador.

Si el contrato se realiza a través de Internet, el consentimiento se presta con el doble clic, esto es, cuando el pasajero ha cumplido con todas las indicaciones que se exigen y ha confirmado su voluntad de celebrar el contrato de transporte aéreo. Después de esto, la compañía aérea envía a su correo electrónico un documento que contiene todos los extremos que las partes han pactado y que se considera que constituye un justificante del billete electrónico.

3.6.- La transmisibilidad del billete de pasajero.

Se va a tratar de determinar aquí si un pasajero puede transferir su condición de acreedor del transporte aéreo, mediante la circulación del billete. Para ello, se va a empezar con el análisis del material legal y contractual. Nada dicen las normas internacionales sobre esta cuestión. Pero en los billetes se hace constar siempre la identidad del pasajero. La LNA sí se pronuncia en el artículo 93, donde señala que el billete es intransferible: *“El billete de pasaje es un documento nominativo e intransferible...”*.

Hay dos razones que justifican la intransmisibilidad del billete. Una la proporciona la IATA. Las razones que justifican esta prohibición son, básicamente la necesidad que tienen las compañías aéreas de conocer la identidad de los pasajeros. En nuestra opinión, esta necesidad queda cubierta mediante los constantes controles a los que son sometidos los pasajeros desde el momento del *check in* y hasta que acceden a la aeronave, en donde en repetidas ocasiones son obligados a exhibir un documento de identificación personal. Además, si el pasajero notifica la transferencia con una antelación suficiente, que permite a la compañía aérea emitir otro billete a nombre del receptor, ya se tiene el conocimiento necesario sobre la identidad de la persona que va a realizar el traslado.

La otra razón se encuentra en el documento de consulta de la Dirección general de energía y transporte con la Dirección general de sanidad y protección de los consumidores, en el que se advierte la posibilidad de que, con la transmisibilidad de billetes, aparezca un mercado secundario de billetes en el que los intermediarios pueden hacer grandes cantidades de reservas en los vuelos, que luego pueden vender a los pasajeros. Esto impide a las compañías tener el control preciso sobre el número de plazas vendidas, ocasionando problemas de denegaciones de embarque o de disminución de ocupación, lo que supondría un aumento de los precios. Sin embargo, el propio documento

recuerda que está en manos de las compañías aéreas el control en la reserva y venta de billetes a los intermediarios¹⁴⁷.

GUERRERO LEBRÓN considera que el billete es un título de legitimación¹⁴⁸, cuyo derecho que lleva incorporado puede transmitirse, aunque ese negocio transmisivo no se puede llevar a cabo través de la circulación del billete: *“De hecho (y aun cuando no sea ese el supuesto ante el que nos encontramos, constituyen simples documentos probatorios de los contratos celebrados y no son clasificables entre los títulos-valores, sino dentro de la categoría de los títulos de legitimación), según sabemos, los títulos nominativos directos, a pesar de no venir destinados a la circulación, pues se emiten pensando que permanecerán en manos de su primer titular, no impiden la transmisión de los derechos en ellos incorporados a través de las reglas de la cesión ordinaria de créditos, haciendo precisa, naturalmente, la entrega del documento al adquirente”*. Esta autora opina que, ya que nuestro Ordenamiento

¹⁴⁷ Documento de consulta de la Dirección general de energía y transportes con la Dirección general de sanidad y protección de los consumidores de la Comisión europea, titulado “Los contratos entre las compañías aéreas y los pasajero”, de 7 de junio de 2002.

¹⁴⁸ Sobre la afirmación señalada en el texto conviene hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, el billete es un título nominativo porque así lo establece el artículo 93 de la LNA. Aunque en la legislación internacional no se hace referencia a esta exigencia, todos los billetes que se emiten se hacen identificando al pasajero. El título nominativo es el que designa como titular a una persona determinada. Sin embargo, para que el poseedor del título esté legitimado para ser acreedor de la prestación que en él se indica, no sólo es necesaria la presentación del documento, sino la identificación de la persona que lo presenta, que ha de demostrar que es la que se designa en el título o su cesionario. Además, su circulación está sometida a una disciplina que no es común a todos los títulos nominativos. De este modo, hay que distinguir entre los títulos emitidos individualmente, que se pueden transmitir poniendo en conocimiento del deudor la transmisión de manera que éste queda obligado con el nuevo acreedor en virtud de la notificación; y los títulos emitidos en serie o en masa, cuya transmisión requiere también la notificación al emisor y la inscripción, por parte del emisor, de esa transmisión en un libro de la entidad emisora, que no tiene efectos constitutivos, ya que el nuevo titular adquiere los derechos como consecuencia del negocio de cesión; sino simplemente un alcance legitimador, ya que es necesaria la inscripción para el ejercicio de los derechos ante la entidad emisora. En este sentido, SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho mercantil*, tomo II, McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., Madrid, 1999, págs.13 y 14.

En segundo lugar, el billete es un título de legitimación ya que cumple una función legitimadora, que se concreta en que el deudor de buena fe se libera pagando al poseedor del documento. Esto sucede, por ejemplo, con el resguardo del guardarropa, o el de consigna de equipajes, etc... SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., págs. 5 y 6.

jurídico es proclive a facilitar la transmisión de derechos, “...hay que buscar una interpretación favorable a la transmisión de la posición acreedora que ostenta el pasajero, con independencia de que el negocio transmisivo no pueda articularse través del billete de pasaje (que efectivamente, según indican tanto la Ley como las Condiciones Generales de Transporte, es intransferible)”¹⁴⁹.

Compartimos la opinión de GUERRERO LEBRÓN, en el sentido de que la LNA y las condiciones generales del transporte aéreo hacen referencia a la intransmisibilidad del billete, no del derecho. En la SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009 se establece que el título de viaje debe ser nominativo, personal e intransferible. Es decir, creemos que no es posible la circulación del billete, pero el pasajero puede transmitir su derecho a ser trasladado por vía aérea; sobre todo si se tiene en cuenta que las normas del C.c. y del C.co. permiten la cesión de derechos¹⁵⁰. En concreto los artículos 1112 y 1527 del C.c. y 347 del C.co.¹⁵¹

Sin embargo, lo que se debe concretar ahora es si el pasajero transmite su derecho a volar, o la posición jurídica que ostenta en el contrato de transporte aéreo que previamente ha celebrado, que implica transmitir los derechos y las obligaciones que se derivan del mismo. Es decir, si se trata de una transmisión de créditos, o de una cesión de contratos.

En este caso, consideramos que el pasajero cede la titularidad de la relación contractual completa de créditos y de deudas; no sólo el crédito, esto es, su derecho a volar. Se trata, pues, de una cesión de contrato.

¹⁴⁹ GUERRERO LEBRÓN, M^a J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte...*, cit., págs. 323 a 327 y “Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete...”, cit.

¹⁵⁰ En este mismo sentido, FEAL MARIÑO E.M^a., *El overbooking en el transporte aéreo*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 59.

¹⁵¹ Artículo 1112 C.c.: “Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”.

Artículo 1527 C.c.: “El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación”.

Artículo 347 C.co.: “Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia. El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a éste”.

Siguiendo a GARCÍA AMIGO, la cesión de contrato es “...un negocio jurídico concluido entre las partes contratantes y un tercero, cuya finalidad es sustituir a una de ellas por dicho tercero en la titularidad de la relación contractual, la cual permanece idéntica en su dimensión objetiva”. Se puede entender que en la cesión de contrato son dos los elementos básicos: la sustitución jurídica de uno de los titulares, y la permanencia de la relación contractual. Como negocio propio que es, tiene causa propia. La causa propia consiste en la transmisión de la parte en la relación contractual, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Por lo tanto, se enajena tanto el activo como el pasivo. Ésta es la principal diferencia entre cesión de contrato y cesión de crédito, de los artículos 1526 y siguientes del C.c. De este modo, en la cesión de créditos se cede la titularidad activa de la relación obligatoria, por lo que la finalidad consiste en una realización del activo patrimonial. Se transfieren solamente relaciones obligatorias, no toda la relación contractual¹⁵².

Por todo ello, podemos concluir desde el punto de vista conceptual que:

- de conformidad con la regulación legal, el billete es un documento que no se puede transmitir; es decir, no es posible la circulación del billete.
- Sin embargo, el pasajero puede transmitir su posición jurídica en el contrato de transporte celebrado a través de otros medios distintos a la mera transmisión del billete.
- En este caso, se produce la transmisión de su derecho a volar, junto con el resto de derechos y también de obligaciones asumidas en el contrato de transporte aéreo; esto es, su titularidad contractual.

Sin embargo, la realidad práctica es totalmente distinta a lo que se acaba de exponer. Esto se debe, en esencia, a que las compañías aéreas exigen la extinción del contrato celebrado con el pasajero cedente y la celebración de un nuevo contrato con el nuevo pasajero cesionario. Esta realidad contradice la regla general prevista en nuestro Ordenamiento jurídico, que permite la transmisión del contrato. Sin embargo, debe ceder a lo previsto en otras normas como, por ejemplo,

¹⁵² Sobre esto: GARCÍA AMIGO, M., “La cesión del contrato en el Derecho Español”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1963, págs. 80 a 87.

en el Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, cuyo artículo 155 permite que el contratante principal o el beneficiario de un viaje combinado pueda ceder su reserva en el viaje a una persona que reúna todas las condiciones requeridas para el mismo. En este caso se cede más porque, además del transporte, también se cede el alojamiento, aunque ambas prestaciones constituyen un único objeto contractual. Volviendo a la intransmisibilidad del billete que establece la LNA, en el documento de consulta de la Dirección general de energía y transportes con la Dirección general de sanidad y protección de los consumidores considera más justo para el pasajero que pueda transferir su billete, notificando con una determinada antelación dicha transferencia a la compañía aérea. Según parece, el documento reconoce que el billete no es transferible, pero le gustaría que lo fuera¹⁵³.

¹⁵³ Páginas 16 y 17 del documento, *cit.*

CAPÍTULO IV.- EL ESTATUTO OBLIGACIONAL Y SU INTEGRACIÓN.

1.- Introducción. 2- Derechos y obligaciones. 2.1.- *Obligaciones del transportista versus derechos del pasajero.* 2.1.1.- Obligación de informar. 2.1.2.- Obligación de traslado. 2.1.3.- Obligación de garantizar la seguridad de los pasajeros. 2.2.- *Obligaciones de pasajero versus derechos del transportista.* 2.2.1.- Obligación de pagar el precio del transporte. 2.2.2.- Obligación de presentarse a facturación a la hora señalada. 2.2.3.- Obligación de colaborar con el transportista. 3.- Integración del contrato de transporte aéreo. 3.1.- *Publicidad.* 3.2.- *Las condiciones generales de la contratación.* 3.3.- *Cláusulas negociadas.*

1.- Introducción.

En este capítulo se va a hacer referencia a dos cuestiones de interés: por un lado, al haz de derechos, tanto del transportista como también del pasajero. Derechos que dimanar de la ley, de las condiciones generales del transporte aéreo, y de los pactos, y que normalmente suponen una correlación con las obligaciones de la otra parte. Por otro lado, se va a hacer referencia también a las distintas formas previstas para llenar las lagunas de derechos y de obligaciones posibles. Estas lagunas se pueden colmar de distintas formas. En determinadas ocasiones a través de la propia Ley; otras, de acuerdo con el artículo 1258 C.c.; pero también es posible de conformidad con los pactos, tanto individuales como los realizados a través de condiciones generales; o incluso teniendo en cuenta lo ofertado a través de la publicidad.

Este capítulo está íntimamente relacionado con el capítulo I. Por este motivo, las remisiones al mismo van a ser constantes.

2.- Derechos y obligaciones.

Como se acaba de anunciar, se va a hacer referencia a las principales obligaciones que asumen las partes que integran un contrato de transporte aéreo. Por parte del transportista, la obligación de informar, de trasladar al pasajero y su equipaje, y de garantizar la seguridad de los pasajeros. Por parte del pasajero, la obligación de presentarse a facturación y a embarque a la hora señalada y en las condiciones requeridas, la de pagar el precio del transporte, y la de colaborar con el transportista.

Así, GABALDÓN GARCÍA señala que *“... de la naturaleza contractual del transporte se deriva la necesidad de la intervención de al menos dos partes, para la celebración del contrato, unidas por sus respectivas obligaciones recíprocas, resultantes del carácter sinalagmático del contrato: a) El transportista (...) cuya obligación principal consiste en el traslado de personas, equipaje o carga; b) El*

*pasajero o expedidor cuya obligación principal consiste en el pago del billete o flete correspondiente*¹⁵⁴.

2.1.- Obligaciones del transportista versus derechos del pasajero.

2.1.1.- Obligación de informar.

Esta obligación de información que recae en el transportista encuentra su razón de ser en la importancia que determinadas normas otorgan al derecho que tiene el pasajero, como usuario, a ser informado. Así es, en los capítulos I y II ha quedado expuesto que el pasajero es un consumidor, en el sentido de usuario de un servicio concreto: el transporte por vía aérea. Como usuario, le es de aplicación el contenido de la legislación general protectora de los consumidores y usuarios; en particular, el Real decreto legislativo 1/2007¹⁵⁵. Como se sabe, esta norma pretende la defensa de la parte contratante más débil, en este caso el pasajero. Esta finalidad se traduce en una serie de derechos, de entre los que adquiere especial relevancia el derecho de información, básicamente por la necesidad que tiene el pasajero de tener conocimiento de todos aquellos aspectos de la contratación que le pueden afectar. Este derecho se exige tanto en la fase contractual como en la fase preparatoria del contrato¹⁵⁶.

De este modo, el derecho de información es uno de los pilares sobre los que se asienta la protección del consumidor y usuario. Así se recoge en el Real decreto legislativo 1/2007 en donde, a lo largo de su articulado, se hallan una serie de preceptos donde se establece la protección que se debe dispensar a la parte contratante más necesitada de ella, el consumidor o usuario.

A continuación, sin ánimo de ser exhaustivos, se va a hacer referencia a los artículos de esta norma que inciden en la necesidad de

¹⁵⁴ GABALDÓN GARCÍA, J.L., "Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacional. (El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999)". *Derecho de los negocios*, nº 123, diciembre 2000, págs. 1 a 14.

¹⁵⁵ Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

¹⁵⁶ En este sentido, BERCOVITZ R. y SALAS, J. (coordinadores), "Capítulo IV, Derecho a la información", *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992.

que el consumidor o usuario reciba una correcta información acerca de los bienes y servicios. Los siguientes cinco artículos contienen indicaciones generales:

- El artículo 8.d) establece que son derechos básicos de los consumidores y usuarios recibir *“la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y una educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute”*.

- El artículo 12 establece el derecho de los consumidores y usuarios a ser informados sobre los riesgos de los bienes y servicios.

- El artículo 17 se refiere a la información, formación y educación. En este precepto se establece que los poderes públicos deben fomentar la formación y educación de los consumidores y usuarios; y velar para que la información sea comprensible. También se impone a los medios de comunicación social de titularidad pública estatal la obligación de dedicar espacios y programas no publicitarios a la información y educación de los consumidores y usuarios.

- El artículo 44 se refiere a la información sobre la calidad de los bienes y servicios. En este sentido, permite que las administraciones públicas publiquen los resultados de los estudios de calidad y campañas de control que realizan.

- El artículo 69, establece que, cuando la ley permite al consumidor o usuario desistir del contrato, el empresario está obligado a informarle de ello por escrito en el documento contractual.

Los tres artículos siguientes contienen indicaciones específicas sobre la información precontractual.

- El artículo 60 obliga al empresario a que, antes de contratar, ponga a disposición del consumidor de forma clara, comprensible, y adaptada a las circunstancias, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato. Se consideran relevantes los siguientes extremos: la identificación del responsable de la oferta; precio completo, incluidos los impuestos; fecha de entrega, ejecución del contrato y duración; procedimiento de que dispone el consumidor para poner fin al contrato; garantías ofrecidas; y,

por último, existencia del derecho de desistimiento del contrato por parte del consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitar este derecho¹⁵⁷.

- El artículo 97 se refiere a los siguientes extremos:
 - el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica.
 - Las características esenciales del bien o servicio.
 - Los gastos de entrega y transporte, en su caso.
 - El plazo de vigencia de la oferta y del precio y, en su caso, la ausencia del derecho de desistimiento en los supuestos previstos en el artículo 102.
 - La duración mínima del contrato.
 - La forma de pago y modalidades de entrega o de ejecución.
 - La indicación de si el empresario dispone o está adherido a algún procedimiento extrajudicial de solución de conflictos.

Artículo 98 obliga al empresario a facilitar al consumidor y usuario la siguiente información antes de contratar:

- la dirección del establecimiento del empresario.
- La información relativa a los servicios de asistencia técnica y otros servicios postventa y a las garantías existentes.
- Las condiciones para la denuncia del contrato, en caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año.

Además del Real decreto legislativo 1/2007, existe una normativa comunitaria específica del transporte aéreo que hace referencia también al derecho de información del pasajero. De estas normas se van a

¹⁵⁷ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley Ómnibus, introduce en su artículo 4 una nueva letra, la h), al artículo 60.2, que queda redactado de la siguiente manera: “La dirección completa en la que el consumidor o usuario puede presentar sus quejas y reclamaciones, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4”.

destacar las siguientes: El Reglamento (CE) nº 1008/2008¹⁵⁸, el Reglamento (CE) nº 2111/2005¹⁵⁹, y el Reglamento (CE) nº 261/2004¹⁶⁰.

Se va a empezar con el análisis del Reglamento (CE) nº 1008/2008, cuyo artículo 23 regula el derecho de información y no discriminación a los pasajeros. En él se recogen una serie de extremos sobre los cuales la compañía aérea está obligada a informar al pasajero. Éstos se refieren al precio final a pagar, el cual debe incluir: la tarifa o flete; los impuestos; las tasas de aeropuerto; y otros cánones, recargos o derechos tales como los relacionados con la seguridad extrínseca o el combustible¹⁶¹.

Por su parte, el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 2111/2005 recoge el derecho de información sobre la compañía aérea operadora.

¹⁵⁸ Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la comunidad (versión refundida). DOCE núm. L 293/3, de 31 de octubre de 2008.

¹⁵⁹ Reglamento (CE) nº 2111/2005 del Parlamento europeo y de Consejo de 14 de diciembre de 2005 relativo al establecimiento de una lista comunitaria de compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CEE. DOCE núm. L 344/15, de 27 de diciembre de 2005.

¹⁶⁰ Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. DOCE núm. L 46/1, de 12 de febrero de 2004.

¹⁶¹ En este sentido, el artículo 23 establece lo siguiente: *“En las tarifas y fletes ofrecidos o publicados bajo cualquier forma, incluso en Internet, para servicios aéreos con origen en un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro al que se aplique el Tratado disponibles para el público en general incluirán las condiciones aplicables. Se indicará en todo momento, el precio final que deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable, así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación. Además de la indicación del precio final, se precisará, al menos lo siguiente: a) la tarifa o flete; b) los impuestos; las tasas de aeropuerto, y otros cánones, recargos o derechos tales como los relacionados con la seguridad extrínseca o el combustible, cuando se hayan añadido a la tarifa o flete los conceptos contemplados en las letras b), c) y d). Los suplementos opcionales de precio se comunicarán de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y su aceptación por el pasajero se realizará sobre la base de una opción de inclusión. (...) se concederá acceso a las tarifas y fletes aéreos (...) sin incurrir en discriminación por causa de nacionalidad o lugar de residencia del cliente ni en función del lugar de establecimiento del agente de la compañía aérea o de otro vendedor de billetes en el interior de la Comunidad”.*

De este modo, el pasajero tiene derecho a conocer, en el momento de realizar la reserva, la identidad de la compañía operadora. En caso de cambio de la compañía aérea se le debe informar del mismo lo más rápido posible¹⁶².

Más adelante, con ocasión del estudio que se realizará sobre el tratamiento de la responsabilidad del transportista frente al pasajero, se va a analizar en profundidad el contenido de las siguientes normas: el

¹⁶² En este sentido, los párrafos primero y segundo imponen al contratista de servicios de transporte aéreo la obligación de informar a los pasajeros, en el momento en que se realiza la reserva, sobre la identidad de la compañía o compañías aéreas operadoras, con independencia del medio empleado al efectuar la reserva; si no se conoce la identidad exacta del operador del vuelo, se debe informar sobre el nombre del transportista que probablemente va a efectuar el vuelo, y se tiene que transmitir esta información tan pronto como se ha establecido su identidad.

Por su parte, el párrafo tercero de este artículo 11 se refiere al cambio de la compañía aérea que va a operar el vuelo. Cuando esto sucede, el contratista de servicios aéreos debe adoptar, inmediatamente y con independencia de la razón del cambio, todas las medidas apropiadas para asegurarse de que se informa cuanto antes del cambio a los pasajeros. En todos los casos es necesario informar a los pasajeros en el momento de la facturación para un vuelo de conexión. Además, la compañía aérea u operador turístico están obligados a asegurarse de que el contratista de servicios aéreos está informado de la identidad de la compañía aérea operadora tan pronto como se conozca este dato y, en especial, en caso de cambio de identidad. Esta obligación de informar que pesa sobre el contratista de servicios aéreos debe figurar en las condiciones generales de venta aplicables al contrato de transporte aéreo.

Además, el artículo 2 de este Reglamento (CE) recoge algunas definiciones que pueden resultar de interés. Así en su letra c) se define al “contratista de servicios aéreos” como la compañía aérea que suscribe un contrato de transporte con el pasajero o, en caso de que el contrato incluye un viaje combinado, el operador turístico. Se considera también “contratista de servicios de transporte aéreo” a cualquier vendedor de billetes. En su letra d) se define al “vendedor de billetes” como todo vendedor de billetes de transporte aéreo que media en un contrato de transporte con el pasajero, ya sea en el marco de un vuelo o de un viaje combinado, con excepción de una compañía aérea o de un operador turístico. La letra e) de este precepto contiene la definición de “compañía aérea operadora” como, la compañía aérea que realiza o pretende realizar un vuelo en virtud de un contrato de transporte con un pasajero, o en nombre de otra persona, física o jurídica, vinculada a dicho pasajero por un contrato de transporte.

En este sentido, RUIZ JIMÉNEZ, J., “Infracción del deber de información como causa de responsabilidad en el transporte aéreo”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, nº 701, mayo-junio 2007, págs. 1374 y ss.

CV; el Reglamento (CE) nº 2027/1997; Reglamento (CE) nº 261/2004; y el CM¹⁶³.

Sin embargo, conviene resaltar aquí que estas normas también contienen disposiciones que afectan a la obligación de informar a los pasajeros de sus derechos.

El CV de 1929 ya hace, en su artículo 3.2, una tímida alusión al deber de informar de las compañías aéreas, además, sanciona a aquéllas que no informan con la inaplicación de los límites de responsabilidad. Así, las obliga a avisar a los pasajeros sobre el sistema de responsabilidad limitada de esta norma, de tal manera que aquéllas que incumplen, pierden la limitación de la responsabilidad.

Por su parte, el Reglamento (CE) nº 2027/1997 impone a las compañías aéreas comunitarias la obligación de informar de forma clara y de insertar en el billete de pasaje un resumen del contenido de los artículos 3 y 5 de forma clara e inteligible¹⁶⁴. Además, las compañías aéreas no comunitarias, siempre que operen desde, hacia o dentro de la comunidad, y que no estén sometidas a lo dispuesto en los mencionados

¹⁶³ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 285, de 17 de octubre de 1997.

Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004. BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

¹⁶⁴ El artículo 3 establece el régimen de responsabilidad. En este sentido señala lo siguiente: *"1. a) La responsabilidad de una compañía aérea comunitaria por los daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal por un pasajero en caso de accidente, no estará sujeta a ningún límite financiero ya sea legal, convencional o contractual. b) la obligación de seguro contemplada en el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 2407/92 se entenderá como que las compañías aéreas comunitarias deberán estar aseguradas hasta el límite de la responsabilidad establecida con arreglo al apartado 2 y ulteriormente hasta un límite razonable. 2. Con respecto a cualquier daño y hasta un importe equivalente en ecus de 100.000 DEG, las compañías aéreas comunitarias no podrán excluir o limitar su responsabilidad demostrando que ellas y sus agentes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que les resultó imposible adoptar dichas medidas. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, si la compañía aérea comunitaria probare que el perjuicio fue causado por la negligencia del pasajero lesionado o fallecido o éste contribuyó a aquél, la compañía podrá ser total o parcialmente eximida de su responsabilidad de conformidad con el derecho aplicable".*

artículos 3 y 5, deben informar claramente sobre ello a los pasajeros, entregándoles un impreso en el que se deje constancia de su régimen de responsabilidad. El problema radica en que aquí no se ha establecido ninguna sanción para el caso de incumplimiento, por lo tanto el derecho de información dependerá de la buena voluntad de las compañías aéreas.

Por su parte, en el artículo 14 del Reglamento (CE) nº 261/2004 se obliga al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo a informar a los pasajeros de sus derechos. En particular le impone una doble obligación:

- la de velar para que en el mostrador de facturación se exponga, de forma claramente visible para los pasajeros, un anuncio con el siguiente texto: *“En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de un vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia”*;

- la de proporcionar a los pasajeros afectados por los incumplimientos antes señalados, un impreso en el que se indiquen las normas en materia de compensación y asistencia con arreglo al presente Reglamento.

Por último, este Reglamento (CE) pone especial interés en que las personas invidentes o con problemas de vista puedan disponer de la información señalada mediante la utilización de los medios alternativos adecuados.

El artículo 3.4 del CM obliga a entregar al pasajero un impreso en el que se disponga que, cuando resulte de aplicación esta norma, su contenido regulará la responsabilidad del transportista por muerte o lesiones en caso de accidente; retraso en la llegada de pasajeros a destino; y destrucción, pérdida, avería o retraso en la entrega del equipaje facturado y no facturado. Sin embargo, la ausencia de sanción a las compañías aéreas incumplidoras, reduce drásticamente la efectividad de esta norma.

Como se puede observar, queda patente la buena intención de la Unión Europea en aras de una mayor y mejor información para los usuarios del transporte aéreo. Así quedó demostrado en la Resolución del Consejo de 2 de octubre de 2000, sobre los derechos de los pasajeros de líneas aéreas, en donde se considera que las actuaciones prioritarias

deben tender a mejorar la información del pasajero de líneas aéreas¹⁶⁵. También se pone de manifiesto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, sobre protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea, en cuyas propuestas está la de proporcionar por la Comisión medidas legislativas para *“Proporcionar a los pasajeros la información necesaria para elegir con conocimiento de causa entre varias compañías aéreas, exigiendo de estas últimas que presenten los datos necesarios para publicar informes periódicos destinados a los consumidores. Estos informes también animarán a las compañías aéreas a mejorar la calidad de su servicio”*¹⁶⁶.

La jurisprudencia ha recogido, en sus sentencias, la finalidad prevista en estas normas; un ejemplo de ello está en el supuesto que resuelve la SAP de Madrid, de 8 de octubre de 2010 en donde se da la razón a un pasajero que comunicaba, con la suficiente antelación, a la compañía aérea su imposibilidad de realizar el viaje contratado y solicitaba la devolución, siquiera un porcentaje, del precio del billete. La compañía aérea se negó a sus peticiones alegando que la tarifa elegida no admitía cambios no devoluciones. En la sentencia se considera que la compañía aérea no ha justificado que se hubiera proporcionado al pasajero, al tiempo de contratar, la información suficiente. Es más ni tan siquiera se ha acreditado en el seno del proceso que hubiese dado publicidad, con anterioridad a la contratación del billete, que se estaba aplicando un precio más ventajoso a cambio de la aceptación de determinados condicionantes. La compañía no ha realizado el más mínimo esfuerzo al respecto pues no ha aportado el condicionado general ni el particular ni ha exhibido la información contractual que pudiera resultar accesible en Internet. Por lo que no queda demostrado ni que el actor contratase una tarifa económica ni que, de haber sido así, se le hubiese proporcionado información sobre las consecuencias inherentes a tal hecho.

En el caso resuelto por la SAP de Asturias, de 7 de mayo de 2008 la compañía aérea denegó el embarque a la pasajera en un vuelo Madrid-Miami-Cali, porque no llevaba consigo un visado para poder acceder a EEUU. La pasajera demandó a la agencia de viajes, que le había vendido el billete, porque consideraba que, previamente a la adquisición del billete, la agencia tenía la obligación de informarle acerca de la necesidad de un visado para volar a EEUU; y que, por consiguiente, había

¹⁶⁵ DOCE C 293/1, de 14 de octubre de 2000.

¹⁶⁶ COM (2000) 365 final. Bruselas, 21 de mayo de 2000.

incumplido con su obligación. En esta sentencia se considera que la agencia de viajes ha incurrido en negligencia en la prestación del servicio al no informar y que, por esta causa, no se pudo realizar el viaje.

En la sentencia del Juzgado de primera instancia de Córdoba, de 24 de junio de 2005 se condena a Iberia por los defectos que se produjeron a la hora de informar a los pasajeros sobre el cambio de aeropuerto de destino. Este cambio les suponía tener que recorrer 60 kilómetros en autobús o en un coche de alquiler. Cuando, sin advertencia previa, los actores observaron que había cambiado el aeropuerto de destino, se pusieron en contacto con Iberia, quien sólo les ofreció un trayecto en autobús, que rechazaron porque iban con un bebé de 10 meses y no les garantizaban una silla de seguridad. Iberia se negó a anular los billetes y devolver el precio alegando que la tarifa aplicada no admitía cambio. La sentencia establece que el único documento contractual de que disponían los pasajeros son los billetes, que no hacen ninguna mención al tipo de tarifa concertado ni contiene ninguna cláusula legible e inteligible sobre la posibilidad o imposibilidad de cancelación o cambio de reserva. Además, en los propios billetes aparece como aeropuerto de destino (a la ida) y de origen (a la vuelta) Bolonia y no Forli. Por lo tanto, en la única documentación contractual de que disponen los usuarios, nada consta sobre la imposibilidad de cancelación, ni sobre el cambio de aeropuerto inicial. Parece que Iberia anunció en su página *web* el 19 de abril, es decir, entre la fecha de adquisición de los billetes (5 de abril) y la prevista para el vuelo de ida (5 de mayo), que trasladaba todas las operaciones con Bolonia al aeropuerto de Forli. Pero no consta que informara de ello a la demandante. La demandada debía probar fehacientemente que entre las condiciones de la oferta se encontraba la imposibilidad de cancelación con pérdida íntegra del importe pagado, lo que no aparece en los documentos aportados, ni se ha probado de ninguna otra manera. La cancelación de los billetes no se debió a una cancelación unilateral del viajero, sino a un cambio en las condiciones del viaje, decidido por la compañía aérea, en un elemento tan relevante como el aeropuerto de destino, por lo que supone una variación de tal magnitud en las condiciones pactadas que debería haber permitido la cancelación de los billetes con la devolución de su precio, que fue a lo que se condenó a Iberia. Por ello tuvo que pagar 632'20 €, más los intereses, más las costas.

2.1.2.- Obligación de traslado.

Se trata de la principal obligación que asume el transportista, sobre la que conviene recordar que la doctrina señala de forma unánime que, en virtud del contrato de transporte aéreo, el transportista se obliga a efectuar el traslado del pasajero de un lugar a otro previamente convenido, y a hacerlo en el horario programado, desde el punto de origen al de destino, sin menoscabo de su integridad física y de conformidad con las demás condiciones pactadas¹⁶⁷.

Además, estas ideas se concretan en las distintas normas que regulan la responsabilidad del transportista en los supuestos de incumplimiento del contrato de transporte aéreo, en las que se van estableciendo las condiciones del traslado. Estas condiciones implican el cumplimiento por parte de la compañía aérea de, por lo menos, los siguientes extremos: el traslado del pasajero debe realizarse hasta el lugar de destino¹⁶⁸, en el tiempo señalado¹⁶⁹, y en unas condiciones de

¹⁶⁷ Por ejemplo, GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Valencia, 2004, pág. 99.

PETIT LAVALL M^a. V., "El retraso en el transporte aéreo de pasajeros", *Derecho de los negocios*, noviembre, 2003, pág. 3.

MAPELLI LÓPEZ, E., en "Los derechos del pasajero por aire", *Revista General de Derecho*, Junio, 1993, considera que "Carece de sentido el contrato de transporte sin la concurrencia de este traslado físico de un lugar a otro (...). Todos los restantes derechos del pasajero tienen naturaleza accesoria, subsidiaria y se relacionan respecto a la forma, manera y condiciones en que la mudanza de su persona ha de llevarse a cabo. No es posible concebir un contrato de transporte en el que se concierten las prestaciones auxiliares y se renuncie a lo sustancial. Consideramos a estos efectos prestaciones auxiliares, las comidas a bordo, los obsequios que puedan ser recibidos e incluso el traslado del equipaje. (...)"

¹⁶⁸ El incumplimiento de esta obligación puede suponer, por un lado, que el transportista traslade al pasajero a un lugar distinto del pactado; por otro lado, que el transportista no realice su función de traslado. En el primer caso pueden influir varios factores, como la concurrencia de alguna causa de fuerza mayor, como problemas meteorológicos graves que afectan al aeropuerto de destino; pero también puede deberse a circunstancias de más difícil justificación, como la saturación en el aeropuerto de destino. El segundo caso –el transportista no cumple su función de traslado– está íntimamente relacionado con la cancelación del vuelo o la denegación de embarque. Para no resultar reiterativos, a estos supuestos se dedicará especial atención en el capítulo IX.

¹⁶⁹ Son frecuentes los retrasos en los vuelos. Como se detallará en el capítulo VIII, relativo al retraso en la llegada de los pasajeros a destino, son las compañías aéreas quienes se

seguridad adecuadas; el traslado del equipaje facturado debe realizarse también hasta el lugar de destino, en el tiempo señalado y sin que éste sufra menoscabo alguno¹⁷⁰.

Como ya se anunció en el capítulo I, la obligación de traslado es una obligación de hacer de las calificadas de resultado¹⁷¹. Sin embargo, como ya se advirtió, esta afirmación requiere ser matizada de conformidad con las normas que regulan la responsabilidad del transportista. Es el momento de volver sobre ello, aunque el análisis exhaustivo de cada una de estas normas se hará más adelante. Por lo tanto, aquí se va a adelantar, aunque sea de forma breve, cómo el Convenio de Montreal (CM) y el Reglamento (CE) nº 261/2004 resuelven estas cuestiones. Para ello se va a hacer mención a la responsabilidad del transportista en los siguientes supuestos de incumplimiento regulados por estas normas: retraso en la llegada de los pasajeros a destino; destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado; retraso en la entrega del equipaje facturado; e incidencias con el equipaje de mano.

Si se produce un retraso en la llegada de los pasajeros a destino, de acuerdo con el artículo 19 del CM, la responsabilidad del transportista es subjetiva, ya que éste no responderá si prueba que hizo todo lo posible para evitar el daño. Como se puede observar, la obligación que en este caso asume el transportista es una obligación de medios y no de resultado. Esto es así, debido a que únicamente será responsable cuando

encargan de fijar los horarios de sus vuelos y la duración de los trayectos. De este modo, el poder de decisión del pasajero se limita a elegir, dentro de las posibilidades que le ofrece el transportista y de las plazas disponibles, el horario que más le interesa. Además, estos datos deben constar en la reserva y posteriormente en el billete. Sin embargo, son muchos los supuestos en que se produce un retraso y, como se verá, no todos están justificados, como sucede, entre otros, en los casos que resuelven la SAP de León, de 16 de noviembre de 2007, en donde la salida del vuelo se produce dos días más tarde; SAP de Palma de Mallorca, de 21 de noviembre de 2007; SAP de Barcelona, de 20 de marzo de 2003; y un largo etc. (Estas sentencias serán objeto de comentario en sus respectivas sedes).

¹⁷⁰ Como se verá en el capítulo VII, en numerosas ocasiones el equipaje facturado llega con desperfectos; o con retraso o, simplemente, no llega al lugar final pactado, como sucede, entre otros muchos, en el caso resuelto por la SAP de Palma de Mallorca, de 20 de julio de 2007, en donde en un viaje a Zurich, con la intención de practicar el sky, las tres maletas y los skies de los pasajeros no llegaron nunca; o en la SAP de Bilbao, de 3 de octubre de 2007, en donde en un vuelo Madrid-Ibiza, la maleta del pasajero no llegó a su destino; lo mismo sucede en el caso que resuelve la SAP de Almería, de 9 de junio de 2006, en un viaje a la República Dominicana.

¹⁷¹ En este sentido, RUIZ JIMÉNEZ, J., "Infracción del deber de información...", *cit.*

no haya puesto todos los medios que tenía a su alcance para obtener el resultado de trasladar al pasajero al lugar de destino en el tiempo señalado¹⁷².

En el supuesto de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado se prevé, en el artículo 17.2, un régimen de responsabilidad objetivo, ya que el transportista responde de los daños causados tanto si en su actuación ha habido culpa como en caso contrario. De acuerdo con esta norma, el transportista responde por la sola razón de que los daños se hayan producido a bordo de la aeronave o durante el tiempo en que el equipaje se encuentra bajo su custodia. Por lo tanto, la compañía aérea asume una obligación de hacer de las calificadas como de resultado, ya que será responsable siempre que no se obtenga el resultado pactado en el contrato, con independencia de su diligencia a la hora de realizar el traslado¹⁷³.

El caso de retraso en la entrega del equipaje facturado se encuentra regulado de idéntica forma que el retraso en la llegada de los pasajeros a destino en el artículo 19. Por lo tanto, se trata de una responsabilidad subjetiva, por lo que la compañía aérea asume una obligación de hacer de medios.

En relación con las incidencias con el equipaje de mano, el artículo 17.2 del CM prevé una responsabilidad subjetiva del transportista. Por lo tanto, asume una obligación de medios. De este modo, será responsable si al trasladar el equipaje de mano no ha puesto todos los medios que tenía su alcance para conseguir el resultado o, lo que es lo mismo, si no ha actuado con la diligencia debida¹⁷⁴.

¹⁷² Artículo 19 CM: *“El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas”.*

¹⁷³ Artículo 17. 2 CM: *“El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier periodo en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje”.*

¹⁷⁴ Artículo 17.2 CM: *“En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes”.*

Como se puede observar, la obligación de traslado como una obligación de resultado queda reservada al supuesto de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado.

Los supuestos de incumplimiento del transportista por cancelación u *overbooking* no se contemplan en el CM, sino en el Reglamento (CE) nº 261/2004 que, como se verá, su aplicación es inmediata a la producción de los daños. Esta norma prevé una responsabilidad objetiva en el caso de *overbooking*, gran retraso,¹⁷⁵ y cancelación del vuelo¹⁷⁶ debido a que la compañía aérea encargada de efectuar el vuelo es responsable siempre del daño ocasionado, con independencia de que en su actuación haya habido culpa o no. Sin embargo, como se verá existe una excepción en el supuesto de cancelación. En el momento de conceder las compensaciones a que tiene derecho el pasajero por cancelación de su vuelo, la responsabilidad del transportista es subjetiva. El artículo 5.3 así lo dispone, no existe la obligación de pagar las compensaciones si el transportista prueba que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias e inevitables, incluso habiendo tomado todas las medidas razonables¹⁷⁷. Por lo tanto, una vez más es preciso matizar la obligación de hacer que asume el transportista: de resultado en los supuestos de cancelación, gran retraso, y de denegación de embarque; de medios a la hora de conceder las compensaciones que prevé esta norma por cancelación del vuelo.

¹⁷⁵ Artículo 4.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004, “En caso de que deniegue el embarque a los pasajeros contra la voluntad de éstos, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo deberá compensarles inmediatamente de conformidad con el artículo 7 y prestarles asistencia de conformidad con los artículos 8 y 9”.

¹⁷⁶ Artículo 5 1 a) y b), “En caso de cancelación de un vuelo: el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme al artículo 8”; “el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros conforme a la letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 9 así como, en caso de que se les ofrezca un transporte alternativo cuando la salida prevista del nuevo vuelo sea como mínimo al día siguiente de la salida programada del vuelo cancelado, la asistencia especificada en las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 9 (...)”.

¹⁷⁷ Artículo 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004: “Un transportista encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”.

2.1.3.- Obligación de garantizar la seguridad de los pasajeros.

Uno de los aspectos del transporte aéreo que más preocupa al legislador es la seguridad de los pasajeros, sobre todo después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington. Desde entonces, los controles del pasaje y de su equipaje en los aeropuertos se han intensificado de manera considerable¹⁷⁸.

Varias normas de distinta naturaleza así lo disponen. En este epígrafe se va a hacer referencia a aquéllas que, por su contenido, merecen un tratamiento riguroso en este trabajo.

Los citados atentados de Nueva York y Washington determinaron que en la Unión Europea se adoptaran dos Reglamentos: el nº 2320/2002 y el nº 622/2003. Estas normas establecían que las medidas de seguridad que en ellas se adoptan son secretas y, por lo tanto, no son objeto de publicación¹⁷⁹. Sin embargo, una revisión de estas medidas puso de manifiesto que muchas de ellas no necesitan mantenerse en secreto y que, por tanto, pueden publicarse en el Diario oficial de la Unión Europea. No obstante, determinadas cuestiones deben continuar secretas ya que su divulgación podría facilitar su elusión y la realización de actos ilícitos.

Estas normas han sido derogadas por el Reglamento (CE) nº 300/2008 y el Reglamento (CE) nº 820/2008, respectivamente. En ellos se establecen una serie de medidas para la aplicación y adaptación técnica de las normas básicas comunes de seguridad aérea, que se

¹⁷⁸ Aunque no sea objeto de estudio en este trabajo, hay que advertir que en la actualidad, la Comunidad Europea estudia la posibilidad de intensificar los controles en la carga.

¹⁷⁹ Reglamento (CE) nº 2023/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002 por el que se establecen normas comunes en el ámbito de la seguridad de la aviación civil.

Reglamento (CE) nº 622/2003 de la Comisión de 4 de abril de 2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea.

incorporarán a los programas nacionales de seguridad de la aviación civil¹⁸⁰.

Se va a empezar analizando el contenido del Reglamento (CE) nº 820/2008. Esta norma tiene por objeto establecer las medidas para la aplicación y adaptación técnica de las normas básicas comunes de seguridad aérea, que se incorporan a los programas nacionales de seguridad de la aviación civil.

Estas medidas figuran en el anexo de esta norma, el cual incluye disposiciones especiales en relación a los siguientes aspectos: la seguridad en los aeropuertos (control de acceso y control del personal, objetos transportados y vehículos); la seguridad de la aeronave (registros y controles de seguridad y protección de la aeronave); los pasajeros y el equipaje de mano (control de pasajeros: artículos prohibidos y medidas de seguridad para pasajeros potencialmente perturbadores, separación de los pasajeros; y control del equipaje de mano); el equipaje de bodega (control y protección del equipaje de bodega); la carga, mensajería y paquetes exprés (condiciones que deben reunir los agentes acreditados, controles de seguridad, criterios para ser considerado expedidor conocido); y la selección y formación del personal.

Las medidas que interesan en un trabajo como éste son las contenidas en los apartados 4 y 5 del anexo, que se refieren a los pasajeros y su equipaje de mano, y al equipaje de bodega, respectivamente.

Las medidas de seguridad que van dirigidas a los pasajeros se centran en dos aspectos: señalar, con pormenorizado detalle, toda una serie de objetos que los pasajeros no pueden entrar en la zona de seguridad, ni en la cabina de la aeronave, y sus respectivas excepciones; e introducir medidas de seguridad específicas para el transporte aéreo de pasajeros potencialmente perturbadores.

Así, se establece una lista de objetos prohibidos que se agrupan en: armas de fuego y armas en general; armas y objetos punzantes o con aristas; instrumentos contundentes; sustancias explosivas e inflamables;

¹⁸⁰ Reglamento (CE) nº 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008 sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 2320/2002. DOCE L 97/72, de 9 de abril de 2008.

Reglamento (CE) nº 820/2008 de la Comisión de 8 de agosto de 2008 por el que se establecen medidas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea. DOCE L 221/8, de 19 de agosto de 2008.

sustancias químicas y sustancias tóxicas; y líquidos, con las conocidas excepciones que existen sobre los líquidos¹⁸¹. Sin embargo, cabe la posibilidad de que un pasajero pueda introducir alguno de los objetos prohibidos siempre que la autoridad competente y el comandante de la aeronave hayan sido informados y, además, la autoridad competente permita el traslado del artículo.

El transporte aéreo de pasajeros potencialmente perturbadores (expulsados, personas *non gratas*, y personas detenidas) debe realizarse de acuerdo con medidas de seguridad específicas, como por ejemplo que las personas detenidas vayan siempre escoltadas; o que las autoridades competentes notifiquen a la compañía aérea, por escrito y con suficiente antelación, cuándo tienen previsto embarcar a personas potencialmente perturbadoras; o que la compañía aérea y el comandante tengan conocimiento de una serie de datos relacionados con el pasajero.

Las medidas de seguridad dirigidas al control del equipaje de mano se centran en el control de los líquidos (que se deben presentar en los puntos de control para ser examinados); los ordenadores y los artículos eléctricos de gran tamaño (que se deben retirar del equipaje de mano antes de pasar el control para ser controlados por separado); y los abrigos y las chaquetas de los pasajeros (que deben ser controlados como piezas de equipaje de mano separadas).

Las medidas de seguridad relativas al equipaje de bodega se centran en establecer una lista, ampliable, de artículos que no se pueden introducir en el equipaje de bodega (entre ellos, explosivos, gases, líquidos inflamables, sólidos inflamables y sustancias reactivas, oxidantes y peróxidos orgánicos, sustancias tóxicas o infecciosas, material radioactivo, corrosivos, piezas del circuito de combustible de un automóvil que hayan contenido combustible); en limitar el acceso a las zonas de almacenamiento y clasificación de equipajes; y en pretender que el equipaje de bodega viaje siempre en el mismo vuelo en el que viaja su dueño. De no ser así, se considerará equipaje de bodega no acompañado.

Conviene advertir que el artículo 4 de este Reglamento (CE), permite que los estados miembros autoricen métodos o procesos

¹⁸¹ Las excepciones a la entrada de líquidos en las zonas restringidas de seguridad y en la cabina de la aeronave son, básicamente, que se tengan que utilizar durante el viaje y se trate de medicamentos o de una necesidad dietética especial, incluidos los alimentos infantiles; o que hayan sido adquiridos en determinados lugares autorizados para ello y situados en los aeropuertos, o a bordo de la aeronave.

técnicos para los controles de seguridad, distintos de los previstos, siempre que cumplan con los requisitos establecidos y con la aceptación de la Comisión.

Además del Reglamento (CE) nº 820/2008, hay que hacer mención al Reglamento (CE) nº 300/2008, que tiene como objetivos, establecer normas comunes para proteger a la aviación civil contra actos de interferencia ilícita que comprometan su seguridad, además de sentar las bases para una interpretación común del anexo 17 del Convenio de Chicago sobre aviación civil¹⁸². Estos objetivos se pretenden conseguir a través del establecimiento de reglas y normas básicas comunes de seguridad aérea y de mecanismos para supervisar su cumplimiento.

El ámbito de aplicación de esta norma es muy amplio. Afecta a todos los aeropuertos situados en territorio de un Estado miembro que no se utilice exclusivamente con fines militares; a todos los operadores, incluidas las compañías aéreas que presten servicios en los aeropuertos antes mencionados; y a todas las entidades que aplican normas de seguridad aérea, que llevan a cabo sus actividades en locales situados dentro o fuera de las instalaciones del aeropuerto, y suministran bienes y/o servicios a los aeropuertos antes mencionados.

El artículo 4 de este Reglamento (CE) remite al anexo, en el cual se establecen las normas sobre seguridad aeroportuaria; sobre zonas demarcadas de los aeropuertos; sobre seguridad de las aeronaves; sobre pasajeros y equipaje de mano; sobre equipaje de bodega; sobre carga y correo; sobre correo material de la compañía aérea; sobre provisiones de a bordo; sobre suministros de aeropuerto; sobre medidas de seguridad durante el vuelo; sobre contratación y formación de personal y; por último, sobre el equipo de seguridad.

Como sigue siendo la tónica habitual en este trabajo, se va a hacer mención a los aspectos que afectan a los pasajeros y a su equipaje. El esquema normativo es clásico, regla general y excepciones a la misma.

La regla general, que afecta al pasajero y equipaje de mano, obliga a someter a control a los pasajeros de un vuelo inicial, en

¹⁸² Convenio sobre aviación civil firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944. Ratificado por España mediante instrumento de 18 de marzo de 1969. BOE núm. 3111, de 29 de diciembre de 1969.

transferencia¹⁸³, en tránsito, y su equipaje de mano, para evitar que introduzcan artículos prohibidos en zonas restringidas y a bordo de una aeronave. Las excepciones a esta regla afectan a los pasajeros en transferencia, a los pasajeros en tránsito, y a sus equipajes de mano. Éstos están exentos de los controles cuando proceden de un Estado miembro o de un tercer país en el que las normas de seguridad aplicadas han sido reconocidas como equivalentes a las normas básicas comunes. Además, se permite que los pasajeros en tránsito que permanecen a bordo de la aeronave no tengan que someterse a nuevos controles.

De este modo, los pasajeros y el equipaje de mano quedan protegidos de interferencias no autorizadas desde el punto en el que pasan el control hasta el despegue de la aeronave que los transporta. Asimismo, se impide que los pasajeros en espera de embarcar se mezclen con los pasajeros de llegada, a menos que éstos procedan de un Estado miembro o de un tercer país en el que las normas de seguridad aplicadas han sido reconocidas como equivalentes a las normas básicas.

La regla general que afecta al control del equipaje de bodega obliga a que todos los equipajes de bodega sean objeto de control, antes de ser embarcados, con el fin de impedir que se introduzcan artículos prohibidos en zonas restringidas de seguridad o a bordo de una aeronave. La excepción a esta regla de control afecta al equipaje en transferencia que procede de un Estado miembro, o de un tercer país en el que se aplican normas de seguridad equivalentes; y al equipaje en tránsito que permanece a bordo de la aeronave.

Con el cumplimiento de estas reglas, el equipaje de bodega queda protegido desde el punto en que pasa el control o en que la compañía aérea se hace cargo de él, según el hecho que ocurra en primer lugar, hasta que despegue la aeronave que debe transportarlo.

Por último, conviene señalar que todos los bultos del equipaje de bodega se deben identificar como acompañados o no acompañados, según viaje o no en el mismo vuelo que el pasajero. Sin embargo, el no acompañado no podrá ser transportado, a no ser que haya quedado separado por motivos ajenos a la voluntad del pasajero o haya sido sometido a controles de seguridad adecuados.

¹⁸³ Artículo 3. 16) del Reglamento (CE) nº 300/2008, pasajeros en transferencia son los pasajeros que se encuentran en espera de embarcar en una aeronave distinta de aquella en la que llegaron.

El artículo 4 del Reglamento (CE) nº 300/2008 permite la introducción de normas comunes complementarias, no previstas en el momento de su entrada en vigor. Así como medidas generales que pueden modificar elementos no esenciales de las normas básicas comunes, además de normas de desarrollo para la aplicación de las normas básicas comunes.

2.2.- Obligaciones de pasajero versus derechos del transportista.

2.2.1.- Obligación de pagar el precio del transporte.

Como ya se ha dicho en el capítulo I, la contraprestación principal del pasajero por el servicio de transporte es el pago del precio.

TAPIA SALINAS considera que la causa en el transporte oneroso viene dada por lo que en sentido general denomina remuneración, que constituye la principal obligación del usuario en retribución al servicio realizado. Y por remuneración entiende “... *toda prestación realizada como contrapartida de un servicio prestado de transporte aéreo de tal manera que dicha prestación supone un determinado beneficio o lucro para el transportista*”. Por tanto, la idea de este autor consiste en defender un concepto amplio de remuneración que le lleva a suponer que todo servicio realizado lo es precisamente en cumplimiento de su fin de provecho y lucro¹⁸⁴.

Desde luego la remuneración es requisito de la bilateralidad del contrato de transporte y, en este sentido, se inserta en el ámbito de aplicación del artículo 1274 del C.c. que, a pesar del título equívoco en el que se ubica, parece causa de la obligación.

El contrato de transporte aéreo de pasajeros es, en general, un contrato oneroso, en el que el usuario del servicio está obligado a efectuar lo que, contemplando en sentido estricto el concepto de remuneración, constituye el pago del precio por el servicio contratado.

Esta idea se desprende de las principales normas que regulan el transporte aéreo. De este modo, el Reglamento (CE) nº 261/2004 no se aplica a los pasajeros que viajan gratuitamente o con un billete de precio reducido que no está directa o indirectamente a disposición del público (artículo 3.3). El artículo 1 del CM establece que esta norma se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado

¹⁸⁴ TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, págs. 153 a 158.

en aeronaves, a cambio de remuneración¹⁸⁵. La LNA¹⁸⁶, en varios de sus preceptos, hace alusión al precio del transporte aéreo; por ejemplo, el artículo 92 establece los requisitos que debe contener el billete de pasaje, entre los que se incluye la clase y el precio del transporte; el artículo 95 permite que el pasajero renuncie a su derecho de efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje; el artículo 97 obliga al transportista a transportar, juntamente con los viajeros y dentro del precio del billete (...). El artículo 1 del CV establece que se aplica a “... *todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías efectuado, contra remuneración, en aeronave*”. Estas normas permiten apreciar cómo el legislador considera al transporte aéreo como un servicio remunerable y, como consecuencia de ello, el pasajero está obligado a pagar el precio por el traslado.

Lo anterior es así sin perjuicio de que alguna de las normas mencionadas extiende su aplicación a transportes efectuados sin la correspondiente remuneración. Este es el caso del CV y del CM que se aplican además al transporte gratuito efectuado en aeronave por una empresa de transportes aéreos. Por lo tanto, tan sólo quedan fuera del ámbito de aplicación de estas normas los transportes aéreos gratuitos que son llevados a cabo por quienes no reúnen la condición de empresa de transporte aéreo¹⁸⁷.

¹⁸⁵ En este sentido, ver GABALDÓN GARCÍA, J.L., “Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos”, *cit.*: “... del art. 1 de la Convención se infiere claramente que el transporte ha de ser de carácter contractual. Más en concreto, ha de tratarse de un transporte aéreo remunerado (...) si bien se incluye también el transporte aéreo gratuito de personas, equipaje o carga, siempre que dicho transporte sea ejecutado por una empresa de transporte aéreo ...”.

¹⁸⁶ Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea. BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2001.

¹⁸⁷ MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional. (Comentarios al Convenio de Varsovia)*, Tecnos, Madrid, 1968, pág. 34. Este autor, después de analizar el texto del Convenio de Varsovia, llega a las siguientes conclusiones sobre la gratuidad del transporte aéreo:

- a) La falta de precio como remuneración del transporte no excluye necesariamente la existencia del contrato de transporte.
- b) Quedan excluidos de la regulación del Convenio los transportes que se llevan a cabo gratuitamente por persona o entidad que no merezca la conceptualización de empresa de transportes aéreos.
- c) El transporte de empleados de la empresa de transportes aéreos que forman parte de la tripulación no estará regulado por las normas del Convenio de Varsovia, y sí, en cambio, por las que se derivan del contrato de trabajo.

La jurisprudencia coincide con esta idea de transporte aéreo como un servicio remunerado. Como ejemplo de ello, se pueden citar las siguientes sentencias: SAP de Palma de Mallorca, de 28 de junio de 2007; SAP de Palma de Mallorca, de 16 de abril de 2007; SAP de Bilbao, de 19 de octubre de 2005; SAP de Málaga, de 29 de mayo de 2003. En todas ellas, el pasajero solicita a la compañía aérea el reembolso del precio del billete por la cancelación de su vuelo.¹⁸⁸

En el caso que resuelve la SAP de Madrid, de 11 de septiembre de 2009, con ocasión de una denegación de embarque por un fallo en la identificación de los pasajeros al efectuar la reserva, se establece que los pasajeros cumplieron con cuanto les es exigible de conformidad con los parámetros de normalidad: acudir a un agente autorizado, pagar el importe del billete y presentarse en el aeropuerto de partida con la antelación necesaria para embarcar en el vuelo que se indica en el título de transporte que se les suministró, siendo totalmente ajenos al funcionamiento del sistema de reservas y a los procedimientos que deben seguirse para efectuar las mismas.

Como se puede apreciar, tanto de la normativa como de la jurisprudencia se desprende la idea de que el contrato de transporte es oneroso y, como consecuencia de ello, el pasajero está obligado a pagar el precio por el servicio contratado.

El hecho de que el pago del precio del transporte aéreo se realiza en un momento anterior a la prestación del servicio contratado ha sido objeto de preocupación por parte de las instituciones comunitarias, y así se ha dejado constancia en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea.

d) El transporte de empleados de la empresa, aunque se trasladen de un lugar a otro, en virtud de razones laborales, y siempre que no presten servicio a bordo, estará regulado por las normas del Convenio de Varsovia.

e) En transporte de empleados de la empresa que viajen gratuitamente en virtud de los derechos que sus contratos de trabajo les conceden, estará regulado por las normas del Convenio de Varsovia.

f) El transporte de quien viaje como polizón clandestinamente no estará regulado por los términos del Convenio de Varsovia.

¹⁸⁸ Éstas, junto con otras sentencias, serán objeto de análisis en el capítulo IX, relativo a la cancelación del vuelo.

Así es, el pasajero paga íntegramente el precio del billete cuando contrata el transporte aéreo¹⁸⁹. Esto hace que el pasajero se sitúe en una posición aún más débil que la de otros consumidores o usuarios, obligados a abonar por adelantado sólo parte del precio, difiriéndose el resto a un momento posterior, que suele coincidir con la finalización de la prestación del servicio. En estos casos, el poder de negociación del consumidor es muy superior si no se cumplen sus expectativas.

Por lo tanto, la posición contractual del pasajero todavía se encuentra más limitada que la de otros consumidores o usuarios. Esto hace que se tengan que extremar las medidas para evitar que se desequilibren las posiciones contractuales, y la validez y eficacia del contrato de transporte aéreo pase a depender exclusivamente de la voluntad de la compañía aérea, lo que supondría ir en contra de lo establecido en el artículo 1256 del C.c.

2.2.2.- Obligación de presentarse a facturación a la hora señalada.

Con la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 261/2004 se establece, por primera vez en una norma, el tiempo mínimo que tiene el pasajero para presentarse a facturación.

Antes del citado Reglamento (CE), existía una especie de regla no escrita -¿acaso una costumbre? ¿o un uso?¹⁹⁰- según la cual los pasajeros se debían presentar en facturación con una antelación con respecto a la hora de salida de una hora, si se trataba de un vuelo nacional, y con dos horas, si se trataba de uno internacional. Sin embargo ahora este periodo de tiempo se concreta en esta norma comunitaria.

¹⁸⁹ RD 227/1989, de 3 de marzo, que contiene disposiciones para desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14-12-1987, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros. BOE 9 marzo 1989. En esta norma se establecen las condiciones de las tarifas reducidas y muy reducidas; entre las que se puede destacar que, para acogerse a estas tarifas se requiere la compra anticipada del vuelo, en donde el pago y la expedición del billete debe realizarse en el momento de efectuar la reserva.

¹⁹⁰ Como se señaló en el capítulo anterior, al ser la costumbre fuente del Derecho, su cumplimiento es obligatorio. Por el contrario, en el caso de tratarse de un uso jurídico o normativo habría que distinguir si su función es reguladora o interpretativa, de conformidad con los artículos 1258 y 1287 del C.c. De conformidad con el artículo 1.3 C.c. "*los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre*". Por su parte, los usos sociales carecen de efectos jurídicos.

Así, su artículo 3 señala que los pasajeros deben presentarse a facturación en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente y por escrito. En caso de que no se señale hora alguna, es suficiente que se presenten con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada¹⁹¹.

De este modo lo ha entendido la jurisprudencia. Por ejemplo, en el supuesto resuelto por la SAP de Sevilla, de 28 de abril de 2008, se considera que no ha habido una denegación de embarque por *overbooking*, como pretendían los pasajeros, sino un incumplimiento por su parte de su obligación de presentarse a facturación con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida prevista, obligación que, además, se encuentra recogida en la normativa aplicable al transporte aéreo de personas. Además, señala la sentencia, que en la página *web* de la compañía aérea figuran todos los vuelos disponibles, sus destinos y horarios. De este modo, es la persona que quiere viajar la que elige el o los vuelos que más le convienen, y que esta elección debe hacerse siempre siendo consciente de las obligaciones asumidas en el contrato de transporte, fundamentalmente en la obligación de presentación a la aceptación del vuelo con un mínimo de cuarenta y cinco minutos, hecho este, que es de general conocimiento público, por lo que en el momento de planificar los enlaces de los vuelos, debe prever esta necesaria obligación.

Según parece ésta es la única norma que se ocupa de establecer un tiempo mínimo para que el pasajero cumpla con su obligación de presentarse a facturación. Tal vez la escasa regulación legal de una materia tan importante obliga a AENA, como entidad gestora de los aeropuertos civiles de interés general y de las instalaciones y redes de ayudas a la navegación aérea, a editar folletos dirigidos a los pasajeros en los que establece una serie de recomendaciones para el correcto cumplimiento de su obligación de llegar a tiempo para poder embarcar en el vuelo.

Estas recomendaciones de AENA van encaminadas a procurar que los pasajeros se presenten antes de la “hora límite de aceptación del

¹⁹¹ En la Posición común (CE) del Consejo, núm. 27/2003, de 18 de marzo, se preveía que si el transportista, o el operador turístico, o el agente de viajes autorizado no habían indicado la hora en que los pasajeros debían presentarse a facturación, se cumplía con esta obligación siempre que lo hiciesen con una antelación mínima de treinta minutos respecto de la hora de salida anunciada. Como se puede ver, la redacción final amplió el tiempo límite de presentación añadiendo quince minutos.

vuelo”, sobre todo porque las compañías aéreas no incurrir en responsabilidad alguna por la no aceptación del pasajero pasada esta hora límite. Por lo tanto, se recomienda que, tan pronto como lleguen al aeropuerto, los pasajeros se dirijan a los mostradores de facturación, aunque no lleven equipaje, para obtener la correspondiente tarjeta de embarque. Además, a pesar del tiempo límite de presentación a facturación de 45 minutos respecto de la hora de vuelo señalada que establece el Reglamento (CE), AENA advierte que se debe tener muy en cuenta el tiempo que dura la facturación, los trámites de policía y controles de seguridad, sobre todo en los periodos de vacaciones donde el tráfico aéreo se incrementa de forma considerable.

Existen algunas sentencias que resuelven problemas relacionados con el tiempo en que el pasajero se presenta a facturación. Para ello tienen en cuenta el plazo que fija el Reglamento (CE) nº 261/2004. Resulta curioso el caso resuelto por la SAP de Valencia, de 11 de junio de 2008. En ella se plantean una serie de cuestiones: 1ª que el pasajero se presentó a facturación pasada la hora límite señalada, las 6’20 horas de la mañana; 2ª que no presentó la documentación requerida y 3ª que tenía exceso de equipaje. Por lo que aquí respecta, durante el procedimiento quedó acreditado que el pasajero no pudo presentarse a facturación después de la hora señalada por varios motivos: a las 6’40 horas ya estaba presentada la reclamación del pasajero frente a Air France; antes de esto se había suscitado una discusión en el mostrador de facturación en relación con la exigencia de un documento que el actor no estaba obligado a aportar por ser ciudadano español; además, se habían hecho gestiones por parte de la empleada, incluso consistentes en desplazarse a la policía para comprobar el pasaporte y regresar; además, antes de todo ello el pasajero había acudido al mostrador de ventas, que estaba cerrado, y a la oficina de coordinación a fin de presentar una reclamación contra la compañía aérea. Con todo ello se evidencia que el pasajero cumplió sobradamente con su obligación de presentación en facturación a la hora señalada. Además, en relación a la falta de presentación de documentos, el personal de facturación no consideró suficiente la documentación presentada por un ciudadano español: el pasaporte más el billete, sino que le exigían que presentase un permiso de residencia que no tenía por ser español, pudiendo transitar por cualquier estado de la Unión Europea con el D.N.I. En la sentencia se considera que la demandada debe responder e indemnizar al pasajero por lo que le condena a abonar la cantidad de 939’97 € más intereses, más costas.

En la Sentencia del juzgado de lo mercantil de Málaga, de 26 de septiembre de 2008, el pasajero reclamó a la compañía aérea 90 € por la compra de un nuevo billete, más 600 € por la pérdida de dos días de vacaciones. La prueba practicada acreditó que el pasajero llegó a las 13'10 horas, cuando el billete recogía como hora de salida las 13'40 horas, con la advertencia de acudir con una antelación de 1'30 minutos, aunque reconoce que la normativa fija una hora límite de 45 minutos. El operador, ante la ausencia del pasajero, cedió su plaza a otra persona que se encontraba en lista de espera. La Sentencia desestimó la demanda por la falta de personación a tiempo del pasajero.

2.2.3.- Obligación de colaborar con el transportista.

La obligación de cooperación entre las partes que integran un contrato, como exigencia del principio de buena fe, tiene también una manifestación específica en el contrato de transporte aéreo¹⁹².

La obligación que tiene el pasajero de colaborar con el transportista, para que la correcta ejecución del contrato de transporte sea posible, es una de las consecuencias que se deriva, en gran medida, de las distintas y variadas normas sobre seguridad aérea. A medida que se exige mayor seguridad en el transporte aéreo, aumenta la obligación del pasajero de colaborar para que ésta sea posible. Así lo establece el artículo 41 de la Ley de seguridad aérea, que se refiere a las obligaciones específicas de los pasajeros y otros usuarios de los servicios aeronáuticos, quienes están sujetos a la obligación de cumplir con las normas, reglas, medidas y condiciones de seguridad en vigor tanto a bordo de las aeronaves como en los aeropuertos, aeródromos y demás instalaciones aeroportuarias; y a la obligación de atender las órdenes, instrucciones y directrices de las autoridades aeroportuarias y del personal aeronáutico dirigidas a preservar el orden y la seguridad de las actividades y operaciones aeronáuticas¹⁹³.

Además, conviene recordar que existe un Derecho penal específico del sector aéreo que sanciona con mayor severidad determinadas conductas por el hecho de cometerse en un entorno de riesgo como es el del sector aéreo. De este modo continúa vigente la Ley

¹⁹² En este sentido, como ejemplo: DíEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial I, Introducción Teoría general del contrato*, Thomson civitas, Pamplona, 2007, págs. 61 a 67.

¹⁹³ Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aéreo. BOE núm. 162, de 8 de julio de 2003.

penal de navegación aérea en la que se recogen una serie de tipos penales específicos como la desobediencia de un pasajero sobre una orden relativa a la seguridad (artículo 50), o la figura del polizón o persona que viaja sin billete (artículo 64)¹⁹⁴.

Por tanto, como se puede apreciar, esta colaboración es necesaria durante la estancia del pasajero en el aeropuerto y también a bordo de la aeronave. Ya se ha tenido ocasión de ver cómo los pasajeros y su equipaje son sometidos a constantes controles de seguridad y cómo se han impuesto importantes restricciones a la hora de introducir determinados objetos en las zonas restringidas de seguridad y en las cabinas de las aeronaves, ya que pueden constituir un riesgo para la salud de los pasajeros y la tripulación, así como para la seguridad en la aeronave. Incluso el personal de seguridad puede denegar el transporte del equipaje de bodega que contenga algún artículo no enumerado, pero que suscite su recelo.

A bordo de la aeronave, el pasajero tiene también la obligación de someterse a las órdenes y recomendaciones del comandante de la aeronave y observar las instrucciones de seguridad que se presentan antes del despegue¹⁹⁵. En concreto, las relativas al uso del cinturón de seguridad, la utilización de aparatos electrónicos o teléfonos móviles, la prohibición de fumar, y cualquier recomendación del personal dirigida a preservar el orden y la seguridad durante el vuelo. Conviene recordar que la compañía aérea puede tomar medidas con la finalidad de garantizar la seguridad del vuelo, como denegar el embarque, advertir al pasajero conflictivo que cese en su actitud, desembarcarlo en una escala, y comunicar y denunciar a las autoridades competentes al pasajero conflictivo.

Además de colaborar de conformidad con las normas sobre seguridad aérea, el pasajero también está obligado portar una serie de documentos de forma obligatoria y a exhibirlos cuantas veces sea

¹⁹⁴ Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de navegación aérea. BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1964.

NIETO MENOR, M., y FERNÁNDEZ POZA, P., "Seguridad en el transporte aéreo" *Conoce tus derechos. Los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007, págs. 81 a 90.

¹⁹⁵ De acuerdo con el artículo 10 de la Ley penal de navegación aérea, comandante es la persona que manda la aeronave y se responsabiliza de ella, de su tripulación, de los viajeros y de los equipajes desde que se hace cargo de aquélla para emprender el vuelo.

requerido para ello. De conformidad con el Real Decreto 240/2007¹⁹⁶ para que un ciudadano de la Unión Europea pueda acceder a territorio español es necesario que lleve consigo el pasaporte o documento de identidad válido y en vigor donde consta su nacionalidad. Además, esta exigencia viene impuesta a todas las personas que circulen no sólo por aeropuertos españoles, sino en todo el territorio nacional por la Ley de seguridad ciudadana y la Ley de extranjería¹⁹⁷.

De este modo, el pasajero debe llevar consigo la documentación oficial de identidad adecuada. Ésta suele consistir en el D.N.I. en los vuelos nacionales y comunitarios, y el pasaporte para otros vuelos internacionales. En el caso resuelto por la SAP de Madrid, de 28 de noviembre de 2005 se establece que *"la exigencia de identidad del pasajero constituye un requisito esencial de la prestación del servicio de modo que el mismo queda supeditado al cumplimiento de aquél..."*. En la SAP de Valencia, de 9 de marzo de 2009 se deniega el embarque a un pasajero que presenta la tarjeta de residencia en España como documento identificativo. La sentencia considera lo siguiente: *"Es inconteste, por tanto, que sin perjuicio de la libertad de circulación, las disposiciones legales vigentes imponen el cumplimiento de la normativa de identificación de las personas a través de los documentos específicamente previstos a tal efecto, que no son otros que el pasaporte, el documento nacional de identidad o cualquier otro documento de identificación en vigor que acredite su identidad y que haya sido considerado válido para la entrada en territorio español de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por España, entre los que no se encuentra, desde luego, la tarjeta de identidad de extranjero cuya finalidad es acreditar la situación legal del extranjero que permanece en*

¹⁹⁶ Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea, por el que se incorpora al Derecho español la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros. En concreto el artículo 4 de dicho Real Decreto dispone que *"La entrada en territorio español del ciudadano de la Unión se efectuará con el pasaporte o documento de identidad válido y en vigor y en el que conste la nacionalidad del titular"*.

¹⁹⁷ En concreto, artículo 10 (para los españoles) y 11 (para los extranjeros) de la LO 1/1992, de 21 de febrero, de seguridad ciudadana. BOE núm. 46, de 22 de febrero; y el artículo 4 de la LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 299, de 12 de diciembre.

España". Estos documentos deben estar en vigor en el momento de la realización del vuelo, de tal modo que un documento caducado supone la denegación del embarque. También conviene precisar que en algunos países se exige la presentación de otros documentos para poder entrar, como visados y certificados de sanidad. La falta de esta documentación puede ser también causa de denegación del embarque.

En los folletos emitidos por AENA, que se encuentran a disposición de los pasajeros, se pueden encontrar algunas de las recomendaciones que afectan a la colaboración que los usuarios del servicio aéreo deben prestar. A partir del 6 de noviembre de 2009, se intensifican las medidas de colaboración en todos los vuelos que tienen su salida desde el aeropuerto de un Estado miembro, con independencia del lugar de destino. Esto se debe al atentado fallido de un hombre que embarcó en Lagos con destino a Detroit, haciendo escala en Ámsterdam. Una vez allí atravesó los controles de seguridad del aeropuerto de Schiphol en tránsito, portando sustancias prohibidas.

3.- Integración del contrato de transporte aéreo.

3.1.- Publicidad.

En las fases más iniciales del *iter* del contrato, la publicidad juega un papel importante por varios motivos:

- porque constituye la oferta contractual de la parte contratante que la efectúa; es decir, una declaración de voluntad, unilateral, recepticia, y reveladora de un propósito serio de contratar. Como es sabido, la oferta debe reunir todos los elementos necesarios para que, la aceptación de la otra parte, configure el consentimiento e implique la perfección del contrato. Además, es necesario que la oferta contenida en la publicidad se mantenga durante un periodo de tiempo razonable, para que pueda ser conocida por el mayor número de destinatarios posible. Esto no es más que una exigencia que se deriva del principio de buena fe, artículos 7.1 y 1258 del C.c.

- Porque esta oferta que se realiza a través de la publicidad es exigible por los consumidores y usuarios¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Sobre esto, TORRES LANA, J.A., "La integración de la publicidad en la oferta contractual turística", en AAVV, *Turismo y defensa del consumidor. Jornadas jurídicas*, Colección

El artículo 2 de la Ley general de publicidad la define como *“toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”*. La propia Ley señala quiénes son los destinatarios de la publicidad, así establece que son las personas a las que se dirige el mensaje publicitario o las que éste alcanza. El artículo 4 señala que la publicidad es engañosa cuando *“...de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios”*¹⁹⁹. La Ley declara ilícita la publicidad engañosa, junto con la desleal, la subliminal y la que infrinja normas específicas²⁰⁰.

consumo nº 1, Dirección General de Consumo, Conselleria de Sanitat y Seguretat social y Govern Balear, 1991.

¹⁹⁹ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad. BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1988.

En la SAP de Palma de Mallorca, de 31 de mayo de 2003, se planteó un posible caso de publicidad engañosa, en concreto en el periódico “El País” del día 9 de febrero de 2001 se presentó una oferta por la que la compañía aérea “SPANAIR” se comprometía a compensar al consumidor con un billete gratuito si sufría un retraso superior a quince minutos. El conflicto surgió porque la Asociación de Usuarios de la Comunicación consideró que la publicidad de “SPANAIR” era engañosa debido a que en el cuerpo publicitario, a través de la fórmula de un asterisco a pié de página, se indicaba en caracteres tipográficos menores que “A partir del día 12, condiciones disponibles en las oficinas de venta de Spanair en el aeropuerto”. En este caso la sala considera que el hecho de que en el escrito de Spanair, al que se remite el anuncio, se indique que la garantía juega sólo cuando el retraso es imputable a la compañía aérea, no genera por sí solo un error; que es relativamente frecuente que en letra pequeña se quiera hacer ver al consumidor las condiciones detalladas en las que la operación anunciada se va a producir, sin que baste la diferencia de letra entre el mensaje principal (más grande) y el complementario (de dimensiones más reducidas), para entender que el anuncio encierra un engaño; que en el caso de autos la lectura del anuncio revela que la oferta expresada en el mensaje principal estaba sometida a condiciones, y esto es lo principal; que no se silencia ni se oculta que el billete gratis se entregará en caso de retraso imputable a la compañía aérea anunciante, puesto que en dos lugares del anuncio, en un asterisco que remite al pié de página, se menciona la existencia de unas condiciones que están disponibles en las oficinas de Spanair en el aeropuerto y que, aunque es más incómodo que consultarlas por teléfono o Internet, esto no significa que el

Como se puede apreciar la Ley ofrece una idea muy amplia de publicidad, y también de los destinatarios de la misma, ya que puede ir dirigida a personas concretas o al público en general. Así, el fin de la publicidad no es otro que promover la contratación de un producto o servicio, en este caso el servicio de transporte aéreo.

El problema de esta Ley radica en que se limita a regular las relaciones contractuales entre el anunciante y los profesionales de la actividad publicitaria. Se trata de una Ley con un carácter marcadamente mercantil que no se ocupa de la incidencia de la publicidad en el contrato celebrado con el adquirente del bien o servicio, esto es, el consumidor o usuario. Por lo tanto, en relación con el contrato de transporte, no se detiene en desarrollar la incidencia que la publicidad tiene en el contrato celebrado entre el transportista y el pasajero. Por este motivo, en un trabajo como el que aquí se presenta, centrado en el estudio de las relaciones entre el transportista y el pasajero, esta Ley resulta de interés tan solo a los efectos de determinar el concepto de publicidad y cuándo ésta es desleal.

Es el Real decreto legislativo 1/2007 quien introduce la publicidad en el contenido del contrato que se celebra con un consumidor o usuario. Se trata ahora de profundizar un poco más en esta idea que viene impuesta de forma expresa en el artículo 61 de esta norma. De conformidad con el precepto señalado, la publicidad supone que la empresa anunciante queda vinculada por su contenido. Es más, de acuerdo con este precepto la publicidad es exigible aunque ésta no figure recogida en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido. Esto implica que si la empresa anunciante omite en el contrato alguna información contenida en el mensaje publicitario, ésta puede ser exigida por el consumidor. Sin embargo, existe una excepción a esta regla que consiste en que, si las condiciones que se recogen en el contrato son más beneficiosas para el consumidor que las contenidas en la oferta publicitaria, aquéllas prevalecerán sobre éstas.

La trascendencia de este precepto es muy grande. Como se puede observar este artículo 61 obliga a analizar una por una las distintas cláusulas del contrato y compararlas con el contenido de la publicidad, de tal modo que si éste difiere del contenido aquéllas, se podrá determinar cuál prevalece por resultar más beneficioso para el consumidor. Si el contrato no contempla alguna de las ventajas que la

consumidor las desconozca antes de contratar, puesto que puede y debe hacerse con ellas antes de adquirir el billete.

oferta publicitaria contiene, como ésta es vinculante, es exigible por el consumidor o usuario. El mensaje es claro, la publicidad vincula al que la utiliza²⁰¹.

En este mismo sentido se pronuncia el Real decreto legislativo 1/2007 cuando se refiere a los viajes combinados, de este modo en su artículo 153 señala que la información contenida en el programa o folleto informativo será vinculante para el organizador y el detallista del viaje combinado²⁰².

²⁰¹ Esta idea del carácter vinculante de la publicidad se ve reflejado en numerosas sentencias entre las que se pueden citar: la SAP de Oviedo, de 4 de octubre de 2006 en la que se establece que *“El hecho de que como publicidad de lo que la constructora ofrecía se entregara a los compradores un plano de la vivienda, con especificación de todas y cada una de las dimensiones de las distintas habitaciones, es base suficiente para entender que tal publicidad vincula a la entidad oferente frente a los consumidores (los demandantes lo son), y determina la correspondiente responsabilidad que no desaparece por el hecho de que en el texto literal del contrato no se incorporen, por manifiesta imposibilidad, los términos derivados del plano. El hecho de que en el mismo conste una concreta extensión y un habitáculo que se ha hecho desaparecer determina la manifiesta responsabilidad de la empresa que no cumplió con su oferta”*; la SAP de Oviedo, de 20 de marzo de 2006: *“la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aún no existente, forma parte esencial de la oferta sin posible discusión a la luz del art. 8.º de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de su desarrollo en el R.D. 515/1.989, de forma que debe entenderse que la publicidad vincula al oferente frente al consumidor y origina la correspondiente responsabilidad de aquel (sic.), aunque los términos de la misma no hayan sido incorporados al contrato”*. En el mismo sentido, SAP de Madrid, de 20 de mayo de 2010 y de 3 de marzo de 2009.

El artículo 61 del Texto refundido tiene como base el antiguo artículo 8 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios que contenía normas sobre las actividades de oferta, promoción y publicidad de los servicios. En este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Aspectos sustantivos de la protección de los consumidores en los contratos sobre servicios, según el ordenamiento español”, *Estudios sobre consumo*, núm. 16, 1989, págs. 141 a 157.

²⁰² En este sentido, DE LA HAZA DÍEZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 96 y ss.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Notas a la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados”, *Revista de Derecho Privado*, Junio, 1996, págs. 464 a 479.

RUIZ MUÑOZ, M., “Guía explicativa de la Ley de viajes combinados”; *Estudios sobre consumo*, núm. 37, 1996, págs. 103 a 115; y otros citados en el capítulo III.

3.2.- Las condiciones generales de la contratación.

Las condiciones generales de la contratación ya han sido objeto de estudio en el capítulo I de este trabajo. En él se ha partido de la base de que el contrato de transporte aéreo es un contrato concluido con condiciones generales. Este hecho unido a que la IATA ha ideado un catálogo de condiciones generales que se aplican a todos los contratos que realizan los pasajeros con las compañías aéreas que integran esta asociación (un 98%), hace que adquiera una relevancia capital el tratamiento de este tipo de cláusulas. Todo lo anterior se ha complementado con un análisis de alguna de las sentencias que se refieren a condiciones generales incorporadas a los contratos de transporte aéreo declaradas nulas por abusivas.

Por todo lo anterior resulta innecesario, por reiterativo, un nuevo tratamiento de este tipo de cláusulas. Sin embargo, en este apartado que se refiere a la integración del contrato de transporte aéreo, resulta del todo necesario señalar que, éste viene, en su mayor parte, constituido por las condiciones generales diseñadas por la IATA.

3.3.- Las cláusulas negociadas.

Estas cláusulas son fruto de una negociación entre las partes contratantes, amparada por el artículo 1255 del C.c. Esta negociación tiene lugar en la fase de formación del contrato, en el momento de centrar las condiciones del contrato. Suponen, por tanto, un tira y afloja entre las partes contratantes con la intención de tratar de plasmar en el contrato los intereses de ambas. Para ello, se mantienen reuniones, conversaciones, intercambios de informes o documentos, para ir fijando las futuras cláusulas del contrato. Por este motivo, cuando éstas se negocian, la desigualdad entre los contratantes no es tan evidente como en el caso de condiciones generales de la contratación, en donde el consumidor o usuario ni siquiera tiene ocasión de ser escuchado por el empresario.

Además, no se debe olvidar que, de conformidad con el artículo 1258 del C.c., el contrato no solo obliga al cumplimiento de lo expresamente pactado sino, además, a todas las consecuencias acordes a la buena fe.

Las obligaciones que se derivan de las cláusulas que las partes contratantes han podido negociar y del principio de buena fe se someten a este primer control del artículo 1255 del C.c. De este modo, si alguna

de estas cláusulas individuales o negociadas es contraria a la ley imperativa, a la moral o al orden público, en virtud del principio *favor contracti o favor negotii*, la nulidad se aplica al pacto o pactos ilícitos, de tal manera que el resto del contrato se conserva intacto.

En el contrato de transporte aéreo existe una pequeña parcela reservada a cláusulas negociadas. Su ámbito es muy reducido y se limita a aspectos como la identificación del pasajero, la clase y categoría de los servicios contratados, el horario del transporte, las fechas de salida y de llegada, y poco más. Incluso aquí, la libertad del pasajero no es absoluta a la hora de seleccionar lo que más le conviene. Así, depende de las fechas y los horarios de vuelos que las compañías aéreas tienen fijados de antemano, de tal modo que su poder de decisión se limita a ajustar sus preferencias.

Además, el transportista aéreo tampoco queda exento del cumplimiento de determinadas obligaciones que se derivan del principio de buena fe, que debe presidir toda relación contractual. Esto incluye el ofrecimiento de determinados servicios que debe proporcionar la compañía aérea, aunque no figuren en el contrato, como la comida, bebida, o servicios de entretenimiento en vuelos de larga distancia.

En cualquier caso, hablar de cláusulas negociadas en el contrato de transporte aéreo resulta hasta irónico, básicamente por su inexistencia, ya que, como se acaba de decir, su contenido se nutre en su casi totalidad de condiciones generales de la contratación, fijadas de antemano por la IATA, asociación que representa a la inmensa mayoría de compañías aéreas.

SEGUNDA PARTE: LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO FRENTE AL PASAJERO.

CAPÍTULO V.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA FRENTE AL PASAJERO.

1.- Justificación del capítulo. 2.-Incumplimiento del contrato. 2.1.- *Por parte del pasajero.* 2.2.- *Por parte del transportista.* 3.- Régimen de responsabilidad del transportista: principios que se imponen en la responsabilidad del transportista frente al pasajero. 3.1.- *Responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba.* 3.2.- *Responsabilidad limitada.* 3.3.- *¿Cubre todo el daño?*

1.- Justificación del capítulo.

Con carácter previo al análisis del incumplimiento del contrato y del régimen de responsabilidad, es necesario dar una rápida explicación que justifique lo que en este capítulo se va a ver. Sobre todo porque o bien va a consistir en un resumen de lo ya visto en el capítulo anterior, puesto que las obligaciones del pasajero y del transportista contribuyen a determinar el incumplimiento de las partes; o bien un adelanto de lo que constituirá el resto de este trabajo, sobre responsabilidad del transportista aéreo frente al pasajero.

De este modo, el orden sistemático de este capítulo se centra en dos apartados. El primero, dedicado a señalar los distintos supuestos de incumplimiento del contrato de transporte aéreo por parte del pasajero, y también por parte del transportista aéreo. Para ello se va a tener en cuenta lo que ya se vio en el capítulo anterior relativo a las obligaciones de las partes contratantes. De tal modo que habrá incumplimiento cuando bien el transportista, bien el pasajero no cumplan con alguna de las obligaciones que han asumido en el contrato realizado.

El segundo, pretende ser una pequeña introducción a lo que va a constituir la segunda parte de este trabajo. Como ya se ha dicho, ésta se va a centrar en el análisis del régimen de responsabilidad del transportista aéreo frente al pasajero fijado en la normativa, y su aplicación por los tribunales españoles, en los supuestos más comunes de incumplimiento del transportista. Por el contrario, no se va a extender mucho el análisis relativo a la responsabilidad del pasajero porque ésta se encuentra sometida al régimen de responsabilidad general, con algunas matizaciones. Es decir, lo que aquí se pretende no es otra cosa que señalar *a priori* y a grandes rasgos, las líneas sobre las que se asienta el régimen de responsabilidad del transportista para, a continuación, poder realizar un tratamiento más individualizado de cada uno de los supuestos de incumplimiento del transportista, y su responsabilidad frente al pasajero. Por este motivo, en ocasiones, podrá parecer que, más que una introducción, se están exponiendo unas conclusiones sobre una materia que todavía no ha sido objeto de desarrollo.

Además, ya se verá que hay supuestos de incumplimiento del transportista a los que son aplicables varias normas jurídicas de distinta procedencia (convenios internacionales, reglamentos comunitarios o leyes internas). Este hecho supone una labor previa encaminada a ordenarlas, de acuerdo con su valor jerárquico y sus respectivos ámbitos

de aplicación. Por el contrario, también es posible encontrar supuestos de incumplimiento del transportista aéreo en los que no existe una normativa específica que los regule, lo que obliga a tener que acudir a la aplicación de normas más generales o, en casos muy concretos, a la técnica de la analogía.

Como también se verá en casi todos los supuestos que desencadenan la responsabilidad del transportista aéreo, ésta gira en torno a dos principios: el principio de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba y el principio de responsabilidad limitada. Aunque existen llamativas excepciones a los dos principios señalados. Por este motivo, es necesario un análisis individualizado, caso por caso, de los distintos supuestos de incumplimiento en los que puede incurrir el transportista aéreo frente al pasajero, y de su tratamiento en las normas que regulan la materia. Es por ello por lo que gran parte de este trabajo se dedica a esta cuestión.

2.- Incumplimiento del contrato.

2.1.- *Por parte del pasajero.*

En el capítulo anterior se ha tenido ocasión de señalar las principales obligaciones que asume el pasajero cuando contrata un transporte aéreo. Éstas básicamente consisten en pagar el precio del billete; presentarse a facturación a la hora señalada; y colaborar con el transportista. Pues bien, cuando el pasajero no cumple con alguna de estas obligaciones se desencadena su responsabilidad.

Cabe recordar que en el régimen general que impone el Derecho civil, el incumplimiento de alguna de las principales obligaciones que se deriva de un contrato por una de las partes contratantes implica que la otra parte contratante, que sí ha cumplido con sus obligaciones, puede o bien exigir su cumplimiento siempre que éste sea posible, o bien la resolución del mismo, con todo lo que ello implica; esto es, dejar sin efectos en contrato celebrado y, tanto si opta por exigir el cumplimiento, como por la resolución, la posibilidad de solicitar intereses –si ha lugar a ello- más una indemnización por los daños y perjuicios, si el incumplimiento los ha ocasionado, tal y como se indica en el artículo 1124 C.c.

Sin embargo, en el contrato de transporte aéreo cuando el pasajero incumple alguna obligación, la compañía aérea le deniega el embarque en el vuelo contratado. Como se verá en el capítulo IX, la

denegación de embarque abarca más supuestos que el denominado *overbooking* aéreo. Así, las compañías aéreas también pueden denegar el embarque por causas justificadas, cuando el pasajero incumple alguna de sus obligaciones.

Por lo tanto, lo que en el régimen general del Derecho civil implica una resolución contractual, en el contrato de transporte aéreo supone una denegación de embarque, cuyas consecuencias se verán más adelante.

Pero, ¿cuáles son las conductas del pasajero que efectivamente suponen un incumplimiento del contrato y, por lo tanto, dan lugar a la denegación del embarque? Se puede adelantar, aunque será tratado en el capítulo relativo a la denegación de embarque, que en el artículo 2 j) del Reglamento (CE) nº 261/2004 y en el artículo 96 de la LNA se contempla este concepto. En concreto, el artículo 2 j) dispone que *“A los efectos de este Reglamento se entenderá por denegación de embarque, la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, pese a haberse presentado al embarque en las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo 3, salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados”*; por su parte, el artículo 96 de la LNA establece que *“El transportista queda facultado para excluir del transporte a los pasajeros que por causas de enfermedad u otras circunstancias determinadas en los Reglamentos puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave”*. Como se puede observar, en ellos se incluye la posibilidad de que se pueda denegar el embarque a un pasajero por razones justificadas, además del conocido *overbooking*²⁰³.

Además de las definiciones previstas en estas normas, para apreciar mejor cuáles son las conductas del pasajero que pueden provocar su denegación de embarque, es interesante ver el contenido de las condiciones generales del transporte. Esto es así porque es en este tipo de cláusulas donde las compañías aéreas, a través de las recomendaciones de la IATA, establecen las causas de denegación de embarque. Como se trata de condiciones generales, es necesario

²⁰³ Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. DOCE L 46/1, de 17 de febrero de 2004.

Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea. BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960.

detenerse en cada una de ellas a fin de ver cuándo sitúan a la compañía en una posición dominante en el contrato.

Aquí, y a modo de ejemplo, se han contemplado las recogidas por la compañía aérea VUELING. De este modo, bajo el título “Derecho del transportista a denegar el transporte a los pasajeros”, *“...el transportista se reserva el derecho de denegar, en cualquier momento, el transporte a un pasajero que posea un billete o billete de conexión si a su juicio es necesario”*. Las causas que se enumeran en estas condiciones generales, y que dan lugar a la denegación del embarque, son las que se transcriben:

- *“cuando es necesario o conveniente por motivos de seguridad pública;*
- *cuando es necesario o conveniente para cumplir con las leyes o normas aplicables en un país de origen, destino o escala del vuelo;*
- *cuando es necesario o conveniente en razón de la conducta, estado, edad o condición mental o física del pasajero;*
- *cuando es necesario o conveniente para evitar daño, incomodidad o molestias graves a otros pasajeros o a la tripulación;*
- *cuando es necesario o conveniente porque el pasajero ha incumplido con anterioridad y de manera reiterada las normas del transportista;*
- *cuando el pasajero ha presentado al transportista algún documento adquirido de forma presuntamente ilegal que haya sido denunciado como perdido o robado, o que sea presuntamente falso o contenga modificaciones o alteraciones de cualquier tipo no realizadas por el transportista. En estos casos, el transportista se reserva el derecho de retener dicho billete;*
- *cuando el pasajero no ha podido acreditar que haya pagado la totalidad del billete o billete de conexión de avión, o se ha solicitado la cancelación del cargo de la tarjeta con la que se abonó”*.

Se pueden sintetizar las causas de denegación justificada de embarque en las que guardan relación con el cumplimiento por el pasajero de las obligaciones que legítimamente le pueden imponer las compañías aéreas; en las que guardan relación con el comportamiento mostrado por el pasajero; en las que guardan relación con pasajeros que no se presentan a facturación o en la puerta de embarque en la hora señalada; y en las que guardan relación con la entrada de extranjeros en el país de destino.

En relación con el incumplimiento de las obligaciones del pasajero se pueden extraer las siguientes observaciones:

- la expresión que el transportista emplea “denegación de embarque” supone una negativa por parte de la compañía aérea a trasladar a ese pasajero de conformidad con el contrato de transporte celebrado.

- La compañía aérea, a través de las condiciones generales del contrato, impone de forma unilateral los motivos de la denegación. Este hecho requiere someter tales cláusulas a un primer control que evite que alguna de ellas pueda ser abusiva.

- Además, conviene tener presente que, para que una de las partes contratantes pueda resolver el contrato, el incumplimiento debe revestir cierta gravedad. De lo contrario se podría dejar al arbitrio de la compañía aérea su validez y cumplimiento, contraviniendo el tenor del artículo 1256 del C.c.

- Las causas de denegación del transporte que ha fijado la compañía aérea se hallan encaminadas a proteger la seguridad y a beneficiar al resto de pasajeros. Por esto no suponen una desventaja para ellos en beneficio exclusivo del transportista y, por tanto, no son abusivas.

-

2.2.- Por parte del transportista.

Como ya se ha mencionado, los supuestos de incumplimiento en que puede incurrir el transportista van a ser el objeto de estudio de la segunda parte de este trabajo. Por lo tanto, tan sólo se van a enumerar, remitiendo su tratamiento al capítulo correspondiente.

El Convenio de Montreal contempla los casos de daños físicos causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente aéreo; las distintas incidencias con el equipaje, de mano y facturado; y el retraso en la llegada de los pasajeros a destino²⁰⁴.

Los casos de denegación de embarque y de cancelación del vuelo carecen de una regulación específica. Para establecer el régimen de responsabilidad del transportista aéreo por estos incumplimientos es

²⁰⁴ Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004. BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2004.

necesario acudir a la legislación general sobre consumidores y usuarios y al C.c. Todo ello, sin perjuicio de que el Reglamento (CE) nº 261/2004, prevé que los pasajeros afectados por una denegación de embarque, cancelación o gran retraso de su vuelo, puedan verse compensados con una serie de beneficios previstos en la propia norma, sin la necesidad de tener que acudir a la vía judicial.

3.- Régimen de responsabilidad del transportista. Principios que se imponen en la responsabilidad del transportista frente al pasajero.

3.1.- Responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba.

Con carácter general, en la mayoría de supuestos de incumplimiento del transportista aéreo, las normas sobre su responsabilidad frente al pasajero establecen que ésta es subjetiva, con inversión de la carga de la prueba.

Por lo tanto, la tendencia que hay a objetivar la responsabilidad no puede predicarse en relación con el transporte aéreo. Este hecho, de entrada, provoca un enfrentamiento entre las normas especiales sobre transporte aéreo y el Texto refundido de la ley de consumidores y usuarios²⁰⁵. De este modo, del artículo 148 del Texto refundido, aplicable entre otros a los medios de transporte, se desprende un sistema de responsabilidad objetivo y limitado. El tenor literal del precepto establece lo siguiente: “...se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios...”. Es decir, se establece que aún en el caso de que los servicios hayan sido utilizados de forma correcta, si se causan daños, éstos deberán ser reparados. Por lo tanto, la obligación de reparar los daños es predicable siempre, con independencia de la concurrencia o no de culpa, incluso cuando habiendo sido correctamente empleado, se causa un daño. Es limitada porque, salvo disposición legal en contra, la responsabilidad se limita a la cuantía de 3.005.060’52 €.

El CM es la norma que se aplica si el supuesto de incumplimiento del transportista se produce en el momento actual. Por ello, a continuación se va a señalar el régimen de responsabilidad, subjetivo u objetivo, que establece en cada uno de los supuestos que contempla.

²⁰⁵ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Una vez más conviene recordar que la intención de las líneas que siguen no es otra que anunciar lo que será objeto de análisis pormenorizado más adelante.

El régimen de responsabilidad subjetivo con inversión de la carga de la prueba es predicable en los siguientes supuestos de incumplimiento:

- cuando, como consecuencia de un accidente, se causan daños físicos a los pasajeros, siempre que estos daños superan la cuantía de 100.000 DEG. Es decir, si los daños ocasionados son inferiores a esta cantidad no se aplica este régimen de responsabilidad. Éste se refiere sólo a los daños que exceden de 100.000 DEG (Artículos 17.1 y 21 CM);
- cuando hay un retraso en la entrega del equipaje facturado (Artículo 19 CM);
- cuando se producen daños en el equipaje no facturado o de mano (Artículo 17.2 *in fine* CM). Cuando se trate este supuesto de incumplimiento se verá que la inversión de la carga de la prueba es un tanto discutible;
- cuando hay un retraso en la llegada de los pasajeros a destino (Artículo 19 CM).

Pero existen llamativas excepciones a este sistema de responsabilidad. De este modo, el CM establece un régimen de responsabilidad objetivo en dos supuestos de incumplimiento del transportista:

- cuando, como consecuencia de un accidente, se causan daños físicos a los pasajeros que no superan la cuantía de 100.000 DEG (Artículos 17.1 y 21 CM), esto es el régimen de responsabilidad objetivo alcanza la franja que cubre hasta 100.000 DEG; y
- cuando se producen daños (averías o destrucción) en el equipaje facturado (Artículo 17.2 CM).

Como se puede apreciar, si bien es cierto que en la mayoría de los supuestos de incumplimiento regulados se impone una responsabilidad subjetiva del transportista, también lo es que existen algunas excepciones a este régimen. Además, como ya se ha mencionado, llama la atención que importantes supuestos de incumplimiento del transportista, como la cancelación del vuelo o la denegación de embarque, carecen de una regulación específica en este Convenio. En sus respectivas sedes se determinará cuál es la norma o normas que resultan de aplicación, y el régimen de responsabilidad que

éstas establecen. También se hará mención al Reglamento (CE) nº 261/2004 en el que se prevé un sistema de compensaciones para los supuestos de denegación de embarque, cancelación y grandes retrasos en los vuelos.

La imposición de un sistema de responsabilidad subjetivo puede resultar insuficiente en el Derecho aeronáutico, sobre todo si se tiene en cuenta que el riesgo es un factor determinante a la hora de fijar un sistema de responsabilidad objetivo, y que éste es predicable en la actividad aeronáutica. Además, no hay que olvidar que es el pasajero, usuario de este servicio, quien contribuye al sostenimiento económico de las compañías aéreas.

Sin embargo, estos argumentos no han bastado para fijar un sistema de responsabilidad objetivo en la mayoría de supuestos de incumplimiento del transportista. La fuerza negociadora de las propias compañías aéreas y su influencia en la economía de los estados han sido determinantes. Aunque puede que en ello haya influido también la actitud del pasajero. Su frenesí a la hora de reclamar no ha ayudado en nada a que esta situación cambie. En las páginas que siguen, también se tendrá ocasión de comprobar cómo, en no pocas ocasiones, el pasajero reclama sin motivo, y aprovechándose de las concretas circunstancias para tratar de obtener un enriquecimiento injusto. En casi todas estas reclamaciones no ha habido incumplimiento del transportista o, habiendo incumplimiento, éste no ha ocasionado los daños que el pasajero pretende. Esto, a nuestro parecer, justifica que el régimen de responsabilidad del transportista subjetivo se imponga en determinados supuestos de incumplimiento, sobre todo en aquéllos que provocan las reclamaciones más injustas.

3.2.- Responsabilidad limitada.

La responsabilidad del transportista suele ser, en la mayoría de los supuestos, una responsabilidad cuya cuantía se encuentra limitada en las propias normas que la regulan. Este hecho conduce, de entrada, a plantear si todo el daño producido realmente resulta cubierto, cuestión a la que se hará referencia a continuación.

Por lo tanto, sin ánimo de ser exhaustivos, debido a su posterior tratamiento, se van a señalar a continuación las indemnizaciones máximas que establecen las normas sobre responsabilidad aérea. Éstas son las siguientes:

- en caso de retraso en la entrega del equipaje facturado, 1.000 DEG (artículo 22.2 CM);
- en caso de daños en el equipaje no facturado o de mano, 1000 DEG (artículo 22.2.CM);
- en caso de retraso en la llegada de los pasajeros a destino, 4.150 DEG (Artículo 22.1 CM);
- en caso de daños en el equipaje facturado, 1.000 DEG (artículo 22.2 CM);
- en caso de daños físicos causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente aéreo el límite indemnizatorio legal abarca la franja de responsabilidad objetiva, esto es daños cuya valoración no supera 100.000 DEG.

Como ya se ha dicho los supuestos de cancelación y denegación de embarque, al carecer de regulación especial, se regirán por lo dispuesto en las normas generales, que prevén una responsabilidad objetiva y limitada a 3.005.060'52 €.

Conviene señalar que estos límites suponen la cuantía máxima de indemnización de las compañías aéreas. Esto significa que no se devengan de forma automática, sino que el *quantum* vendrá determinado, en todo caso, por los daños efectivamente probados por el pasajero.

3.3.- ¿Cubre todo el daño?

Para terminar este capítulo, es interesante plantear un problema que viene provocado por el hecho de que las cuantías máximas previstas para indemnizar los daños causados están legalmente limitadas. Esto implica que, en determinados casos, los pasajeros pueden no ver compensados íntegramente los daños sufridos. Conviene tener en cuenta que en estos supuestos de incumplimiento, además del daño patrimonial casi siempre se causa también un daño moral que, en muchas ocasiones, no está cubierto por las cantidades fijadas en las normas.

Es unánime en la jurisprudencia la opinión de que las situaciones que generan los distintos casos de incumplimiento del transportista aéreo llevan aparejadas un daño moral.

Así, la STS de 31 de mayo de 2000 señala que en el concepto de daño moral se deben comprender *“aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad, (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna (...). Y así, a la tensión, incertidumbre incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo (...), hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano, la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva y la situación de preponderancia, e incluso prepotencia, contractual de la Compañía que, incidiendo en el sinalagma, lo cambia a su comodidad, con desprecio de los intereses de la otra parte, sin sacrificio alguno por la suya”*. Esta sentencia va a aparecer profusamente citada por su amplitud y cuidada minuciosidad a la hora de referirse al daño moral.

De este modo, el daño moral puede venir provocado por diversos motivos tales como la falta de información y de atención por parte de la compañía aérea²⁰⁶; la tensión, incertidumbre, incomodidad,...²⁰⁷; los

²⁰⁶ En este sentido, en la SAP de Barcelona, de 9 de octubre de 2008, como consecuencia de una cancelación del vuelo por problemas meteorológicos, se condena a la compañía aérea *“... por la deplorable asistencia prestada a los pasajeros. (...) Y en que, en efecto, si no era posible que ese vuelo llegara a efectuarse, los pasajeros merecían una explicación pronta, completa y, sobre todo, temporánea. Si los turnos del personal iban a verse afectados, carece de todo sentido llevar a cabo el embarque para después, proceder al desalojo. No reprochamos a las líneas aéreas demandadas que este desalojo se efectuara con apoyo policial, pues ciertamente los actores decidieron desobedecer las órdenes de quien tiene autoridad para ello, (...) pero debemos concluir que la previsión de la transportista fue sencillamente nula. Si a ello añadimos que la decisión se tomó cuando el aeropuerto estaba vacío, sin que nadie atendiera a los primeramente embarcados y luego desalojados, que no recibieron información ni atención alguna, ni alojamiento, ni manutención, que la compañía CSA denegó que esta asistencia se efectuara al menos en la sala VIP con la que contaba en las instalaciones y que luego ha seguido rechazándola...”*.

En la SAP de Alicante, de 8 de octubre de 2008, en un supuesto de pérdida de equipaje, se tiene en cuenta, a la hora de condenar a la compañía aérea a abonar al pasajero afectado 1400 €, *“...la falta de atención de la compañía aérea demandada que, no obstante haber recibido la reclamación vía fax del actor, ni ha acreditado que le hubiese contestado, ni le hubiese informado de las gestiones relativas a la búsqueda de su equipaje. En definitiva, la pasividad absoluta de la demandada frente a las continuadas reclamaciones de pasajero...”*.

En este mismo sentido, la SAP de Madrid, de 17 de diciembre de 2004.

problemas de comunicación cuando el hecho tiene lugar en un país extranjero donde, en muchos casos, el desconocimiento del idioma o de las normas legales puede ser causa de estrés, desasosiego, zozobra o preocupación²⁰⁸; la falta de alternativas o soluciones al incumplimiento que el propio transportista debe ofrecer al pasajero²⁰⁹; la falta de interés por parte del transportista en tratar de solucionar el problema causado; la pérdida de días de vacaciones²¹⁰. Como es lógico, estas situaciones requieren ser indemnizadas.

Además, en ocasiones el daño moral puede agravarse cuando concurre algún factor especial, como sucede en el caso resuelto por la SAP de las Palmas de Gran Canarias, de 14 de noviembre de 2005, en donde el incumplimiento impidió llegar a tiempo a una reunión familiar, o el resuelto en la SAP de Bilbao, de 7 de febrero de 2008, en donde la cancelación del vuelo obligó a que varios miembros de una misma familia (padres e hijos) tuvieron que desplazarse en vuelos distintos en

²⁰⁷ En el caso resuelto por la SAP de Almería, de 9 de junio de 2006 se reconoce que la pérdida de una maleta en un viaje a la República Dominicana genera afección, que debe ser indemnizada.

²⁰⁸ En el supuesto que resuelve la SAP de León, de 16 de noviembre de 2007 se establece que, *“En este caso es evidente que se dio la situación de afección en la esfera psíquica, y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes, tanto las que menciona la resolución impugnada, como las que son deducibles de un juicio de notoriedad. Y así, a la tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de una semana, preocupación por la pérdida de días de trabajo, hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano y la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva”*.

²⁰⁹ En la SAP de Madrid, de 18 de noviembre de 2004, el pasajero solicitó 600 € por los daños morales que la cancelación del vuelo le produjo, lo que le supuso una noche de estancia en Dusseldorf que tuvo que gestionar el propio pasajero, al día siguiente acudir al aeropuerto a solicitar un nuevo vuelo, y esperar a que éste saliese. En este caso, el tribunal considera ajustada la cifra solicitada.

²¹⁰ Como sucede en el caso resuelto por la SAP de Málaga, de 22 de noviembre de 2007, en donde los afectados solicitaron y la audiencia condena a pagar las siguientes cantidades: 124'20 €, en concepto de gastos en ropa de abrigo debidamente justificados y motivados por la remisión directa de su equipaje desde el punto de origen al de destino, sin que hubiesen sido necesarios estos gastos si el viaje se hubiese cumplido; 204'59 €, en concepto de gastos de transporte para acceder a las tiendas de ropa y gastos de alimentación; 205'39 €, en concepto de gastos de hotel; 1085'57 €, por la pérdida de una maleta y 100 €, en concepto de daño moral, por la pérdida de un día completo más 4 horas del día siguiente de las vacaciones. En este punto se rebaja la indemnización por daño moral de 800 € que solicitaron, a 100 € que se concede.

un viaje de larga distancia; o en el caso resuelto en la SAP de Barcelona, de 10 de septiembre de 2008 en donde se tiene en cuenta, a la hora de cuantificar el daño moral, el hecho de que “... *una especial experiencia de pareja como la que debería haber sido este singular viaje ya no podrá tener lugar, dado el fallecimiento de su marido pocos meses después víctima de una cruel y rápida enfermedad*”.

Por lo tanto no existen dudas: el incumplimiento por el transportista provoca un a daño moral en el pasajero. El problema se plantea cuando la cuantía indemnizatoria, limitada en las normas, no alcanza a cubrir el daño patrimonial ocasionado, junto con el daño moral. La solución pasa por determinar si las normas de responsabilidad del transportista hacen referencia sólo al daño material o también al moral. Como se verá más adelante, nuestra opinión se inclina por considerar que aluden al daño patrimonial por cuatro razones fundamentales: porque la cuantía está limitada, porque la literalidad de los textos es ambigua ya que sólo habla de daño, porque en el CV los límites se fijan a tanto por kilogramo de peso, y por aplicación del principio *favor consummatoris*; además, de no ser así, ¿qué valor se debe dar a la STS de 31 de mayo de 2000 en la que se realiza un pormenorizado estudio del daño moral que lleva aparejado el incumplimiento del contrato de transporte aéreo por la compañía aérea?

Por ello, son las normas generales sobre Derecho del consumo y Código civil las que deben servir de fundamentación jurídica del daño moral. De este modo, la defensa jurídica del pasajero deberá fundamentar el supuesto de incumplimiento en que ha incurrido el transportista y el daño patrimonial en las normas especiales que regulan la responsabilidad del transportista aéreo. En la medida en que la cuantía que estas norma prevén no alcanza a cubrir el daño moral, éste se tendrá que reclamar de conformidad con lo dispuesto en el Texto refundido de la ley de consumidores y usuarios (que fija un límite muy superior, 3.005.060'52 €) y en el Código civil.

Corroborar esta idea, por ejemplo, la SAP de Bilbao, de 25 de enero de 2005, en la que la Sala considera que no se pueden aplicar los límites del CV debido a que la reclamación es por daños físicos, psíquicos y morales y que estos daños quedan fuera del ámbito de la regulación especial de responsabilidad del transporte aéreo, por lo que no se puede excluir la aplicación de las normas del Código civil. Además, en este caso no se trata de la pérdida de una maleta, sino de un elemento

imprescindible para la movilidad física de la pasajera como es una silla de ruedas.

En la SAP de Santander, de 23 de octubre de 2007, en un vuelo Santander-Madrid-Santiago de Chile, no se permite a los pasajeros llevar como equipaje de mano una mochila con material delicado y valioso. Al llegar a destino dos maletas llegaron con desperfectos y la mochila llegó cinco días después, destrozada y prácticamente vacía. Los pasajeros solicitaron que no se aplicaran los límites indemnizatorios por conducta imputable a la compañía aérea. La sentencia considera que se deben aplicar los límites porque no se acredita conducta dolosa por parte de la compañía y condena a pagar 1.000 DEG por los daños materiales sufridos a cada uno de los pasajeros, más 1.000 €, también a cada pasajero, en concepto de daño moral.

La SAP de Bilbao, de 3 de octubre de 2007, regula un caso de pérdida de una maleta en un vuelo Madrid-Ibiza. El pasajero recibió 1.197'90 € como indemnización. En la sentencia se condena a la compañía aérea a abonar 400 €, que los demandantes reclaman en concepto de daño moral, ya que considera que éstos no se encuentran incluidos en la cantidad abonada, que se refiere sólo a los daños materiales causados por la pérdida (compra de ropa y de otra maleta). Además establece que el límite de la indemnización que se prevé en el CM no es aplicable en este caso porque la compañía aérea, que es la encargada de probar la ausencia de dolo, no realizó actividad alguna a tal fin. Señala también que en cualquier caso, el límite opera en relación a los daños materiales causados y no elimina la posibilidad de que el daño moral sea también indemnizado.

Sin embargo, conviene advertir que una corriente jurisprudencial encabezada por la reciente Sentencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea, de 6 de mayo de 2010 considera que del término “daño” que prevé el artículo 22.2 del CM (que impone una responsabilidad limitada de 1000 DEG por pérdida del equipaje facturado) incluye tanto el daño material como el moral.

En el caso resuelto en la SAP de Valencia, de 22 de mayo de 2008 el pasajero solicitó una indemnización por los gastos que vio obligado a sufragar por el retraso en la entrega del equipaje facturado. De hecho el equipaje le fue entregado a su regreso a España, después de una estancia en Nueva York. El pasajero fundamentó su petición en el CM y también en el artículo 1101 del C.c. Pues bien, a este respecto la

sentencia considera que *“...en la normativa aplicable es clara la limitación de los daños materiales por pérdida o extravío de equipaje, por lo que resulta improcedente conceder la indemnización por daño conforme a dicha norma y además otra al amparo del artículo 1101 Código Civil (LEG 1889,27), también por daño material...”*. Si se atiende al párrafo transcrito de la sentencia, ésta tendría razón si lo que el pasajero pretende es obtener una indemnización que abarque el daño patrimonial sobre la base de lo dispuesto en las normas especiales que regulan el transporte aéreo (CV o CM), y otra indemnización por daño patrimonial, amparada en lo dispuesto en la legislación interna: Texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios y C.c. Pero no parece ser esto lo que solicita el pasajero y, desde luego, no es esto lo que nosotros propugnamos. De ser así, se trataría de un claro ejemplo de enriquecimiento injusto. Lo que aquí se pretende es muy simple, si las normas sobre transporte aéreo fijan límites a la indemnización que se va a conceder a los pasajeros afectados por algún incumplimiento del transportista; y, además, no hacen distinción sobre los daños (patrimoniales y/o morales) a indemnizar, parece lógico pensar, por las razones expuestas, que el Convenio se refiere al daño material. Por lo tanto, el pasajero puede solicitar una indemnización por el daño patrimonial sufrido sobre la base del CM; pero, además, en la medida en que, como consecuencia del límite de la cuantía, la cantidad satisfecha no abarca la totalidad de los daños, en concreto el daño moral, éste podrá ser reclamado de conformidad con lo dispuesto por la legislación protectora de los consumidores y usuarios y, subsidiariamente, por el Código civil. De lo contrario, opinamos que se está privando al pasajero del derecho básico que todos los afectados por un incumplimiento contractual tienen, que consiste en reclamar todos los daños efectivamente padecidos y acreditados, y que, desde luego, éstos resulten indemnizados.

A partir de estas ideas básicas, que van a formar parte del contenido de los capítulos que siguen, se va a analizar a continuación cada uno de los supuestos de incumplimiento del transportista aéreo frente al pasajero.

CAPÍTULO VI.- DAÑOS PERSONALES CAUSADOS A LOS PASAJEROS EN CASO DE ACCIDENTE.

1.- El accidente: concepto, causas, tiempo y lugar del accidente. *1.1.- Concepto de accidente. 1.2.- Principales causas de accidentes. 1.3.- Tiempo y lugar del accidente.* 2.- Responsabilidad del transportista aéreo. 3.- El daño indemnizable: muerte, herida o lesión corporal. 4.- En particular, el caso de los anticipos.

1.- El accidente: concepto, causas, tiempo y lugar del accidente.

Este apartado del trabajo se va a referir en primer lugar, al concepto de accidente; en segundo lugar, a los distintos tipos de accidentes; y por último, al tiempo y lugar en que debe producirse el accidente.

1.1.- *Concepto de accidente.*

El concepto de accidente, de entrada, plantea el problema de la ausencia de su definición en las normas que regulan la responsabilidad del transportista aéreo frente al pasajero.

Así es; ni en el Convenio de Varsovia²¹¹, ni en el Convenio de Montreal²¹², ni en los Reglamentos (CE) nº 2027/1997²¹³ y 889/2002²¹⁴, se encuentra una definición de este término, a pesar de tratarse de normas que exigen que el daño sea consecuencia de un accidente.

A los efectos de encontrar una respuesta convincente se va a ver su tratamiento en otras normas sobre transporte aéreo y también en los distintos pronunciamientos tanto de la doctrina como de la jurisprudencia al respecto.

Se puede adelantar que la normativa que se pasa a analizar no va a proporcionar una solución satisfactoria sobre el significado del término

²¹¹ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

²¹² Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004. BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

²¹³ Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 285, de 17 de octubre de 1997.

²¹⁴ Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) 2027/1997 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 140/2, de 30 de mayo de 2002.

accidente en relación con el pasajero y con la responsabilidad de la compañía aérea. Ello se debe a que estas normas se ocupan de regular la investigación técnica de los accidentes aéreos con la finalidad de conseguir una mayor seguridad en los vuelos. Como consecuencia, el concepto de accidente que manejan se analiza desde puntos de vista que poco o nada tienen que ver con el pasajero.

De este modo, el Anexo nº 13 del Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944,²¹⁵ proporciona una idea de accidente como *“...cualquier hecho relacionado con la operación de una aeronave que tiene lugar entre el momento en que una persona entra en la misma con intención de realizar un vuelo, hasta el momento en que todos los pasajeros hayan desembarcado”*.

En la normativa estatal se contiene una definición de accidente en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea²¹⁶ y en el RD 389/1998, de 13 de marzo, sobre investigación de accidentes e incidentes de aviación civil²¹⁷, que incorpora al ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva de 21 de noviembre de 1994²¹⁸. Las definiciones que contienen estas normas se pasan a analizar a continuación.

El artículo 11 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea define el término accidente de la forma siguiente: *“A los efectos de esta ley, se considera accidente de aviación civil el suceso relacionado con la utilización de una aeronave, desde el momento en que una persona entre a bordo para realizar un vuelo hasta el desembarco de todos los pasajeros y miembros de la tripulación, que motive la muerte o lesiones graves de personas, definidas en la legislación penal vigente, produzca daños o roturas estructurales en la aeronave o dé lugar a su desaparición o a que sea totalmente inaccesible.*

²¹⁵ Convenio de Chicago de 7 de diciembre de 1944, sobre aviación civil internacional. Instrumento de adhesión de 24 de septiembre de 1968. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1969.

²¹⁶ Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea. BOE nº 162, de 8 de julio de 2003.

²¹⁷ RD 389/1998, de 13 de marzo, sobre investigación de accidentes e incidentes de aviación civil, BOE nº 70, de 23 de marzo de 1998; corrección de errores en nº 81, de 4 de abril.

²¹⁸ Directiva 94/56/CE, de 21 de noviembre, por la que se establece los principios fundamentales que rigen la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil. DOCE núm. L 319, de 12 de diciembre 1994; rect. DOCE núm. L 191, de 12 de agosto 1995.

Tendrá la consideración de incidente el suceso relacionado con la utilización de una aeronave que, sin llegar a ser un accidente, afecte o pueda afectar a la seguridad de las operaciones aéreas.

Son incidentes graves aquellos en los que concurren circunstancias que indiquen que ha estado próximo a producirse un accidente”.

Por su parte el artículo 3 del RD 389/1998, transcribe casi literalmente la definición de accidente contenida en la Directiva de 21 de noviembre de 1994, como sigue: *“Todo suceso, relacionado con la utilización de una aeronave, que tenga lugar en el período comprendido entre el momento en que una persona entre a bordo de la aeronave con intención de realizar un vuelo y el momento en que todas las personas que hayan entrado (penetrado, según la Directiva de 21 de noviembre de 1994) en el aparato con esa intención hayan desembarcado, y durante el cual:*

1) una persona sufra lesiones mortales o graves como consecuencia de hallarse :- en la aeronave, o - en contacto directo con alguna parte de la aeronave, entre las que se incluyen las partes que se hayan desprendido de la aeronave, o - en exposición directa al chorro de un reactor, excepto en caso de que las lesiones obedezcan a causas naturales, hayan sido autoinflingidas o causadas por otras personas, o se trate de lesiones sufridas por pasajeros clandestinos escondidos fuera de las áreas destinadas normalmente a los pasajeros y la tripulación; o

2) la aeronave sufra daños o roturas estructurales: - que alteren sus características de resistencia estructural, de funcionamiento (performance, según la Directiva de 21 de noviembre de 1994) o sus características de vuelo, y - que exigirían normalmente una reparación importante o el recambio del componente dañado, excepto si se trata de un fallo o avería del motor, cuando el daño se limite al motor, su capó o accesorios; o de daños limitados a las hélices, extremos del ala, antenas, neumáticos, frenos o carenas, o a pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento;

3) la aeronave desaparezca o sea totalmente inaccesible”.

Conviene destacar que estas normas -Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944; Ley 21/2003, de 7 de julio; Directiva de 21 de noviembre de 1994 y RD 389/1998, de 13 de marzo- no tratan de

determinar ni establecer culpa o responsabilidad alguna del transportista aéreo frente al pasajero, sino que tratan de mejorar la seguridad aérea, facilitando la realización de las investigaciones técnicas con el único objetivo de prevenir accidentes futuros²¹⁹.

De acuerdo con estas normas, accidente es todo suceso que tenga alguna relación con la utilización de una aeronave y que se produzca en el periodo de tiempo comprendido entre el momento en que una persona entra a bordo de la aeronave con la intención de realizar un vuelo, y el momento en que todas las personas que hayan entrado en el aparato hayan desembarcado.

De la lectura de estas normas se pueden extraer las siguientes ideas:

1º Señalan el momento en que debe producirse el suceso: desde que la persona entra en el aparato y hasta el momento en que la persona desembarca del avión. Por lo que no se incluyen los accidentes producidos durante las operaciones de embarque y de desembarque.

2º Establecen que el suceso debe causar a la persona, que entra en la aeronave con la intención de realizar un vuelo, lesiones mortales o graves. Es decir, las lesiones no graves no entran en el ámbito de aplicación de la norma. Se trata aquí de determinar qué se debe entender por lesiones graves, cuestión que soluciona la propia Directiva al fijar en el artículo 3. a) 3) el concepto de lesión grave²²⁰.

3º Describen también los lugares en que deben encontrarse las personas que sufren las lesiones graves o mortales como consecuencia del accidente, que son:

²¹⁹ Artículo 1, Directiva de 21 de noviembre de 1994 y artículo 1 del RD 389/1998.

²²⁰ "lesión grave", cualquier lesión sufrida por una persona en un accidente que: 1) requiera hospitalización durante más de 48 horas, iniciándose dicha hospitalización dentro de un plazo de siete días contados a partir de la fecha en que se sufrió la lesión; o 2) ocasione una fractura ósea (con excepción de las fracturas simples de nariz o de los dedos de las manos o de los pies); u 3) ocasione laceraciones que den lugar a hemorragias graves, lesiones de nervios, músculos o tendones; u 4) ocasione daños a cualquier órgano interno; u 5) ocasione quemaduras de segundo o tercer grado u otras quemaduras que afecten a más del 5% de la superficie del cuerpo; o 6) sea imputable a la exposición, comprobada, a sustancias infecciosas o a radiaciones perjudiciales; ...

- en la aeronave.

- En contacto directo con alguna parte de la aeronave entre las que se incluyen las partes que se hayan desprendido de la aeronave. Acaso se está refiriendo a supuestos en los que el perjudicado no se encuentra en el interior del avión. Se puede tratar de personas que se encuentran en la superficie terrestre, en definitiva personas ajenas al contrato de transporte aéreo, que se ven dañadas por piezas del avión que se desprenden en pleno vuelo.

- En exposición directa al chorro de un reactor.

4º Mencionan las causas en las que el suceso no se considera accidente a los efectos de estas normas. En este sentido se alude a:

- que las lesiones se deban a causas naturales;

- que las lesiones hayan sido autoinfligidas;

- que las lesiones hayan sido causadas por otras personas;

- que las lesiones las sufran pasajeros clandestinos escondidos fuera de las áreas destinadas normalmente a los pasajeros y a la tripulación.

Como se puede apreciar, el concepto de accidente que estas normas proporcionan está huérfano de “algo en su esencia”. Acaso ese “algo” puede ser un suceso que supone una perturbación grave, como efectivamente y con mayor precisión, la Real Academia de la Lengua Española lo define: “... *suceso eventual que altera el orden regular de las cosas; suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta un daño para las personas o cosas...*”.

A nuestro entender, si el daño debe ser consecuencia de un accidente, éste debe ser entendido como un hecho, un suceso, que en relación con una serie de circunstancias hace que se desplieguen los efectos de la normativa que regula la responsabilidad del transportista. Estas circunstancias, que se enuncian ahora para tratarlas a lo largo de los epígrafes siguientes, son, a grandes rasgos, las siguientes:

- el hecho debe ser ajeno a la esfera de actuación del pasajero. Durante el transporte el pasajero tiene también libertad de actuación y capacidad de decisión que, si bien es cierto que a bordo de la aeronave es muy limitada, ésta se amplía considerablemente durante las operaciones de embarque y de desembarque. Por tanto, a la hora de determinar la responsabilidad del transportista, no se debe olvidar la actitud del pasajero que, en última instancia, puede abocar en la culpa exclusiva de la víctima en la producción del accidente.

- Debe existir un nexo causal entre el hecho que causa el daño y el daño provocado, de tal manera que éste sea consecuencia de aquél.

- La empresa transportista no puede convertirse en un garante absoluto. En este sentido, la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de abril de 2005 dice que *“...El principio de responsabilidad objetiva no puede llevarse al extremo de que la compañía transportista deba responder en todo caso, porque un pasajero realice un movimiento incontrolado “al sentarse en su asiento” como es el caso, al margen de cualquier actividad o inactividad de la compañía, la aeronave o su tripulación, sino debido a una conducta imputable solo y exclusivamente al pasajero”*.

Por lo tanto, será determinante la amplitud que se dé al concepto de accidente, de manera que tengan cabida un mayor o un menor número de sucesos. Al respecto tanto en la jurisprudencia como en la doctrina hay disparidad de criterios. La idea que parece pacífica es que hay que tener en cuenta las circunstancias de cada caso. Así hay autores que son partidarios de un concepto más amplio de accidente. Para MAPELLI²²¹ la palabra accidente, como es empleada en el CV, no debe entenderse en relación con la aeronave ni aun siquiera con el viaje, sino contemplando directamente la persona del pasajero. Por tanto será accidente, aun dentro de la mayor normalidad del vuelo y sin necesidad de que la aeronave se vea afectada, cualquier suceso que determine daño derivado de muerte, herida u otra lesión corporal, siempre que se reúnan las restantes condiciones exigidas por el Convenio. En este

²²¹ MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional. (Comentarios al Convenio de Varsovia)*, Tecnos, Madrid, 1968, pág. 160.

mismo sentido, DE PAZ MARTÍN²²² considera accidente, “... todo hecho ajeno a la esfera de actuación del pasajero, sin que quepa atribuir adjetivo alguno al mismo (inesperado, inusual, repentino). La vinculación del accidente con alguno de estos adjetivos conlleva la mediatización del intérprete y ésta siempre es nociva”.

Por su parte, hay autores como AREAL LUDEÑA²²³ que consideran que el término accidente, tal y como se emplea en el CV y en el Protocolo de La Haya, se debe interpretar restrictivamente.

Como ya se ha advertido, es necesario tener en cuenta las circunstancias en que se desarrolla cada caso concreto para determinar si el hecho acaecido se puede considerar accidente, de acuerdo con las normas que regulan la responsabilidad de las compañías aéreas. Para ello a continuación se va a analizar algunos supuestos de accidentes y se va a ver el tratamiento que les da la jurisprudencia.

1.2.- Principales causas de accidentes.

- Turbulencias²²⁴. Las turbulencias son una de las principales causas de accidentes aéreos con resultado de heridas a los pasajeros. Éstas consisten en sacudidas bruscas del avión durante el vuelo (movimiento brusco, según la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de abril de 2005), pudiendo ser las causas que las motivan de diversa naturaleza. En general se suele asociar el término turbulencia con fenómenos atmosféricos, que en la mayoría de los casos son fácilmente previsibles; pero existen otras causas que pueden producir turbulencias y que nada tienen que ver con una meteorología adversa. En este sentido, el propio tráfico aéreo en ocasiones provoca vuelos muy

²²² DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 383.

²²³ AREAL LUDEÑA, S., “El contrato de transporte aéreo”, *Contratos internacionales*, Madrid, 1997, págs. 649 a 731.

Sobre el concepto de accidente, BUSTOS MORENO, Y.B., *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, 2003, págs. 27 a 49.

²²⁴ Sobre las causas de las turbulencias, GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, págs. 124 y 125.

próximos que pueden causar turbulencias, al igual que la construcción de edificios o determinados accidentes geográficos.

La jurisprudencia aborda el tema en la recién citada sentencia de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de abril de 2005, en la que se condena a la compañía aérea, sobre la base de la responsabilidad objetiva del transportista aéreo, habiéndose acreditado que la actora sufrió una lesión en pleno vuelo: “... aunque ciertamente no se prueba si el traumatismo de su rodilla derecha fue debido a turbulencias o movimiento brusco de la aeronave o a un hecho ajeno a la propia dinámica del vuelo o transporte aéreo, tampoco se acredita que lo fuera por culpa o negligencia de la propia lesionada y es de recordar que nos movemos en el ámbito de la responsabilidad objetiva”.

- Enfermedades provocadas o agravadas como consecuencia del vuelo. En relación a estas enfermedades es preciso distinguir entre las que han sido provocadas como consecuencia de un accidente y las que ya padecía el pasajero antes de la realización del vuelo y que, como consecuencia de un accidente, se han agravado.

De entrada se descartan como enfermedades indemnizables las que el pasajero ya padecía.

En relación con las enfermedades provocadas como consecuencia de un accidente aéreo, ha cobrado en los últimos tiempos especial relevancia el denominado síndrome de la clase turista²²⁵. En la jurisprudencia española se encuentran pocos casos al respecto. Por su parte, la jurisprudencia alemana es muy restrictiva al interpretar el término accidente. En este sentido consideran accidente los riesgos directamente relacionados con el tráfico aéreo²²⁶. Las compañías aéreas se esfuerzan por dar consejos y recomendaciones a los pasajeros con el fin de evitar que padezcan las consecuencias del síndrome de la clase turista.

²²⁵ Se conoce como “síndrome de la clase turista” el peligro de formación de coágulos de sangre o trombosis venosa profunda en las piernas, como resultado de la escasa movilidad y reducidos espacios entre los asientos de un avión. Son peligrosos estos coágulos si no se diluyen y forman un trombo.

²²⁶ GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual...*, cit., págs. 133 a 140.

En relación a los casos de enfermedades agravadas como consecuencia de un accidente aéreo, la jurisprudencia se muestra muy prudente a la hora de conceder indemnizaciones, de tal manera que, para que se tenga derecho a ellas, el agravamiento debe ser consecuencia inmediata de un accidente. En este sentido, en la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 12 de julio de 2005, el pasajero que solicita una indemnización alega que, durante el transcurso de un vuelo Madrid-Las Palmas, se produjo un agravamiento del esguince que se había producido tan solo dos días antes del vuelo. La causa del agravamiento consistía en haber estado durante el vuelo indebidamente sentado dada su lesión. En realidad, tanto la Sentencia de Primera Instancia como la de la Audiencia, consideran que no se ha conseguido acreditar una acción culposa de la transportista, ni que se agravase la lesión que ya padecía el pasajero como consecuencia del transporte aéreo. Es más, se señala en la Sentencia que, de acuerdo con el tratamiento prescrito por el facultativo que examinó al pasajero en el momento en que se produjo la lesión que, conviene recordar, fue dos días antes de la realización del vuelo, en caso de haber existido empeoramiento de la lesión, hecho no probado, éste se debería única y exclusivamente a la actuación del lesionado. Así es; el tratamiento especificado consistía, entre otras medidas, en la inmovilización del pie dañado con férula protectora, por lo que la decisión de tomar un vuelo dos días después de la lesión se debió a la voluntad del lesionado y nada tuvo que ver con ello la compañía aérea. Por su parte, la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998, aprecia la preexistencia de lesiones en la pasajera que se tienen en cuenta a la hora de precisar la indemnización y la valoración de las molestias después del accidente que agrava las dolencias ya padecidas.

En cualquier caso, estas cuestiones volverán a ser objeto de análisis cuando se traten los daños indemnizables como consecuencia de un accidente aéreo.

-Problemas durante las operaciones de embarque y de desembarque. Es durante las operaciones de embarque y de desembarque cuando el pasajero tiene mayor ámbito de libertad y de autonomía, por lo que su capacidad de decisión aumenta considerablemente. Por este motivo la actitud del pasajero es esencial a la hora de establecer la responsabilidad de la compañía aérea en caso de daños. También es cierto que es precisamente durante la ejecución de

estas operaciones cuando se produce un mayor número de accidentes con resultado de lesiones.

Los problemas más comunes durante las operaciones de embarque y de desembarque suceden o bien en el finger o bien en el autobús que traslada a los pasajeros desde la terminal del aeropuerto hasta el avión y viceversa.

Como se tendrá ocasión de ver con más detenimiento, los sistemas de responsabilidad diseñados por el CM y el Reglamento (CE) nº 889/2002, hacen responsables a las compañías aéreas por los daños causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente. En este sentido, estas normas establecen que, hasta la suma de 100.000 DEG, la empresa transportista no puede limitar ni exonerar su responsabilidad salvo que pruebe que el pasajero ha sido el causante de los daños o ha contribuido a su producción.

De acuerdo con este sistema de responsabilidad objetiva, aplicable a los daños que no superen la cuantía antes señalada, la compañía aérea responde de cualquier daño que sea consecuencia de un accidente.

A continuación se podrá apreciar cómo la jurisprudencia es bastante exhaustiva en el análisis de estos daños, en el sentido de tener en cuenta, a los efectos de una indemnización, aquéllos que son consecuencia directa del accidente.

Es el caso que resuelve la STS, de 17 de diciembre de 1990. En la escala Tokio-Manila de un viaje más largo, la pasajera se produjo graves lesiones al sufrir una caída en el momento del embarque, cuando se disponía a tomar una cinta transportadora que desembocaba junto al avión. Como consecuencia de la caída fue necesaria una intervención quirúrgica y un postoperatorio de dos semanas en Manila y otra intervención posterior a su regreso a España. La sentencia desestima una indemnización por los daños morales pero estima casi en su totalidad el resarcimiento de los daños materiales.

En el caso resuelto por la SAP de Madrid, de 16 de junio de 2001, la pasajera sufrió unas lesiones por una caída debida a un desnivel en el finger y al defectuoso e incorrecto montaje de la silla de ruedas que habitualmente utilizaba para desplazarse. La Sala absuelve a las demandadas: Iberia y Musini, S.A. seguros y reaseguros, sobre la base de

los siguientes hechos, que quedaron debidamente acreditados: la culpa del deficiente montaje de la silla de ruedas se debió exclusivamente a la actuación del esposo de la perjudicada que fue quien se encargó del mismo. Además, la silla de ruedas en la que se desplazaba era propiedad de la pasajera. Por tanto, la Sala considera que Iberia cumplió con su obligación, que transportó a la actora sin daño y que no incidió en forma irregular en la operación de desembarque.

En el caso resuelto por la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998, se produjo un frenazo brusco del autobús que trasladaba a los pasajeros desde la terminal del aeropuerto a la aeronave. En la Sentencia queda acreditado que el motivo del accidente fue el frenazo imprevisto y brusco del conductor del autobús que se encontraba al servicio de Iberia y para el transporte de su pasaje, por lo que su responsabilidad se atribuyó al conductor y a Iberia en razón de la dependencia entre empleado-empresa, ex artículo 1903 C.c.

1.3.- Tiempo y lugar del accidente.

La responsabilidad del transportista abarca el daño producido a bordo de la aeronave y en el curso de las operaciones de embarque y de desembarque. Así lo dispone el artículo 17 del CV, el artículo 17.1 del CM, y el artículo 1.1 del Reglamento (CE) nº 2027/1997, que no ha sido modificado por el Reglamento (CE) nº 889/2002.

Esto hace que se descarte la responsabilidad del transportista aéreo en los daños que son consecuencia de un accidente, causados por otro medio de transporte utilizado para trasladar a los viajeros desde las poblaciones hasta el aeropuerto y viceversa. Es decir no cabe extender la responsabilidad del transportista a operaciones que no sean las realizadas durante el vuelo y en operaciones de embarque y desembarque.

El accidente ocurrido a bordo de la aeronave no genera problemas; éste debe suceder en el interior del avión. Tales son los casos resueltos por las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de abril de 2005 y de Palma de Mallorca, de 14 de septiembre de 2005, cuya doctrina será expuesta más abajo.

El problema se plantea a la hora de determinar el momento en el que empiezan y el momento en el que terminan las operaciones de

embarque y de desembarque. Resulta difícil encontrar unas pautas aplicables a todos los sucesos que ocurran durante las mencionadas operaciones, porque es necesario tener en cuenta las peculiaridades que concurren en cada caso, sobre todo aquí donde la libertad de decisión del propio pasajero es determinante. Por tanto, el dato decisivo para delimitar el periodo de tiempo que abarca la responsabilidad del transportista es el hecho de que los pasajeros se encuentran al cuidado del transportista o de sus empleados, siguiendo las instrucciones que éstos les dan con la finalidad de realizar el transporte aéreo.

En efecto; los pasajeros tienen la obligación de cumplir determinadas formalidades y normas durante su tránsito en los aeropuertos. Pero en ocasiones el pasajero no se encuentra bajo la esfera de actuación del transportista durante su estancia en el aeropuerto, por ejemplo cuando, esperando la llamada para el embarque, se detiene en la cafetería o en las tiendas del aeropuerto. Por ello resulta lógico que en estos casos el transportista no sea responsable de los posibles daños que pueda sufrir el pasajero.

Más discutidos son los periodos de tiempo durante los cuales el pasajero debe permanecer en el aeropuerto cuando las propias compañías aéreas causan retrasos o cancelaciones de sus vuelos. En nuestra opinión estos periodos de tiempo deben considerarse comprendidos en el ámbito de la responsabilidad del transportista, ya que en estas situaciones el pasajero debe permanecer en la terminal pendiente de la llamada a embarque o de las noticias sobre la evolución de su vuelo, por tanto se encuentra a expensas de la compañía aérea.

En relación a lesiones producidas durante las operaciones de embarque y desembarque las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de junio de 2001 y de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998²²⁷ tratan estos temas, cuya doctrina será expuesta más adelante.

²²⁷ Cfr. La SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998, en la que se produjo un frenazo imprevisto y brusco del autobús que transportaba a la pasajera en silla de ruedas a la aeronave. Como consecuencia del frenazo brusco, se produjo el desplazamiento de la silla de ruedas y la pasajera sufrió una serie de daños que constan en el informe técnico de valoración, deducido del informe médico, *“... la preexistencia en la persona lesionada de unas dolencias agravatorias de cualquier tipo de traumatismo, lo que se ha tenido en cuenta a la hora de precisar la indemnización en las diversas etapas de su curación, así como la no valoración de las molestias actuales, por lo que se estima que la reclamación se ajusta,*

2.- Responsabilidad del transportista aéreo.

En la actualidad la responsabilidad del transportista aéreo por los daños físicos, muerte o lesiones corporales, causados a los pasajeros en caso de accidente se regula de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Montreal. Además, también es de aplicación el Reglamento (CE) nº 889/2002, del Parlamento y del Consejo de 13 de mayo de 2002 encargado de desarrollar las disposiciones del mencionado Convenio de Montreal y que modifica el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente.

Es el momento ahora de detener la exposición en desarrollar el ámbito de aplicación del CM. Esta norma regula el transporte aéreo internacional de personas, equipaje y mercancías.

Según el propio Convenio, transporte aéreo internacional es aquél que se realiza:

- o bien entre los territorios de dos Estados Partes, haya o no interrupción en el transporte o transbordo;
- o bien entre el territorio de un único Estado Parte, siempre que se haya previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, sin necesidad de que este otro sea Parte del Convenio.

Como se ha mencionado, el Reglamento (CE) nº 889/2002 se ocupa de desarrollar las disposiciones del Convenio. Pues bien, en lo que se refiere a su ámbito de aplicación es preciso subrayar lo siguiente:

dentro de las dificultades que presenta una evolución como la presente, a la realidad de la evolución de las lesiones en perfecto nexo causal con el hecho originante de las mismas, y en ninguna manera excluibles a resarcir debido a circunstancias subjetivas que solamente han podido influir en la determinación de la cuantificación.” Todas las partes estuvieron de acuerdo en que el hecho dañoso se produjo dentro de una relación de transporte aéreo. En la Sentencia queda acreditado que el motivo del accidente fue el frenazo imprevisto y brusco del conductor del autobús que se encontraba al servicio de Iberia y para el transporte de su pasaje, por lo que su responsabilidad se atribuyó al conductor y a Iberia en razón de la dependencia entre empleado-empresa, artículo 1903 C.c. Tampoco se cuestiona en la sentencia la existencia de culpa en la actuación del conductor y condena a Iberia a pagar 1.746.950 pesetas.

- hace extensible la aplicación de las normas establecidas en el CM al transporte aéreo que se realiza en el interior de un único Estado miembro, sin necesidad de escalas ni transbordos efectuados en otro Estado²²⁸.

- Hace extensible la aplicación de las normas establecidas en el CM a los transportes que, a pesar de no ser nacionales, no tienen la consideración de internacionales según el artículo 1 del CM, siempre que sean llevados a cabo por una compañía aérea comunitaria.²²⁹

De lo anterior se puede apreciar, por un lado, que el propio Reglamento (CE) nº 889/2002 establece que sus disposiciones deben completar el régimen previsto en el CM; y por otro lado que, para determinar la aplicación del CM, hay que tener presente lo dispuesto en el propio Convenio y lo dispuesto en el Reglamento (CE). De acuerdo con esto el CM se aplicará a:

- el transporte aéreo efectuado entre Estados Parte, haya o no interrupción o transbordo;
- el transporte aéreo efectuado en el interior de un Estado miembro;
- el transporte aéreo que, según el CM no se puede considerar internacional, pero es llevado a cabo por una compañía aérea comunitaria.

²²⁸ Artículo 1.2) Reglamento (CE) 889/2002, que sustituye al artículo 1 del Reglamento (CE) 2027/1997: *“El Reglamento (CE) nº 2027/1997 se modificará como sigue: 2) El presente Reglamento desarrolla las disposiciones pertinentes del Convenio de Montreal en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas disposiciones complementarias. También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro.”*

En este sentido, ver: MAPELLI LÓPEZ, E., “Nueva responsabilidad en el transporte aéreo internacional”, en AAVV, *I Congreso Internacional del Transporte. Los retos del transportista*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, pág. 1293.

²²⁹ Art. 1. 3) del Reglamento nº 889/2002, que sustituye al artículo 1 del Reglamento 2027/1997: *“El artículo 2 se sustituirá por el texto siguiente: Artículo 2.1. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: (...) b) “Compañía aérea comunitaria”: toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 2407/92 del Consejo de 23 de julio de 1992; (...)”.*

Determinado el ámbito de aplicación del CM, se trata ahora de establecer el régimen de responsabilidad en él fijado para los supuestos de daños físicos causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente aéreo. Todo ello sin olvidar que este régimen de responsabilidad deberá completarse con lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 889/2002. La complejidad y el número de normas jurídicas que regulan la materia, en las que algunas veces la diferencia entre ellas es muy sutil, algunas sólo introducen una palabra, obliga a que, en determinadas ocasiones, sea conveniente reiterar determinados aspectos ya tratados.

Por este motivo, antes de analizar el contenido del CM, conviene recordar que el régimen de responsabilidad en él fijado se inspira claramente en el previsto en el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, que se conoce como de doble estrato o two tier system. Por este motivo, parece oportuno, antes de pasar a analizar el régimen del CM, hacer una breve mención al sistema de responsabilidad del citado Reglamento (CE).²³⁰ Éste supuso una modificación del Convenio de Varsovia, que fijaba un sistema de responsabilidad del transportista subjetiva con inversión de la carga de la prueba²³¹.

²³⁰ Como ya se ha tenido ocasión de decir, la finalidad del Reglamento (CE) 2027/1997 fue incrementar el nivel de protección de los pasajeros y unificarlo en el interior de la UE, no sólo cuando el accidente ocurre en un vuelo internacional, sino también en vuelos nacionales o internos, siempre que el transporte lo lleve a cabo una compañía aérea comunitaria.

Según GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual ...*, cit., págs. 51 a 58: en el proceso legislativo del Reglamento (CE), que duró dos años, las cuestiones más debatidas y que más modificaciones sufrieron fueron entre otras:

-la obligación a las compañías aéreas de efectuar pagos anticipados a las víctimas de accidentes, con los consiguientes problemas de determinar la persona con derecho a ese pago, el plazo para su pago, su carácter reembolsable o no en función de los resultados del litigio.

-El Comité Económico y Social criticó las dificultades de las compañías aéreas no comunitarias de cumplir las condiciones establecidas en los artículos 3 y 5 del Reglamento (CE) nº 2027/1997, siempre que operen hacia, desde o dentro de la Comunidad.

-Incluir una quinta jurisdicción que permita a las víctimas reclamar en el lugar donde tengan su domicilio, jurisdicción suprimida por la Comisión al elaborar su Posición Común.

-Introducir a terceros países en el compromiso de aplicar la regulación del Reglamento (CE). Esta propuesta no llegó al texto definitivo.

²³¹ En este sentido:

Del contenido del Reglamento (CE) nº 2027/1997 conviene destacar los siguientes extremos: 1º obliga a las compañías aéreas a

1.- El CV -que se ocupa de los daños a los pasajeros en caso de accidente, de la responsabilidad por los retrasos y las incidencias con el equipaje- perseguía tres objetivos fundamentales:

- Limitar las indemnizaciones a los pasajeros debido a la situación económica y técnica en que se encontraba la industria aeronáutica. En el momento en que se firmó el Convenio, éste tenía que competir con el ferrocarril y la navegación marítima.

Lograr un cierto grado de uniformidad en los documentos de transporte.

Reducir los foros posibles en que los perjudicados por accidentes podían presentar sus reclamaciones.

2.- El Protocolo de la Haya duplicó los límites de responsabilidad del CV, pero no fue ratificado por EEUU que consideraba que los límites de las indemnizaciones seguían siendo bajos.

3.- El Convención de Guadalajara de 1961 y el Protocolo de Guatemala 1971 (España no lo ha ratificado) introdujeron una serie de cambios; los más significativos fueron:

- La transformación de un sistema de responsabilidad subjetiva en un sistema de responsabilidad cuasi objetiva para pasajeros y equipajes

- El incremento en la cuantía de las indemnizaciones por muerte o lesiones de los pasajeros.

- La supresión de la obligación de insertar en el billete un aviso acerca de las limitaciones de responsabilidad que impone el artículo 3.2 CV, por lo que queda descartada la responsabilidad ilimitada del transportista derivada de ausencia o irregularidad en la expedición del billete.

- La supresión de la posibilidad contemplada en el artículo 25 CV de superar los límites cuando los daños causados sean resultado de una acción u omisión del transportista o sus dependientes con intención de causar daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causarían daño.

La Convención de Guadalajara de 18 septiembre 1961 hizo extensivo el régimen de responsabilidad previsto para el transportista contractual al transportista de hecho.

El Protocolo de Guatemala sustituye el vocablo accidente del art. 17 CV por el de hecho. Este Protocolo no consiguió el número suficiente de ratificaciones.

4.- Los Protocolos de Montreal de 1975.

Los Protocolos nº 1, 2 y 3 sólo cambian el patrón monetario de Franco Poincaré a DEG.

El Protocolo nº 4 afecta al sistema de responsabilidad en el sentido de que la responsabilidad por pérdida o daños en la mercancía pasará a ser *cuasi* objetiva. (España ha ratificado los Protocolos nº 1, 2 y 4).

GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual...*, cit., págs. 27 a 38.

concertar un seguro de responsabilidad; 2º establece el derecho de los perjudicados a percibir anticipos; 3º obliga a las compañías aéreas comunitarias y a las compañías aéreas no comunitarias que operan en la comunidad a informar a los pasajeros sobre el régimen de responsabilidad previsto; 4º prevé un régimen de responsabilidad conocido como de doble estrato.

Para analizar este sistema de doble estrato es conveniente transcribir el párrafo segundo del artículo 3 del Reglamento (CE) nº 2027/1997: *“Con respecto a cualquier daño y hasta un importe equivalente en ecus de 100.000 DEG, las compañías aéreas comunitarias no podrán excluir o limitar su responsabilidad demostrando que ellas y sus agentes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que les resultó imposible adoptar dichas medidas”*.

En este artículo se fija una responsabilidad objetiva del transportista, puesto que es responsable de los daños causados, incluso cuando ha sido diligente, es decir incluso cuando en su actuación no ha habido dolo o culpa. Además, este régimen de responsabilidad objetiva opera hasta una determinada cuantía indemnizatoria, esto es hasta unos daños valorados en 100.000 DEG. Además, el transportista no puede alegar la causa de exoneración prevista en el artículo 20.1 del CV en la que se exime de responsabilidad al porteador si consigue probar que *“... él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas”*. Por lo tanto, la única causa de exoneración total o parcial de responsabilidad del transportista consiste en que pueda probar que el pasajero ha contribuido a la producción de los daños.

Hasta aquí la norma es clara; pero ¿qué sucede cuando los daños exceden de dicha cantidad? En este caso es necesario realizar una interpretación *a contrario* del artículo 3. De este modo, en la medida en que los daños superen 100.000 DEG el transportista sí podrá excluir o limitar su responsabilidad. Para ello deberá acreditar que en su actuación no habido dolo o culpa. Este régimen opera en daños superiores a 100.000 DEG y cuando el transportista ha incurrido en dolo o culpa.

En definitiva lo que establece esta norma son dos tramos de responsabilidad:

- Objetiva, limitada por los daños valorados hasta 100.000 DEG. En este caso el transportista aéreo responde incluso

aunque demuestre que tomó todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que le resultó imposible adoptarlas.

- Subjetiva, con inversión de la carga de la prueba, e ilimitada, por los daños que excedan de 100.000 DEG. En este caso el transportista aéreo no será responsable de los daños que superen 100.000 DEG si consigue acreditar que, en su actuación, no hubo culpa²³².

Analizada la responsabilidad del transportista en el Reglamento (CE) nº 2027/1997, a continuación se va a hacer mención a las modificaciones que introduce el Reglamento (CE) nº 889/2002 y que afectan a su régimen de responsabilidad, sobre todo por la remisión que hace al CM.

En concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.2 del CM, en los supuestos que el accidente ha provocado unos daños que exceden de 100.000 DEG, las compañías aéreas pueden excluir o imitar su responsabilidad si prueban los siguientes extremos:

- que el daño no se debió a la negligencia o una acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o
- que el daño se debió únicamente a una acción u omisión indebida de un tercero.

Aparece una importante novedad. El CM introduce, respecto al Reglamento (CE) nº 2027/1997, una nueva causa de exoneración de responsabilidad de la compañía aérea que consiste en que ésta pruebe que un tercero fue el causante de los daños, lo que supone una pérdida de derechos de los pasajeros europeos. Conviene recordar que el Reglamento (CE) nº 2027/1997 tan sólo permite a la compañía

²³² En este sentido: DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transportista...*, *cit.*, pág. 388;

GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual...*, *cit.*, págs. 173 y ss.;

ÁLVAREZ MORENO, M^a.T., “La responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente: régimen instaurado por el Reglamento comunitario 2027/97 de 17 de octubre”, *Actualidad Civil*, 2000-3, págs. 813 a 833; y

GARRIDO, D., “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) Nº 2027/1997”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, Diciembre 2005, págs. 1 a 9.

exonerarse si consigue probar que el perjudicado fue causante de los daños o contribuyó a su producción.

Consciente de ello, el Reglamento (CE) nº 889/2002 introdujo, no en su articulado pero sí en sus considerandos, concretamente en el nº 11, la siguiente mención en relación a este nuevo supuesto de exoneración: *“Las compañías aéreas comunitarias no deben poder acogerse al apartado 2 del artículo 21 del Convenio de Montreal, salvo que prueben que el daño no se debió a negligencia u otro acto u omisión ilícito de la compañía o de sus empleados o agentes.”*. Del considerando se desprende la intención del legislador comunitario de tratar de impedir que las compañías aéreas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.2 CM, puedan excluir o limitar su responsabilidad probando que el daño al pasajero se debió a una acción u omisión indebida o a una conducta negligente de un tercero. Una vez más se puede apreciar el carácter proteccionista de la normativa comunitaria en relación a los pasajeros²³³.

A continuación se va a analizar el sistema de responsabilidad del transportista aéreo del CM. Esta norma establece también una responsabilidad de doble estrato pero con algunas diferencias respecto al sistema de responsabilidad del Reglamento comunitario.

El régimen de responsabilidad del transportista aéreo en el CM se encuentra recogido, básicamente, en los artículos 17 y 21. El párrafo primero del artículo 17 señala lo siguiente: *“El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.”* De entrada se aprecia que fija una responsabilidad de tipo objetivo, es decir, para que se desencadene la responsabilidad del transportista, es suficiente que el pasajero acredite el accidente y los daños consecuencia del mismo.

Por su parte el artículo 21 del CM²³⁴ determina la indemnización a que tiene derecho el pasajero afectado por el accidente. En él se

²³³ GUERRERO LEBRÓN M^a.J., “La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños a los pasajeros”, *Derecho de los Negocios*, Madrid, Marzo 2003, pág.7, ver nota pie nº 43.

²³⁴ Artículo 21: *“1. Respecto al daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar*

establece, en relación a la cuantía indemnizatoria, los dos tramos o estratos ya previstos en el Reglamento (CE) nº 2027/1997.

El primero de los tramos se aplica cuando la cuantía de los daños a indemnizar no excede de 100.000 DEG. De acuerdo con el párrafo primero del artículo 21, en caso de que se produzcan los daños a los que se refiere el artículo 17.1 -daños a los pasajeros como consecuencia de un accidente aéreo- y éstos no sean superiores a 100.000 DEG, el transportista no puede excluir ni limitar su responsabilidad, es decir, no puede alegar causa de exoneración de responsabilidad, con la excepción de la culpa parcial o exclusiva de la víctima del artículo 20. La responsabilidad del transportista aéreo que establecen los artículos 17.1 y 21.1 CM es objetiva y limitada.

El párrafo segundo del artículo 21 CM, que se refiere al segundo de los tramos de responsabilidad, se aplica cuando los daños son superiores a 100.000 DEG. De su lectura se puede apreciar que, cuando los daños superan los 100.000 DEG, el transportista no es responsable de los mismos en la medida que pruebe o bien que actuó de forma diligente, esto es que no hubo culpa o dolo por su parte, o bien que el daño se produjo por una acción u omisión indebida de un tercero. Por lo tanto la responsabilidad aquí es subjetiva y quien tiene la carga de probar la ausencia de dolo o culpa, o la intervención de tercero es el transportista.

Por todo ello entendemos que la responsabilidad del transportista aéreo por los daños provocados como consecuencia de un accidente aéreo prevista en el CM es:

- objetiva limitada cuando la cuantía de los daños no supera 100.000 DEG.
- Subjetiva, con inversión de la carga de la prueba, e ilimitada en la medida que la cuantía de los daños supera los 100.000 DEG.

Para concluir es preciso mencionar que el artículo 20 CM regula las causas de exoneración total o parcial del transportista. En él se señala

su responsabilidad. 2. El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero si prueba que: a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero”.

que el transportista quedará exonerado total o parcialmente de su responsabilidad en el caso de que una acción u omisión indebida del pasajero sea la causante del daño o haya contribuido a él. La carga de la prueba de tales extremos corresponde al transportista. Esta causa de exoneración opera en los dos tramos de responsabilidad del transportista.

Por lo tanto en la responsabilidad del transportista por daños de hasta 100.000 DEG sólo cabe, como causa de exoneración, que el transportista pruebe que el pasajero perjudicado fue el causante de los daños o contribuyó a su producción. En la responsabilidad que se genera cuando los daños superan 100.000 DEG operan como supuestos de exención de responsabilidad, que el transportista pruebe que el pasajero perjudicado o un tercero hayan sido los causantes de los mismos o hayan contribuido a ellos.

A pesar de los esfuerzos del legislador comunitario por tratar de conseguir un sistema de normas uniforme y aplicable al mayor número posible de estados, tanto comunitarios como no comunitarios, la jurisprudencia española parece tener sus propios criterios a la hora de resolver los conflictos sobre la materia.

Así es; resulta cuando menos sorprendente que los tribunales siguen aplicando, sobre todo en los problemas surgidos a raíz de vuelos nacionales, las normas internas que regulan el transporte aéreo -Ley de Navegación Aérea y RD 2333/1983, de 4 de agosto, a pesar de haber sido derogado expresamente por el RD 37/2001, de 19 de enero²³⁵-, hecho totalmente insólito, sobre todo porque el contenido de estas normas ha sido desplazado por los Reglamentos (CE) nº 2027/1997 y 889/2002 y por el CM²³⁶. Es más, en ocasiones resuelven mediante la aplicación directa

²³⁵ Real Decreto 37/2001, de 19 de enero, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños prevista en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea. BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2001.

²³⁶ La sustitución del régimen jurídico de la LNA por el Reglamento (CE) nº 2027/1997 es defendida también por: ÁLVAREZ MORENO M^a.T., "La responsabilidad de las compañías aéreas...", *cit.*, pág. 833 y por GUERRERO LEBRÓN M^a.J., "La responsabilidad aplicable en Europa...", *cit.*, pág. 5.

Así, de conformidad con el texto, se pueden señalar las siguientes sentencias:

La SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de abril de 2005, donde se condena a la empresa transportista y a su aseguradora al pago de una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la torcedura de la rodilla de la pasajera en pleno vuelo,

mientras regresaba a su asiento. La sentencia, a pesar de que los hechos ocurrieron el 4 de diciembre de 2001, basa su fallo en los artículos 115 y 120 de la LNA que establecen una responsabilidad objetiva de la transportista aérea por los daños que se ocasionen a bordo de la aeronave. Dispone esta norma que se responderá incluso en los supuestos de caso fortuito o cuando la transportista o sus empleados demuestren que obraron con la debida diligencia para evitar los daños.

La SAP de Palma de Mallorca, de 14 de septiembre de 2005, en relación a las lesiones sufridas en un accidente durante el desembarco pero en el interior de la aeronave. Cuando la pasajera se levantó de su asiento y se incorporó a la fila de salida, *“... recibió un impacto del paraguas sobre su cabeza, que cayó desde un compartimento de equipaje de mano, que no fue abierto por ella, no controlado el vaciado normal por el personal de la misma, que constituye una de sus funciones, así como la colocación debida de los mismos objetos antes de emprender el vuelo, con independencia de la responsabilidad objetiva en este ámbito, y de la unidad de la culpa civil por concurrencia de las responsabilidades contractual y extracontractual”*. La sentencia señala además que: *“... el desembarque forma parte de la operación de llegada, y su regularidad corresponde a la tripulación, que debe poner, y en el caso no lo hizo, todas las medidas preventivas y de seguridad para respeto de los pasajeros, como en el supuesto de la ahora demandante”*. En este caso se resuelve el conflicto mediante la aplicación de los preceptos de la LNA y el RD de 4 de agosto de 1983, derogado por el RD 37/2001 de 19 de enero, cuestión que no hubiese tenido trascendencia si los hechos no se hubiesen producido el día 10 de agosto de 2001.

La SAP de Madrid, de 16 de junio de 2001, en la que la pasajera sufrió unas lesiones por una caída como consecuencia de un desnivel en el *finger* y del defectuoso e incorrecto montaje de la silla de ruedas que habitualmente utilizaba para desplazarse. La Sala absuelve a las demandadas: Iberia y Musini, S.A. seguros y reaseguros, sobre la base de que la culpa del deficiente montaje de la silla de ruedas se debió exclusivamente a la actuación del esposo de la perjudicada que fue quien se encargó del mismo. Por tanto, la Sala considera que Iberia cumplió con su obligación, que transportó a la actora sin daño y que no incidió en forma irregular en la operación de desembarque.

Si bien tales hechos quedaron debidamente acreditados, creemos que, en la sentencia, no se aplicaron las normas reguladoras de los mismos. Así es, los hechos tuvieron lugar el 27 de mayo de 1995, por lo que la normativa aplicable era la LNA, para vuelos nacionales y el CV, para los vuelos internacionales. El accidente se produjo, de acuerdo con la sentencia, en un vuelo nacional ya que *“el traslado se inició y concluyó en España”*, por lo que la normativa aplicable hubiese tenido que ser la LNA en la que no se establece, como causa de exoneración de responsabilidad del transportista la culpa exclusiva de un tercero en la producción de los daños (artículos 115.1, 120 y 121). Es más la norma prevé una responsabilidad objetiva del transportista, en la que éste responde incluso en los supuestos de caso fortuito y cuando el propio transportista o sus empleados prueben que obraron con la debida diligencia.

de los preceptos del Código civil que, en todo caso, es una norma de aplicación subsidiaria²³⁷.

También se puede apreciar como la jurisprudencia, a la hora de conceder las indemnizaciones por los daños sufridos, realiza una valoración bastante estricta de la relación causa-efecto que se debe producir para la cuantificación de los daños, de tal manera que éstos sean consecuencia directa de la acción u omisión causante de los mismos.²³⁸

²³⁷ Así, la SAP de Málaga, de 27 de diciembre de 2002, en la que se condena a la compañía aérea a pagar unas indemnizaciones por las muertes producidas como consecuencia de un accidente aéreo. El vuelo, que se realizó entre Las Palmas de Gran Canaria-Madrid, sufrió un accidente porque el piloto confundió la pista de aterrizaje del aeropuerto de Málaga con la calle principal de un pueblo cercano al aeropuerto que estaba iluminada por las fiestas. En la sentencia se condena a pagar sobre la base de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil.

La SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 12 de julio de 2005, absuelve a la compañía aérea de las pretensiones deducidas por el supuesto perjudicado de los daños sufridos en el vuelo Madrid-Las Palmas, realizado el 11 de febrero de 2003. El perjudicado alegó empeoramiento del esguince que había sufrido dos días antes de realizar el vuelo. Lo cierto es que no consiguió probar el nexo causal que debe existir entre la acción u omisión del agente y la producción del daño. La Sala, en los fundamentos jurídicos de la resolución, cita artículos del Código civil: 1101, 1103, 1104 y 1902.

²³⁸ Tal es el caso resuelto en la SAP de Madrid, de 21 de noviembre de 2002, donde se condena a la compañía aérea TWA al pago de una indemnización de 2.200 euros a un pasajero, como consecuencia de las lesiones producidas por el derrame de café hirviendo sobre sus genitales. El motivo del accidente se debió a un movimiento brusco del pasajero que iba sentado delante del perjudicado, como consecuencia del cual el líquido que estaba depositado en la bandeja reposaplatos se derramó. La norma aplicable en este supuesto, vuelo Nueva York-Madrid fue el CV, concretamente el artículo 17 del mismo que, en principio establece una presunción de responsabilidad de la compañía aérea. Lo sorprendente en este caso es que el pasajero solicitaba una indemnización de 11.212.746 pesetas por las lesiones sufridas y los daños padecidos entre los que incluía la prima del seguro médico que cubría a tres personas; pagos a los médicos, que no constan acreditados; pérdida de un puesto de trabajo al que debía presentarse y al que él mismo renunció de forma voluntaria, sin que conste que las lesiones afectaran a tal decisión; repercutir el coste del viaje Zaragoza-Madrid-Zaragoza, efectuado el 23 de abril de 1996 para la entrevista de trabajo; gastos de comunicación que no tenían su causa en las lesiones y que no constan como necesarios; un nuevo traje que tuvo que adquirir porque el que llevaba resultó inservible, no aportó facturas ni de la tintorería ni de la compra del traje nuevo; y, por último, los daños morales causados que ampara “...en la brusca interrupción de que las lesiones padecidas le supusieron en la vida sexual de su matrimonio, causándole sentimientos de abatimiento y depresión...”. La sentencia, del mismo modo que reconoce el derecho del demandado a recibir una indemnización por los daños que había sufrido y que quedaron debidamente acreditados, entra a examinar el *quantum* indemnizatorio reclamado,

Para que la exposición resulte completa es necesario determinar el régimen legal aplicable a los supuestos en los que el transporte queda excluido de los ámbitos de aplicación las normas vistas: CM y Reglamentos (CE) nº 2027/1997 y 889/2002. Aquí deberá aplicarse la ley estatal que resulte designada por la norma de conflicto y, residualmente, el Convenio de Varsovia.

Sin ánimo de ser exhaustivos, se va a examinar el régimen de responsabilidad previsto en el CV (y en sus posteriores modificaciones) en el que, de entrada, se establece una presunción de responsabilidad del transportista siempre que, como consecuencia de un accidente producido a bordo de una aeronave o en cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, se cause la muerte, herida o cualquier otra lesión corporal a un pasajero (artículo 17 CV).

No obstante lo anterior, este régimen fijado en el artículo 17 debe completarse con lo dispuesto en los artículos 20.1 y 21 del Convenio, que prevén la posibilidad de que el transportista pueda excluir o limitar su responsabilidad en dos supuestos:

- si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les ha sido imposible tomarlas (artículo 20.1 CV), o
- si prueba que la persona lesionada ha sido la causante del daño o ha contribuido al mismo (artículo 21).

Sin embargo el transportista no podrá hacer uso de estos supuestos para excluir o limitar su responsabilidad si en su actuación ha incurrido en dolo o en una falta que, con arreglo a la ley del tribunal que entiende del asunto, se considere como equivalente a dolo (artículo 25 CV).

Por lo tanto de la redacción de los artículos 17 y 20.1 se deduce que la responsabilidad del transportista aéreo por daños físicos a los pasajeros es una responsabilidad subjetiva. El transportista es

determinando su alcance y los perjuicios derivados. De este modo no concede indemnización alguna por los gastos de tratamiento médico, farmacia y seguros. Tampoco concede indemnización por la pérdida del traje; ni indemnización por la pérdida de un puesto de trabajo; ni por el desplazamiento por motivos laborales Madrid-Zaragoza; ni por los gastos de comunicación; ni por los daños morales.

responsable si en su actuación ha habido dolo o culpa y es él quien tiene la carga de probar la ausencia de estos dos elementos.

A nuestro entender el artículo 17 del CV debe aplicarse conjuntamente con el artículo 21.1 que matiza la responsabilidad del transportista aéreo en una responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba. Por lo tanto, si el transportista no consigue probar que sus empleados actuaron con la diligencia debida, deberá responder por los daños causados.

La jurisprudencia española, tomando como referencia el artículo 120 de la Ley de Navegación Aérea, ha entendido equivocadamente que el artículo 17 del CV establece un sistema de responsabilidad objetivo, creyendo que los sistemas de responsabilidad de ambas normativas es similar²³⁹.

El CV ha sufrido varias modificaciones. Las más relevantes en relación al régimen de responsabilidad han sido introducidas por el Protocolo de La Haya de 1955. Éstas consisten en lo siguiente²⁴⁰:

- en la versión del CV modificado por el Protocolo de la Haya de 1955 y por el Protocolo núm. 2 de Montreal de 1975 se sustituye la expresión de dolo o falta equivalente por la de “... acción u omisión del transportista o sus dependientes con intención de causar daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño;...”. El motivo de esta modificación fue la difícil traducción de estos términos en los países de la *Common Law*.
- Duplica el límite máximo del importe de las indemnizaciones, de 125.000 a 250.000 francos.

²³⁹ Así, la SAP de Asturias, de 12 de abril de 2000, en un vuelo Santiago de Chile-Madrid, una pasajera sufrió lesiones cuando otra pasajera cayó sobre ella. A pesar de que la sentencia determina de forma correcta la norma aplicable a los hechos: el Convenio de Varsovia, realiza una interpretación errónea de su régimen de responsabilidad. De este modo establece que es objetivo y que, por lo tanto no es necesario determinar si las lesiones de debieron a una turbulencia del avión o a otra clase de incidente.

²⁴⁰ Protocolo de La Haya, de modificación del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1965; BOE nº 133, de 4 de abril de 1973. Entró en vigor el 1 de agosto de 1963 (PH).

- Permite que el tribunal que está conociendo pueda acordar una suma que corresponda a las costas y gastos del litigio del demandante, que deberá sufragar el transportista, a no ser que dentro de los seis meses siguientes a la producción del accidente, el transportista haya propuesto al pasajero afectado una cantidad de dinero en concepto de indemnización por los daños y ésta sea inferior al importe de la indemnización por el que se condena a pagar al transportista, excluidas las costas y otros posibles gastos del litigio.

Los Protocolos de Montreal nº 1²⁴¹ y 2²⁴² vuelven a aumentar la cuantía de las indemnizaciones y las expresa en DEG, así, el importe máximo por pasajero se limita a 8.300 y 16.999 DEG, respectivamente. Por su parte, El Protocolo de Montreal nº 4²⁴³ efectúa algunas modificaciones en el régimen de responsabilidad por pérdida o daños en las mercancías que pasará a ser *cuasi* objetiva. En resumen, el sistema de responsabilidad de Varsovia no sufre importantes modificaciones hasta el Convenio de Montreal. Los Protocolos 1, 2 y 3 (este último no ratificado por España) se limitan a aumentar la cuantía máxima de indemnizaciones y cambian el patrón monetario de franco poincaré a DEG.

Al igual que se ha hecho con el CV, se va a revisar el régimen de responsabilidad diseñado por la ley estatal que resulte designada por la norma de conflicto, esto es: la Ley de Navegación Aérea²⁴⁴ y el RD 37/2001, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones prevista en la LNA.

La LNA establece la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de daños que provienen de accidente en sus artículos 120 y 121.

²⁴¹ Protocolo Adicional de Montreal nº 1, de 25 de septiembre de 1975, que modifica el CV para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984; BOE nº 147, de 20 de junio de 1997.

²⁴² Protocolo Adicional de Montreal nº 2, de 25 de septiembre de 1975, que modifica el CV para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984; BOE nº 147, de 20 de junio de 1997.

²⁴³ Protocolo Adicional de Montreal nº 4, de 25 de septiembre de 1975, que modifica el CV para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984; BOE nº 34, de 29 de febrero de 1999.

²⁴⁴ Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea; BOE nº 176, de 23 de julio de 1960.

Al respecto, la LNA ordena lo siguiente:

- artículo 120 LNA: *“La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aún cuando el transportista, operador o sus empleados, justifiquen que obraron con la debida diligencia.”*

- artículo 121 LNA: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el transportista u operador responderán de sus propios actos y de los de sus empleados, y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes, en la que exista dolo o culpa grave. En el caso de los empleados, habrá de probarse, además, que éstos obraban en el ejercicio de sus funciones.”*

El artículo 120 establece que, en caso de accidente aéreo con producción de daños personales, el transportista está obligado a indemnizar en cualquier supuesto, incluso en caso de accidente fortuito, y aunque el propio transportista pruebe que obró con la debida diligencia. Esto es, se hace responsable al transportista aunque éste justifique que obró con la debida diligencia. Es el propio transportista el encargado de demostrar la ausencia de dolo o culpa en su actuación, pero esta responsabilidad objetiva, debe matizarse con los límites de la cuantía a indemnizar que el artículo 117 prevé para estos casos.

Por su parte, el artículo 121 hace responsable ilimitadamente al transportista si se prueba que ha actuado con dolo o culpa grave²⁴⁵. Acaso puede pensarse que, en beneficio del perjudicado, y por la conexión que el artículo 121 hace en relación con el artículo 120, es el transportista quien debe probar que su actuación ha sido diligente.

Por su parte, el RD 37/2001 amplía la cuantía de las indemnizaciones previstas en el artículo 117 de la LNA, que quedan fijadas en 100.000 DEG para los supuestos de muerte o incapacidad total permanente; hasta el límite de 58.000 DEG por incapacidad parcial

²⁴⁵ Ver la SAP de Albacete, de 17 de abril de 2009.

permanente; y hasta el límite 29.000 DEG por incapacidad parcial temporal²⁴⁶.

Por tanto, en la LNA también se establece un doble sistema de responsabilidad, objetivo hasta los límites fijados en el RD 37/2001, y subjetivo, al parecer con inversión de la carga de la prueba, e ilimitada si los daños superan los límites de la cuantía indemnizatoria.

La complejidad del sistema requiere, posiblemente, una aclaración final para determinar la normativa aplicable a los daños físicos que son consecuencia de un accidente. Una vez que el CM entró en vigor en España, el 28 de junio de 2004, ésta es la norma que se aplica a los supuestos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigor, tanto si el vuelo tiene carácter internacional, como nacional (éste último, por la extensión que del ámbito de aplicación del CM hace el Reglamento (CE) nº 889/2002). Además, para las cuestiones que el CM no contempla, resulta también de aplicación el Reglamento (CE) nº 2027/1997, modificado por el Reglamento (CE) nº 889/2002. Por su parte, el CV seguirá aplicándose a aquéllos vuelos internacionales en los que intervenga algún país no firmante del CM.

En relación a los accidentes ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del CM, el sistema de normas aplicable dependerá del punto de partida y de destino del avión. Así, en vuelos nacionales y comunitarios, llevados a cabo por una compañía aérea comunitaria, efectuados a partir de la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 2027/1997, serán de aplicación las disposiciones de esta norma. En vuelos nacionales llevados a cabo con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 2027/1997, se aplicará el sistema de responsabilidad prevista en la Ley de Navegación Aérea y el RD 37/2001, de 19 de enero. En relación a los vuelos internacionales (excepto los vuelos comunitarios, realizados a partir de la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 2027/1997, que se regirán por esta norma) se aplicará el CV.

²⁴⁶ La lectura de este artículo primero obliga a una reflexión, mientras que en el caso de muerte o incapacidad permanente, parece que, según la redacción, la cuantía a conceder es de 100.000 DEG siempre; en los casos de incapacidad parcial permanente y de incapacidad parcial temporal, la norma está fijando la cantidad máxima que se puede conceder por estos conceptos y que quedará determinada en función de la prueba que se practique.

3.- El daño indemnizable: muerte, herida o lesión corporal.

Analizada la responsabilidad del transportista, a continuación se van a tratar los daños de los que debe responder.

La normativa que regula la responsabilidad del transportista aéreo es clara en este aspecto, basta con leer el artículo 17.1 del CM, *“...el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión corporal sufrida por el pasajero...”*; como el artículo 17 del CV, *“El porteador es responsable del daño ocasionado, en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal ...”*; como el artículo 1 del Reglamento (CE) nº 2027/1997, *“El presente Reglamento establece las obligaciones de las compañías aéreas de la Comunidad en relación con la responsabilidad con respecto a los pasajeros en caso de accidente, por los daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal ...”*. En estas normas se concreta el daño indemnizable a los daños físicos sufridos por el pasajero.

De lo anterior se deduce de entrada que el ámbito de aplicación de estos preceptos excluye la reparación del daño moral que se puede sufrir como consecuencia de un accidente aéreo, cuestión sobre la que se volverá más adelante.

Sin embargo, a pesar de que la norma se refiere a muerte, herida o cualquier otra lesión corporal, en la SAP de Madrid, de 1 de febrero de 2008, la Sala considera que se debe indemnizar también la “crisis de ansiedad” sufrida por los pasajeros. El supuesto de hecho que resuelve esta sentencia es el siguiente: los pasajeros iban a realizar un circuito por Escocia. El avión que debía trasladarles a Edimburgo tuvo que abortar en dos ocasiones el vuelo ya iniciado y regresar al aeropuerto de Madrid. Problemas técnicos (esta fue la información que recibieron los pasajeros). Como consecuencia de ello los demandantes sufrieron una crisis de ansiedad, que les obligó a ser atendidos por el servicio médico del aeropuerto, que les prescribió tratamiento farmacológico, y les indicó que estaba contraindicado el vuelo en esos momentos. Por este motivo no volvieron a embarcar por tercera vez en la noche en el vuelo a Edimburgo, y regresaron a su domicilio en Elche. La Sala entiende que *“...por lesión corporal ha de considerarse no solamente la lesión física, sino también la psíquica. De lo contrario se llegaría al contrasentido de que en base al Convenio de Montreal pudieran indemnizarse los daños morales derivados de simples lesiones físicas de muy escasa trascendencia (o de daños sufridos en el equipaje), pero quedarán sin*

indemnizar secuelas psíquicas (que en ocasiones pueden llegar a ser incluso invalidantes) sufridas por un pasajero como consecuencia de lo acaecido en un transporte aéreo internacional". A pesar de que el contenido de esta sentencia trata indudablemente de favorecer al pasajero, existen una serie de motivos por los que no podemos estar de acuerdo con su doctrina. Así, es preciso recordar que el CM se refiere sólo a la indemnización de daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal, esto es, daños físicos; por tanto, sobre la base de los artículos 17 y 21 del CM sólo son indemnizables los daños físicos causados a los pasajeros por un accidente; esto es, no se encuentran incluidos en su ámbito de aplicación ni los daños patrimoniales, ni el daño moral causados por un accidente; daños que se tienen que solicitar al amparo del Real Decreto Legislativo 1/2007 y del C.c.

Concretada la responsabilidad del transportista a la muerte y lesiones corporales, no todo el daño físico debe estar amparado por el régimen de responsabilidad del transportista aéreo, sino que, para que el daño sea indemnizable, tiene que haberse producido como consecuencia de un accidente. Debe existir una relación causa-efecto. Esta idea en principio excluye todos aquellos daños que el pasajero ya padecía con anterioridad a la realización del vuelo²⁴⁷.

Cosa distinta es que esos daños que ya se padecían antes del vuelo se agraven como consecuencia de un accidente aéreo. El tema ha quedado planteado en el epígrafe anterior y éste es el momento de volver sobre el mismo.

En orden a ello, conviene tener presente las siguientes ideas:

1º No todos los sucesos pueden considerarse accidentes.

2º Los daños deben producirse bien en el avión, bien en las operaciones de embarque o de desembarque.

²⁴⁷ En relación con el esto, MAPELLI señala lo siguiente: "*...Si la muerte tiene una relación de causa a efecto con el accidente parece que no hay duda en encajarla dentro de las previsiones de la Convención. Si el fallecimiento tiene lugar por consecuencia del viaje aéreo pero por circunstancias subjetivas del pasajero aunque ligadas a un vuelo que por otro lado ha sido completamente normal dentro de sus modalidades y características no debe encuadrarse dentro de las previsiones del Convenio.*" MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional.... cit.*, pág. 162.

3º Resulta necesario tener en cuenta la actitud mostrada por el transportista y por sus empleados.

4º También es importante la actitud del pasajero.

Con las ideas presentes hay que ver cuándo y qué daños se indemnizan.

Para ello se van a analizar las peculiaridades que presenta el régimen del transporte aéreo, sin olvidar las principales ideas de la teoría del daño, por todos conocidas. En este sentido:

- Para que nazca la obligación de indemnizar, deben darse unos presupuestos: una obligación previa, contravención o incumplimiento de la obligación, un daño, un nexo entre el incumplimiento y el daño, unos criterios de imputación, ausencia de causa de exoneración.

- Con carácter general, son indemnizables todos los daños que sean consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento del deudor y que incluyen el daño emergente y el lucro cesante.

- Los daños que se indemnizan abarcan, tanto los daños patrimoniales que hayan quedado demostrados, como los no patrimoniales, con la dificultad de la prueba de estos últimos, cuya valoración se reserva a la discrecionalidad del juzgador.

Pues bien, ya se ha podido apreciar cómo las normas que regulan la responsabilidad del transportista por los daños causados como consecuencia de un accidente, se apartan del régimen general en determinados aspectos, entre los que cabe destacar los siguientes:

- El daño debe ser consecuencia de un accidente; por lo tanto el nexo de unión que existe entre el accidente y el daño es muy fuerte. Así lo demuestra la jurisprudencia, muy estricta a la hora de valorarlos²⁴⁸.

²⁴⁸ Así, en la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998, se cuestiona el *quantum* de la indemnización en un doble aspecto: excluir determinadas facturas y el verdadero alcance y duración de las lesiones. Con relación a las facturas se admite el gasto de los nuevos billetes de avión aportados con la demanda pues, como se dice en la sentencia, la demandada insinúa pero no acredita la devolución del precio de los mismos. En

- En las normas que regulan el transporte aéreo no se prevé indemnización alguna en concepto de daño moral.

- En relación con el lucro cesante, GUERRERO LEBRÓN²⁴⁹ considera que -a pesar de no estar contemplado en ninguno de los convenios- debe incluirse en la indemnización, en la medida que los límites establecidos lo permitan y siempre que consigan probarse. En este sentido, la STS de 17 de diciembre de 1990 no incluyó el lucro cesante en el importe de la indemnización porque consideró que *"...la alegación del lucro cesante exige no sólo la posibilidad de haber podido obtener ganancias en caso de no haberse producido el evento causante de los daños, (...) los perjuicios o lucro cesante han de apreciarse restrictivamente y han de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas; (...), lo que no parece que se consiga en el litigio en cuestión"*²⁵⁰.

Todo lo dicho hasta ahora es predicable tan sólo en relación a las lesiones físicas o la muerte de un pasajero, la cuestión que queda por determinar es ¿qué sucede con el denominado daño moral?

Resulta indiscutible que determinadas situaciones, sobre todo en este caso en el que se ha producido un accidente, llevan aparejadas determinados perjuicios como molestias, nerviosismo, irritación, estrés, ansiedad...

Puesto que indemnizar supone resarcir de todos los perjuicios ocasionados, el daño moral es también indemnizable. Como se ha avanzado, este daño moral no está contemplado en las legislaciones especiales sobre transporte aéreo. Según MAPELLI²⁵¹, el daño moral no debe entenderse comprendido en la lesión corporal a que se refiere el CV. Por lo tanto, se tendrá que reclamar a través de las normas internas

lo que afecta a la cuantía de la indemnización por las lesiones sufridas consta, en el informe técnico de valoración elaborado y deducido del informe médico, la existencia de las lesiones y la duración de las molestias. Por lo tanto condena a Iberia a abonar en concepto de indemnización 1.746.951 pesetas, más los intereses legales a partir de la interposición judicial.

²⁴⁹ GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual...*, cit., pág. 152.

²⁵⁰ Fundamento noveno de la STS de 17 de diciembre de 1990.

²⁵¹ MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional...*, cit., pág. 162.

que cada Estado tiene destinadas, en el caso español, básicamente a través de la legislación que regula el derecho de los consumidores y usuarios²⁵². Esto es, básicamente el Real Decreto Legislativo 1/2007²⁵³, para el daño moral producido a partir de su entrada en vigor; y la Ley 26/1984²⁵⁴, aplicable a al daño producido con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo.

4.- En concreto, el caso de los anticipos.

En este apartado, se van a tratar los pagos a cuenta en caso de muerte o lesiones. El CM contempla la posibilidad de que los pasajeros perjudicados por muerte o lesiones corporales reciban de las compañías aéreas unas cantidades de dinero en concepto de adelanto de la indemnización que en su caso corresponda. De nuevo hay que exponer las dos normativas, a pesar de su parecido, pues contienen algunas diferencias que obligan a ello.

Esta cuestión, que no estaba regulada ni por el CV ni por ninguno de sus Protocolos, es tratada por vez primera en el Reglamento (CE) nº 2027/1997, y en la nueva redacción que, de su artículo 5, realiza el Reglamento (CE) nº 889/2002,²⁵⁵ además del CM. Por la remisión y el complemento que las disposiciones del Reglamento (CE) nº 889/2002 hacen del CM, se van a analizar, como se ha advertido, ambas normativas: la comunitaria y la derivada del Convenio.

²⁵² ÁLVAREZ MORENO, M^a.T., “La responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente...”, *cit.*, pág. 826. Según esta autora, para los daños no corporales rige la legislación nacional.

En este mismo sentido MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional...*, *cit.*, pág. 162.

²⁵³ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007.

²⁵⁴ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios. BOE núms. 175 y 176, de 24 de julio de 1984.

²⁵⁵ Básicamente, el Reglamento (CE) nº 889/2002 aumentó la cuantía mínima que hay que abonar como anticipo en caso de muerte, que pasa de 15.000 DEG a 16.000 DEG. Se altera la redacción en algunos aspectos y se remite al artículo 20 de CM, cuando el Reglamento (CE) nº 2027/1997 se remitía al artículo 3.3. del propio Reglamento.

Así el CM prevé, en su artículo 28, el derecho que tienen los pasajeros afectados por un accidente aéreo, con resultado de muerte o lesiones, a recibir una suma de dinero en concepto de pagos adelantados, si así lo exige su ley nacional. En relación a estos pagos adelantados o anticipos hay tener presente las siguientes circunstancias:

- su finalidad consiste en cubrir las necesidades económicas inmediatas del pasajero. Por este motivo entendemos que, en caso de que el pasajero tenga cubiertas tales necesidades económicas inmediatas, o porque dispone de recursos económicos o porque ha cobrado de algún seguro, etc..., no tendrá derecho a su reclamación.
- El pago de los anticipos por parte de la compañía aérea deberá efectuarse sin demora, esto da a entender que en el plazo de tiempo más breve.
- El pago del anticipo no supone el reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de la compañía aérea.
- La cantidad pagada en concepto de anticipo podrá ser compensada con los importes que la compañía aérea deba abonar como indemnización con arreglo a su responsabilidad en la causación del daño.

Por su parte, el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 889/2002 complementa los siguientes aspectos del CM:

- los anticipos se abonarán sin demora y, en todo caso, como máximo en un plazo de quince días desde que se ha determinado la identidad de la persona con derecho al mismo. Por un lado determina el inicio del cómputo del plazo: no desde el momento en que se produjo el accidente, sino desde el momento en que se identifica a la persona perjudicada por el accidente o su causahabiente. Por otro lado concreta el plazo de tiempo en que debe hacerse efectivo el anticipo: quince días.
- Se incrementa el importe mínimo que hay que abonar como anticipo en caso de muerte que pasa de 15.000 DEG a 16.000 DEG.
- El CM no contiene ninguna regla relativa a la cuantía de los pagos adelantados en caso de lesiones. En este sentido

conviene recordar lo que a tal efecto tiene regulado el Reglamento (CE) nº 889/2002. En primer lugar, la cuantía del anticipo debe ser proporcional a los daños sufridos, pero siempre atendiendo a la finalidad de que el pasajero perjudicado pueda hacer frente a las necesidades económicas inmediatas a la producción del accidente. Para establecer la cuantía del anticipo se precisa acuerdo entre las partes y, en caso de ser necesario, dictamen de peritos; a falta de acuerdo deberán ser los tribunales quienes decidan sobre este extremo.

- Para finalizar, el anticipo no es reembolsable excepto en los casos de exoneración de responsabilidad del Reglamento (CE) nº 2027/1997, previsto en el artículo 20 del CM, y en los casos que la persona que lo reciba no sea el titular del derecho a la indemnización, bien porque ha habido un error en la identificación del beneficiario, bien porque la persona que lo solicita no tiene derecho a él.

CAPÍTULO VII.- INCIDENTES EN EL EQUIPAJE: PÉRDIDA, RETRASO Y DAÑOS.

1.- Concepto y clases de equipaje. 1.1.- *Concepto de equipaje.* 1.2.- *Clases de equipajes.* 2.- Documentación del equipaje facturado, el talón de equipaje. 3.- Alcance de la obligación y régimen de responsabilidad del transportista. 3.1.- *Ideas introductorias.* 3.2.- *Supuestos sometidos al Convenio de Montreal.* 3.2.1.- Equipaje facturado. 3.2.2.- Equipaje no facturado o de mano. 3.3.- *Supuestos no sometidos al Convenio de Montreal.* 3.3.1.- El Convenio de Varsovia. 3.3.2.- La Ley de Navegación Aérea. 4.- El daño indemnizable.

1.- Concepto y clases de equipaje.

1.1.- Concepto de equipaje.

El transporte del equipaje suscita una serie de cuestiones para las que es necesario tener presente, además de la normativa legal, las normas que las compañías aéreas imponen a los pasajeros en las condiciones generales de la contratación, que se consideran incluidas en el contrato. Como se ha visto, en ocasiones estas cláusulas tratan de imponer a los pasajeros determinadas condiciones y prohibiciones que favorecen a las compañías aéreas.

La normativa legal del transporte aéreo no facilita un concepto de equipaje, ni contempla qué objetos pueden ser transportados como tal. Por lo tanto es necesario acudir a la doctrina a fin de hallar una idea del término. A estos efectos también resulta muy útil tener en cuenta lo dispuesto en las condiciones generales del contrato de transporte.

De entrada es conveniente destacar la estrecha vinculación que existe entre el transporte de pasajeros y el de su equipaje. En este sentido, MAPELLI²⁵⁶ define al equipaje como “... conjunto de objetos que, protegidos por cualquier clase de envoltura, guardan una directa relación con el viaje de la persona y son trasladados conjuntamente con ésta”.

También conviene destacar que cuando las normas legales del transporte aéreo se refieren al equipaje, éste abarca tanto al facturado como al no facturado –términos que se van a definir más tarde- (artículo 17.4 del CM y artículo 1.3).d) del Reglamento (CE) nº 889/2002²⁵⁷).

Una vez más, ante la ausencia de definición legal, se va a recurrir al concepto que del término “equipaje” ofrece la Real Academia de la

²⁵⁶ MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1987, pág. 150.

²⁵⁷ Artículo 17.4 CM: “A menos que se indique otra cosa, en el presente Convenio el término “equipaje” significa tanto el equipaje facturado como el equipaje no facturado”. Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004. BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

En los mismos términos, artículo 1.3)d) Reglamento (CE) nº 889/2002. Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 140/2, de 30 de mayo.

Lengua Española. En este sentido, entiende por equipaje “*Conjunto de cosas que se llevan en los viajes. Conjunto de ropas y cosas de uso particular de una persona*”.

Hablar del concepto de equipaje supone también determinar la naturaleza jurídica del contrato de transporte en relación con el traslado del equipaje. Se trata de una cuestión muy discutida que ha dado lugar a numerosas interpretaciones doctrinales. Entre ellas, parece cobrar relevancia la que considera que el transporte de equipajes constituye una simple obligación del transportista dentro de las existentes en el contrato de transporte de viajeros²⁵⁸. Esta opinión se ve reforzada por la práctica, pues el título del transporte de equipaje suele hallarse fundido con el billete de pasaje. En relación a esto cabe hacer la siguiente pregunta: ¿se puede transportar el equipaje sin el pasajero? La respuesta parece que debe ser negativa; por el contrario ¿puede trasladarse un pasajero sin equipaje? Sin ninguna duda sí. Por este motivo la obligación de traslado del equipaje es una obligación accesorio a la principal que es la de trasladar al pasajero. Por otro lado, hay autores, como TAPIA SALINAS, que habla de la existencia de un contrato de transporte de equipaje²⁵⁹.

El hecho de que consideremos que el contrato de transporte es un único contrato que incluye la obligación de trasladar al pasajero y también la obligación de trasladar su equipaje por un único precio, no implica que no puedan existir diferencias sustanciales entre una y otra obligación. Es más, las diferencias son inevitables si se tiene en cuenta que la naturaleza de lo que se está transportando es completamente distinta, personas en un caso, objetos en el otro. De ellas, cabe mencionar las que siguen:

²⁵⁸ Comparten esta idea: RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2002, pág. 185, (nota pie nº 257);

GUERRERO LEBRÓN M^a.J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, pág. 219. Esta autora señala que el transporte de equipajes es “...una mera estipulación del contrato de pasaje...”.

MONFORT FERRERO M^a.J., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 423, Madrid, 2000, pág. 2.

²⁵⁹ TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, págs. 342 y ss.

- Si se entiende que para que nazca la responsabilidad del transportista es necesaria la entrega del equipaje, acaso significa que, en relación con el traslado del equipaje, la naturaleza jurídica del contrato de transporte es la de un contrato real. Esto es así ya que, para que nazca la responsabilidad del transportista por los daños en el equipaje, es necesaria su entrega, cuestión que en modo alguno se genera en relación con el traslado del pasajero. En la Ley de Navegación Aérea (LNA)²⁶⁰ hay una norma curiosa, eso sí en relación al transporte de mercancías. Esta norma es el artículo 102 que establece que “...el contrato de transporte de cosas se perfecciona con la entrega de las que sean objeto del mismo al transportista”.

- La obligación de traslado del equipaje facturado se desarrolla durante el tiempo que éste permanece bajo la custodia del transportista -desde que el pasajero le hace entrega del equipaje y hasta que el transportista vuelve a ponerlo a disposición del pasajero- (artículo 17.2 CM: “El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier periodo en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista (...)”²⁶¹).

1.2.- Clases de equipaje.

En el transporte aéreo existen distintas categorías de equipaje cuyo régimen jurídico varía de forma considerable. Es el momento de determinar aquí las modalidades de equipaje, distinguiendo entre equipaje facturado, equipaje de mano, equipaje con declaración especial de valor, y equipaje peligroso.

En las normas jurídicas relativas al transporte no hay un concepto de los distintos tipos de equipaje, sino que para ello es preciso

²⁶⁰ Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea. BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960.

²⁶¹ Así lo considera la jurisprudencia, en la SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008 se establece que “En el transporte de equipaje, la responsabilidad del porteador no se limita al vuelo propiamente dicho, sino también a todas las operaciones de embarque y desembarque. La responsabilidad opera durante el período (sic.) del transporte aéreo, que comprende aquel en que el equipaje, al ser facturado, queda bajo la custodia del porteador que responde de cualquier daño proveniente de las operaciones de embarque y desembarque del equipaje”.

una vez más acudir a los pronunciamientos de la doctrina y a las condiciones generales de las distintas compañías aéreas -en relación a estas últimas se han manejado varias condiciones generales, reproduciendo aquí las de la compañía aérea Iberia-.

De acuerdo con lo anterior, la doctrina ha elaborado una definición de equipaje facturado según la cual éste consiste en el equipaje cuya custodia encomienda el pasajero al transportista y que queda representado en el talón de equipaje. Es decir, es el equipaje que el pasajero entrega antes de embarcar en el avión al transportista y que, tras su aceptación por éste, queda bajo su custodia. Normalmente se transporta en la bodega del avión que conduce al pasajero. El precio de su traslado va incluido en el precio del transporte del pasajero hasta determinado peso. Lo anterior no quiere decir que su traslado sea gratuito, sino que el pasajero lo ha abonado dentro del precio del billete de pasaje²⁶². Es decir, el precio del billete incluye el traslado del pasajero,

²⁶² En este mismo sentido, MONFORT FERRERO, M^a.J., "El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad...", *cit.*, pág. 5;

RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista... cit.*, pág. 186;

GUERRERO LEBRÓN M^a.J., *La responsabilidad contractual..., cit.*, pág. 215.

En relación con el precio por el traslado del equipaje facturado, resultan interesantes los sucesos resueltos en las SAP de Bilbao, de 7 de julio de 2008 y en la SAP también Bilbao, de 22 de enero de 2007. En ambos casos, el pasajero se dispuso a facturar una tabla de surf.

En el caso que resuelve la SAP de 7 de julio de 2008, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 97 de la LNA, se establece en la sentencia que no consta que exista una norma que reglamentariamente fije los límites de volumen para el equipaje incluido en el precio del billete, tan sólo existe lo que se denomina "exceso de volumen". El precio que debería haberse pagado por el exceso debería haber sido objeto de una estipulación especial, y no se ha acreditado que ésta existiera, al menos en la fecha de compra del billete, ni que se hubiera incorporado a las condiciones generales del contrato; aunque de ser así, se reconoce en la sentencia, no cumpliría con los requisitos exigidos para su incorporación al contrato conforme a las normas que regulan las condiciones generales en la contratación electrónica. Por todo ello, condena a la compañía aérea a devolver al pasajero la cantidad pagada por el "exceso de equipaje", 242'20 €, más el interés legal elevado en dos puntos.

En el supuesto que resuelve la SAP de 22 de enero de 2007, en el momento de la facturación indican al pasajero que la tabla de surf es un equipaje no idóneo para ser transportado como bulto normal y que no puede ir suelto en la bodega ya que tiene unas medidas especiales. Por lo que debía pagar 121'20 € por su traslado. La compañía alegó que la exigencia de precios especiales es una norma interna de Iberia, no una condición general y que estas normas están publicadas en su web, pero no aportó prueba alguna. La sentencia establece que no es inusual la existencia de estas normas internas pero el problema radica aquí en si

su equipaje de mano y su equipaje facturado, con la excepción de que éste último supere un determinado peso, o que en relación al mismo se haga una declaración de valor, cuestiones que se van a tratar a continuación. En este sentido, el artículo 97 de la LNA establece que “*El transportista aéreo está obligado a transportar, juntamente con los viajeros y dentro del precio del billete, su equipaje con los límites de peso y volumen*”.

Las compañías aéreas suelen establecer los límites de peso, volumen y número de bultos por pasajero, que constituyen su equipaje facturado, en las condiciones generales del contrato. Estos límites dependen de la categoría del billete contratado. Cuando el equipaje facturado sobrepasa los límites fijados por la compañía aérea, se considera exceso de equipaje y se suele admitir su traslado pagando una cantidad adicional por el exceso²⁶³.

una norma de esta clase puede oponerse a un tercero, en este caso el pasajero. Establece también que la compañía tendría que haber hecho alusión, en el contrato suscrito, a este tipo de normas. Según la sentencia, la compañía ha exigido el precio sin amparo contractual y no hay fundamento legal, reglamentario o contractual para exigir el precio, por lo que condena a la compañía a devolver el precio pagado por el traslado de la tabla de surf, más el interés legal incrementado en dos puntos.

²⁶³ Como regla general en vuelos nacionales, las compañías aéreas permiten como equipaje facturado bultos de hasta 40 kilogramos de peso por persona, para los pasajeros que viajan con billetes de primera clase; de hasta 30 kilogramos de peso por pasajero, para los que viajan con billetes de clase preferente; y de hasta 20 kilogramos de peso por pasajero, para los que viajan con billetes de tarifas económicas. En los vuelos internacionales las tarifas suelen ser las mismas con algunas excepciones para vuelos a EEUU y Canadá donde se utiliza un sistema por piezas consistente en limitar el número de bultos transportados con un volumen determinado.

En concreto, la compañía aérea Iberia aplica una franquicia determinada de equipaje según corresponda el sistema de peso o el de piezas. Esta franquicia será la misma para la ida y la vuelta y la definirá el país de origen o inicio del viaje. En el sistema de peso, la franquicia para adultos viene determinada por la clase aérea en la que se viaje: 40 Kg, en servicios de *Business Plus*; 30 kg., en servicios de *Business*; y 20 kg., en servicios de Clase turista/económica. La tarifa de los bebés menores de 2 años permite una franquicia de equipaje de 10 kg. y una silla para niños completamente plegable (cesta o cuna). El sistema de peso se aplica en toda la red de vuelos de Iberia con excepción de los países que requieran facturar por piezas, como en vuelos con EEUU y Canadá entre otros. La franquicia total, en estos casos, es de 2 piezas de 32 kg. cada una, en clase *Business Plus* y de 2 piezas de 23 kg. cada una, en clase turista.

El contrato de transporte aéreo autoriza también el traslado de animales de compañía, pero éstos se consideran exceso de equipaje, por lo que el pasajero deberá abonar una cantidad por su traslado, con la excepción de los perros guías o lazarillos que acompañan a pasajeros con discapacidades que podrán ser transportados gratuitamente.

A pesar de lo que hasta ahora se ha dicho y de lo dispuesto en el artículo 97 de la LNA, determinadas compañías están empezando a utilizar una práctica que consiste en cobrar, al margen de precio del billete, por el traslado del equipaje. Esto, que se inició con compañías de bajo coste, se está utilizando también por el resto de compañías aéreas. De este modo, pretenden cobrar por facturar su equipaje al pasajero quien, en numerosas ocasiones, no puede evitar facturar su maleta, por ejemplo si en ella transporta líquidos en tamaño prohibido, que no pueden ser trasladados como equipaje de mano. En España, compañías como Ryanair, Easyjet, Vueling o Clickair cobran por bulto facturado en los vuelos domésticos.

La pregunta que cabe hacer ahora es que si hay un precio para trasladar al pasajero y otro precio para trasladar su equipaje que, además, se suele cobrar en momentos distintos, al comprar el billete el primero, y al facturar el equipaje el segundo, acaso se puede pensar que existen dos contratos distintos y no un único contrato, que implica el traslado del pasajero y su equipaje (hasta ciertos límites de peso y volumen), a cambio de un precio por ello. Sobre esto consideramos que esta práctica que están introduciendo algunas compañías aéreas, además de oponerse a lo dispuesto en la LNA, desvirtúan la idea que hasta ahora se tiene de contrato de transporte aéreo de pasajeros como un único contrato que incluye el traslado de pasajeros y de su equipaje por un único precio, que se abona en el momento en que se contrata el servicio.

Por su parte, el equipaje no facturado o de mano es aquel cuya custodia conserva el viajero a lo largo de todo el viaje. El equipaje de mano está sometido también a unos límites de peso y de volumen fijados en las condiciones generales de transporte de las distintas

Lo mismo dice la compañía aérea Lufthansa en las "Normas de equipaje" con la excepción que permite llevar hasta 20 kilogramos adicionales al peso estipulado en cada una de las respectivas clases, si se posee una tarjeta de cliente especial.

compañías²⁶⁴. En este sentido, MAPELLI²⁶⁵ enumera, a modo ejemplificativo, los efectos personales del pasajero que son, el reloj, las gafas, el traje que lleva puesto, la cartera, etc., aunque por razones de seguridad se ha limitado la cantidad de líquidos que se puede llevar en el equipaje de mano²⁶⁶.

²⁶⁴ Las condiciones generales de la compañía Iberia en relación con el equipaje de mano son las siguientes:

“Clase Turista

El equipaje de mano o de cabina permitido a bordo es de 1 pieza cuyas dimensiones máximas permitidas (56 cm X 45 cm X 25 cm) no excedan de 115 cm. Totales (45”) y cuyo peso no sea superior a 10 kg. (22lb.).

Además de la franquicia correspondiente (es decir, el equipaje facturado en bodega), cada pasajero puede transportar en cabina, bajo su custodia y sin cargo adicional alguno:

- *Un bolso de señora o una cartera pequeña*
- *Un abrigo, una capa o una manta de viaje*
- *Un paraguas o un bastón*
- *Un par de muletas*
- *Una cámara fotográfica/vídeo pequeña o unos prismáticos*
- *Una cuna portátil o una silla de ruedas plegable (tipo paraguas), que a título gratuito normalmente se lleva en la bodega de equipajes, etiquetado convencionalmente.*

El equipaje de mano debe ubicarse en los maleteros cerrados instalados al efecto, o debajo del pasajero. Por ello es estrictamente necesario que no exceda de las medidas arriba indicadas.

Clase Business Plus, Business Class, Iberia Plus Platino, Iberia Plus Oro y Club Fiesta Iberia

Viajes intercontinentales:

2 piezas cuyas dimensiones máximas permitidas (56 cm X 45 cm X 25 cm) no excedan de 115 cm. Totales (45”), y cuyo peso total no sea superior a 18 Kg. (40lbs).

Resto destinos:

1 pieza cuyas dimensiones máximas permitidas (56 cm X 45 cm X 25 cm) no excedan de 115 cm. Totales (45”), y cuyo peso total no sea superior a 14 Kg. (31lbs)”.

²⁶⁵ MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, cit., pág. 155 y *El Contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Tecnos, Madrid, 1968, págs. 76 a 78.

²⁶⁶ Reglamento (CE) nº 300/2008 de Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008 sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 2320/2002. DOCE L 97/72, de 9 de abril de 2008.

Se entiende por equipaje con declaración especial de valor aquél sobre el cual su dueño ha efectuado, en el momento de la facturación, una declaración en la que ha dejado constancia del valor real de este equipaje. Según MAPELLI²⁶⁷ para el transportista es indiferente el especial valor del equipaje salvo que su propietario lleve a cabo una declaración concreta del mismo. En tal caso el porteador podrá convenir con él la aceptación de unos límites de responsabilidad más elevados. El transportista es libre de aceptar o no la especial declaración, y en caso de no hacerlo, los límites serán los normales por muy elevado que fuere el valor del equipaje.

Al analizar la responsabilidad del transportista en relación con el equipaje con declaración especial de valor, se verá que rigen unas reglas especiales de responsabilidad. Ésta no se limita a la cuantía que se establece en la normativa, sino que abarca el valor declarado por el pasajero. Es decir el pasajero declara al transportista el especial valor del equipaje y, a cambio de pagar una cantidad suplementaria por su traslado, en caso de incidencias con el mismo, no se aplican los límites indemnizatorios.

Por lo que se refiere al traslado de equipajes peligrosos, como se ha tenido ocasión de ver en el capítulo IV, éste está muy controlado por rigurosas normas de seguridad. En este caso las condiciones generales de la contratación de las compañías aéreas incluyen cláusulas específicas en relación con el tipo de artículos que se pueden introducir en el avión²⁶⁸.

Reglamento (CE) nº 820/2009 de la Comisión de 8 de agosto de 2008 por el que se establecen medidas par la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea. DOCE L 221/8, de 19 de agosto de 2008.

²⁶⁷ MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional...*, cit., pág. 78.

²⁶⁸ A título de ejemplo, la compañía Iberia establece lo siguiente en relación con artículos peligrosos:

“Por razones de seguridad, está prohibido transportar en los aviones objetos como tijeras, cuchillos y toda clase de elementos punzantes. Estos objetos deberán ser facturados en el equipaje, nunca llevarlos en los bultos de mano. Así mismo los pasajeros no podrán llevar ni consigo, ni como equipaje de mano, ni como equipaje facturado, artículos considerados por la normativa internacional como mercancías peligrosas, tales como:

Explosivos, municiones, fuegos artificiales, bengalas, material para expediciones, maletines de seguridad con artículos pirotécnicos y material pirotécnico en general.

Gases comprimidos, licuados refrigerados, o disueltos, ya sean inflamables, tóxicos, o no inflamables y no tóxicos, tales como: aerosoles, extintores, aparatos para respirar, botellas

Además, el transportista se puede negar a trasladar el equipaje que no reúna los requisitos que las compañías aéreas imponen.

2.- Documentación del equipaje facturado: el talón de equipaje.

No puede faltar en este capítulo un apartado relativo al talón de equipaje, entendiendo por tal el documento que sirve para acreditar la entrega del equipaje por parte del pasajero al transportista. Documento que utiliza el pasajero para exigir la devolución de su equipaje a la compañía aérea.

Sin embargo, este aspecto ya ha sido tratado en el capítulo III de este trabajo, relativo a la documentación del contrato de transporte aéreo. Por lo tanto, conviene ahora hacer una remisión a lo anteriormente dicho con el fin de no ser reiterativos.

de oxígeno para bucear, líquidos criogénicos, botellas con gases refrigerantes y en general los cilindros.

Líquidos y sólidos inflamables, tales cómo (sic.) combustible, o equipos con combustible (material de camping, filmación, etc.), adhesivos, disolventes, pinturas, barnices, antorchas, cerillas, encendedores y en general sustancias inflamables bien por ser autoreactivas o de combustión.

Materiales oxidantes y peróxidos, tales cómo (sic.) dispositivos discapacitadores y en general para diagnóstico, vacunas, insecticidas y herbicidas.

Material radioactivo, tales cómo (sic.) productos farmacéuticos con isótopos radioactivos.

Corrosivos, tales cómo (sic.) ácidos, alcalinos, aparatos con mercurio, acumuladores eléctricos y aparatos accionados eléctricamente mediante baterías.

Otros artículos peligrosos, tales cómo (sic.) kits de primeros auxilios, material ferromagnético, hielo seco, y baterías de coche. (...).

Estos artículos sólo podrán ser transportados como carga aérea (...), aunque bajo ciertas limitaciones, alguno de estos productos, podrán ser transportados por los pasajeros. (...)"

3.- Alcance de la obligación y régimen de responsabilidad del transportista.

3.1.- Ideas introductorias.

Como señala el artículo 97 de la LNA, *“El transportista aéreo está obligado a transportar, juntamente con los viajeros y dentro del precio del billete, su equipaje con los límites de peso y volumen”*.

Esta obligación de traslado del equipaje debe matizarse a fin de ver en qué consiste el cumplimiento. Así, la obligación se cumple, y por lo tanto libera al deudor, en el momento en que se devuelve el equipaje en las mismas condiciones que se entregó en el lugar de destino y en el tiempo esperado.

Por lo tanto, como se puede observar el cumplimiento de la obligación del transportista en relación con el equipaje del pasajero supone lo siguiente:

- Obligación de traslado en el tiempo esperado. El problema está en determinar el alcance de la expresión “tiempo esperado”. A pesar de la ausencia de regulación al respecto, consideramos que, tras un periodo de espera razonable que abarca el tiempo necesario para desembarcar el equipaje y ponerlo a disposición del pasajero, se puede considerar incumplimiento y exigir responsabilidad al transportista por el retraso.

- Obligación de custodia, que abarca el periodo de tiempo que va desde el momento en que el pasajero entrega al transportista su equipaje para su traslado y hasta que éste vuelve a ponerlo a disposición de su dueño en el lugar de destino y en las mismas condiciones en que lo recibió. Sobre esta cuestión se hará referencia más adelante, en todo caso advertir aquí que la devolución del equipaje se hace de forma despersonalizada, a través de medios mecánicos y con muy poco control.

Por todo ello, hay muchas modalidades de conducta del transportista que guardan relación con el equipaje y que implican alguna forma de incumplimiento y, por tanto, que obligan a su reparación. La normativa contempla con carácter general unos supuestos que de entrada se pueden clasificar en dos grupos:

- incumplimientos relativos a la hora de llegada del equipaje, y que hacen responsable al transportista por los retrasos en la entrega y por la pérdida del equipaje; e

- incumplimientos que se relacionan con los daños físicos que se ocasionan en el equipaje, y que la normativa denomina destrucción y avería del equipaje.

Como se puede apreciar, cualquier tipo de incidencia sobre el equipaje implica un cumplimiento defectuoso por parte del transportista de su obligación de traslado. De conformidad con las normas generales que regulan el incumplimiento de obligaciones, implicaría, si la incidencia tiene cierta relevancia, por ejemplo un retraso en la entrega del equipaje en el que se contiene el vestido de la novia, o desperfectos en un instrumento musical que se tiene que utilizar en la boda, etc., que el pasajero está facultado para resolver el contrato. Si el incumplimiento carece de la entidad suficiente para la resolución contractual, es difícil encontrar un paralelismo dentro de las normas generales. De acuerdo con ellas una indemnización de los daños causados y acreditados, incluido el daño moral, tal vez sería la opción más apropiada de conformidad con los artículos 1101 y 1106 C.c. ¿Cabe también la oponibilidad por parte del pasajero de la *exceptio non rite adimpleti contractus*? Con toda seguridad sí, en caso de que el cumplimiento defectuoso o inexacto sea relevante, en función, una vez más, de las circunstancias en las que se produce. Sin embargo de poco sirve al pasajero la oposición de esta excepción en la ejecución de un contrato de transporte aéreo en el que ya ha cumplido con su obligación de pago del precio.

El régimen jurídico de la responsabilidad del transportista por la destrucción, avería, retraso o pérdida del equipaje se desenvuelve del modo siguiente: los supuestos que no entran dentro del ámbito de aplicación del CM, bien porque se trata de vuelos efectuados antes de su entrada en vigor, bien porque el transporte se realiza con algún país no firmante del CM, se regirán por el CV en caso de vuelos internacionales; o por la LNA si se trata de un transporte efectuado en el interior del Estado.

La metodología va a consistir primero en el análisis del CM para después tratar el CV y la LNA.

3.2.- Supuestos sometidos al Convenio de Montreal.

Al igual que en el capítulo anterior, relativo a la responsabilidad del transportista por los daños físicos causados a los pasajeros en caso de accidente, es necesario determinar el ámbito de aplicación del CM. Éste se puede sintetizar, a modo de recordatorio, en lo siguiente:

Primero, el CM entró en vigor en España el 28 de junio de 2004, por lo que sus disposiciones se aplican a las incidencias que se produzcan en vuelos realizados a partir de su entrada en vigor.

Segundo, el CM regula el transporte aéreo de personas, equipaje y mercancías.

Tercero, el CM se aplica:

- al transporte aéreo efectuado entre Estados Parte, haya o no interrupción o transbordos;
- al transporte aéreo efectuado en el interior de un Estado miembro;
- al transporte aéreo que, según el CM no se puede considerar internacional, pero es llevado a cabo por una compañía aérea comunitaria.

Una vez recordado el ámbito de aplicación del CM, hay que determinar el régimen de responsabilidad que prevé en las distintas modalidades de incidencias que pueden producirse en relación con el equipaje.

Antes de estudiar la responsabilidad del transportista, es conveniente hacer mención a las obligaciones que el artículo 31 del CM impone al pasajero para que pueda reclamar en los casos de retraso, pérdida o avería en el equipaje facturado.

Así es; el Convenio obliga al pasajero, afectado por el retraso, la pérdida o la avería de su equipaje facturado, a presentar por escrito un aviso de protesta al transportista. La importancia de esta denuncia es tal que su falta supone por un lado una presunción a favor del transportista, salvo prueba en contrario, de que el equipaje se ha entregado en buen estado y de conformidad con el documento de transporte (artículo 31.1

CM)²⁶⁹; por otro lado supone además la no admisión de las acciones contra el transportista (artículo 31 .4 CM)²⁷⁰.

²⁶⁹ Así se establece en el caso resuelto por la SAP de Barcelona, de 4 de diciembre de 2009, en donde se establece que el recibo del equipaje facturado constituirá una presunción *iuris tantum* de que fue entregado en buen estado.

²⁷⁰ En este sentido, en el supuesto resuelto por la SAP de Madrid, de 3 de diciembre de 2010, la compañía aérea contractual, Iberia, alegó la falta de protesta en el plazo señalado. En la sentencia se establece que no sólo la protesta se presentó en el plazo señalado ante la compañía aérea de hecho, sino que también lo hizo ante la contractual, a través de una protesta inicial e inmediata a la pérdida de su equipaje, y de continuas reclamaciones de manera sucesiva tanto a la compañía checa (de hecho) como a la contractual (Iberia); añade además la sentencia que *“...es difícil imaginar en la práctica una reclamación más oportuna y tempestiva que la que consiste en hacer constar las faltas observadas en el equipaje en el reverso del formulario de IBERIA destinado a ser retornado a dicha entidad por parte del empleado de dicha compañía que devolvió al actor la maleta incompleta”*.

La SAP de Alicante, de 5 de julio de 2007, en un supuesto de retraso y avería en la entrega de una maleta admite la reclamación previa realizada a través del Servei Territorial de Consum, de la Generalitat Valenciana, reclamación que es trasladada a Iberia. La sentencia establece que aunque la reclamación se realiza vía administración pública, sirve para colmar el requisito de la protesta.

La SAP Santa Cruz de Tenerife, de 9 de enero de 2006, en un supuesto de pérdida de una maleta, dispone que *“... basta con que la reclamación (o la protesta) se produzca en el momento en que se advierte pues no tiene sentido el plazo de siete días o veintiún días a partir de la recepción si ésta no se ha producido, precisamente por la pérdida del equipaje. Es decir, la protesta por falta de recepción se entiende realizada con la reclamación efectuada en el momento en que se debía haber producido, con lo que se deja constancia de la misma; si después aparece el equipaje y se entrega al destinatario se podrá reclamar la responsabilidad por el daño generado por el retaso ...”*.

En el caso resuelto por la SAP de Bilbao, de 7 de octubre de 2004, la compañía alegó falta de presentación de la protesta. La sentencia declara que el pago por parte de la compañía aérea es el indicio más concluyente de que la reclamación por los perjudicados se formalizó dentro del plazo normalmente previsto. Además, consta una reclamación manuscrita por el perjudicado en el formulario de la compañía, aunque sin plazo.

En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, de 8 de febrero de 2007, en un problema de daños en el equipaje facturado, la compañía aérea alegó en su defensa que el pasajero no había presentado la correspondiente protesta en el plazo señalado. Lo cierto es que el pasajero había presentado un parte de irregularidades en el mismo momento en que recibió su equipaje. El juez establece en la sentencia que este parte de irregularidades cumple con los requisitos de la protesta aunque no esté firmado por el pasajero y no recoja su voluntad de reclamar. Añade que la finalidad de la presentación de la protesta en los plazos que señala la norma no es otra que evitar reclamaciones abusivas que se plantean de forma tardía impidiendo al transportista constatar la realidad del daño.

De conformidad con el CM (artículo 31.2), el momento en que debe formalizarse la correspondiente protesta, varía según se trate de un supuesto de avería o de un supuesto de retraso:

- en caso de avería del equipaje facturado, la protesta deberá presentarse en el mismo momento en que el pasajero advierte dicha avería y, en todo caso, en un plazo de siete días a contar desde el día en que se recibió el equipaje;
- en caso de retraso del equipaje facturado, el plazo para presentar la denuncia es de veintidós días a partir del día en que el equipaje fue puesto a disposición del pasajero.

Se considera pérdida del equipaje facturado si, transcurridos los 21 días, éste no ha aparecido o la compañía aérea reconoce su pérdida²⁷¹.

Respecto al cómputo de los plazos, el artículo 52 del CM establece, de una forma muy barroca, que se trata de días naturales, y lo dice de la siguiente manera: *“Cuando en el presente Convenio se emplea el término días, se trata de días del calendario y no de días de trabajo”*.

Según DE PAZ MARTÍN²⁷² el objetivo de este aviso de protesta es doble: por un lado, que el transportista conozca la disconformidad del pasajero y así pueda llegar a una solución transaccional que evite la judicial; y, por otro lado, que el transportista, en el caso de que no se realice la protesta en el plazo debido, tenga la seguridad de que posteriormente no será reclamado. Añade el citado autor que el primer objetivo es determinante respecto de la asunción de culpa por parte del transportista, ya que, si la compañía contesta a la protesta ofreciendo una cantidad de dinero, se debe interpretar como un reconocimiento de su culpabilidad, con independencia de que en la vía judicial se establezca una indemnización basada o no en dicho ofrecimiento y en la intencionalidad o negligencia grave del transportista, que supondría la inaplicación de los límites indemnizatorios.

²⁷¹ NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P., “El equipaje”, *Conoce tus derechos-Los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007, págs. 47 a 57.

²⁷² DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte...*, cit., pág. 376.

El CM no establece un plazo para la presentación de la protesta en los casos de destrucción y de pérdida del equipaje²⁷³. En el supuesto de pérdida del equipaje es posible pensar que el pasajero debe presentar una protesta por retraso en el tiempo que señala el Convenio y transcurridos 21 días sin que el equipaje aparezca, comunicarlo a la compañía aérea para que conste la pérdida. Aunque en el caso resuelto por la SAP de Barcelona, de 3 de septiembre de 2009 se establece que, como el artículo 31 del CM no establece *dies a quo* específico para el caso de que el equipaje nunca llegue a entregarse, ha de entenderse que no resulta de aplicación el plazo de caducidad del indicado precepto. Tal vez esta última sea la interpretación más correcta, sobre todo si, una vez más, se tiene presente el principio *pro consummatore*. En el caso de destrucción del equipaje, el problema está en determinar qué se debe entender por destrucción. Si el equipaje se ha destruido, acaso es posible pensar que no existe y entonces se puede reconducir al supuesto anterior; no se debe olvidar que el artículo 17. 2 y 3 ofrece un tratamiento conjunto a la pérdida, la destrucción y la avería. GUERRERO considera que “...destrucción no debe equipararse con una pérdida física total, sino que puede calificarse como tal la situación en la que queda el equipaje que resulta inservible para su fin original”²⁷⁴. En cualquier caso la norma debería ser mucho más clara en un aspecto tan importante ya que, como se ha visto, el artículo 31.4 del Convenio establece que la falta de protesta impide reclamar en vía judicial. Esto, de entrada plantea la siguiente reflexión: cuando el supuesto no entra en el ámbito de aplicación del Convenio, se aplica la legislación interna; si el supuesto entra en el ámbito de aplicación del Convenio, el artículo 29 del mismo sólo permite que la acción de indemnización se funde en las normas del Convenio: “...toda acción de indemnización de daños (...) solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente Convenio...” ¿Supone acaso esto que la falta de un acto extraprocesal perentorio, como es la protesta, impide la reclamación judicial? Según las normas del Convenio, en base a las mismas, sí. Pero ¿Significa que tampoco se puede reclamar una indemnización sobre la base de la normativa interna? Parece que ésta es la intención del Convenio. Si se atiende a la finalidad del plazo de la protesta, que no se desvirtúen las pruebas por el paso del tiempo, es

²⁷³ Corroborar esta idea TEJEDOR MUNOZ, L., “La responsabilidad por daños causados a los equipajes en el transporte aéreo internacional”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, enero-febrero 2007, págs. 342 a 350.

²⁷⁴ GUERRERO LEBRÓN M^a.J., “La responsabilidad del porteador...”, *cit.*, pág. 230.

lógica la postura del Convenio. Sin embargo, llevarlo al extremo de negar al pasajero la posibilidad de reclamar una indemnización, no sólo sobre la base de Convenio, sino también sobre la base de la legislación interna resulta, como mínimo, peligroso. En cualquier caso, no es este el momento de profundizar sobre un tema tan complejo.

Presentada la protesta, el paso siguiente es concretar la responsabilidad del transportista. Para ello es preciso tener en cuenta que el CM, por un lado distingue entre el equipaje facturado y el equipaje de mano, de manera que establece un régimen de responsabilidad distinto en uno y en otro caso; por otro lado, regula de forma conjunta los supuestos de destrucción, pérdida o avería en el equipaje y concede un tratamiento diferente al supuesto de retraso en la entrega del mismo.

3.2.1.- Equipaje facturado.

Se va a iniciar la exposición haciendo referencia al régimen de responsabilidad del equipaje facturado, que se contiene en los siguientes artículos: 17. 2 y 3 (sobre el régimen de responsabilidad en los supuestos de destrucción, pérdida o avería del equipaje); 19 (sobre el régimen de responsabilidad por el retraso en la entrega del equipaje y en la llegada de pasajeros); 22. 1, 2, 5 y 6 (sobre los límites en la cuantía de la indemnización) y 20 y 17.2 *in fine* (sobre la exoneración de responsabilidad del transportista).

Conviene sistematizar el régimen apuntado. Para ello, se va a tratar por un lado y de forma conjunta los supuestos de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado; por otro lado, el retraso en la entrega del equipaje facturado.

A) Incidencias relacionadas con la destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado.

La complejidad y longitud de los preceptos aconseja su transcripción para tenerlos presente mejor:

Artículo 17. 2 y 3: *“El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier*

periodo en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje”.

“Si el transportista admite la pérdida del equipaje facturado, o si el equipaje facturado no ha llegado a la expiración de los veintiún días siguientes a la fecha en que debería haber llegado, el pasajero podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte”.

De los dos párrafos transcritos, es posible extraer las siguientes ideas:

- 1º Su objeto es la destrucción, la pérdida y la avería del equipaje facturado.
- 2º Para que se despliegue el régimen de responsabilidad previsto para estos supuestos, es necesario que el daño se produzca o bien a bordo de la aeronave o bien mientras que el equipaje se encuentra bajo la custodia del transportista. En este punto la norma es reiterativa: cuando el equipaje se encuentra a bordo de la aeronave está bajo la custodia del transportista, por lo tanto basta que la norma señale la necesidad de que el daño se produzca durante el tiempo en que el equipaje se encuentra custodiado por el transportista.
- 3º Es a partir del momento en que el pasajero hace entrega de su equipaje al transportista, cuando éste pasa a ser el responsable de los daños que se produzcan en el mismo.
- 4º La responsabilidad finalizará en el momento en que el transportista vuelva a poner el equipaje a disposición del pasajero.
- 5º Si se dan las circunstancias anteriores, el transportista responderá de los daños causados.

De acuerdo con la redacción de la norma -“... el transportista responde por la sola razón de que los daños se hayan producido a bordo de la aeronave o durante el tiempo en que el equipaje se encuentra bajo la custodia del transportista”- el régimen de responsabilidad previsto es un régimen de responsabilidad objetivo. Ello significa, como es sabido,

que el transportista es responsable siempre de los daños producidos en el equipaje, con independencia de que, en su actuación, haya o no haya habido dolo o culpa. Dicho de otro modo, de acuerdo con el tenor literal de la norma, responde por la sola razón de que los daños se hayan producido a bordo de la aeronave o durante el tiempo en que el equipaje se encuentra bajo su custodia.

Como suele ser normal, en los supuestos de responsabilidad objetiva, la indemnización también está tasada u objetivada al menos en sus límites máximos. De esta manera la cuantía de la indemnización viene limitada en el artículo 22.2 a la suma de 1.000 DEG por pasajero²⁷⁵. En este punto puede plantearse un problema: no es infrecuente que se pierda un bulto que contiene el equipaje de más de una persona. En este caso ¿tendrá cada pasajero derecho a la cuantía máxima de la indemnización? Aunque la normativa no resuelve la cuestión, nos inclinamos por pensar de modo afirmativo aunque sea por la aplicación de la regla "*favor consummatoris*"²⁷⁶; de hecho puede verse perjudicada más de una persona aunque se pierda tan solo un bulto. En la SAP de Huesca, de 24 de febrero de 2010, se establece que el cómputo de 1000 DEG de indemnización tiene su base en el pasajero perjudicado por los efectos personales contenidos en el equipaje destruido, perdido, averiado o entregado con retraso, y no en el número de maletas²⁷⁷. En la SAP de Pontevedra, de 15 de enero de 2009, se establece que el CM fija un límite máximo de 1.000 DEG por pasajero. En el caso que resuelve esta sentencia se tiene en cuenta a la hora de fijar la cuantía indemnizatoria que la pérdida de una maleta afecta a los dos pasajeros²⁷⁸.

²⁷⁵ "Se trata de un límite indemnizatorio único por pasajero, ..." , GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., "La responsabilidad del porteador..." , cit., pág. 238.

²⁷⁶ Artículo 1 del Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007.

²⁷⁷ En este mismo sentido, se pronuncian la SAP de Barcelona, de 24 febrero de 2010 y la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de diciembre de 2009.

²⁷⁸ No se opina de la misma manera en la SAP de Bilbao, de 29 de enero de 2010 bajo la argumentación de que "...el propio precepto habla de "equipaje facturado" cuando se trata de la declaración de especial valor del mismo, que da derecho a una superior indemnización pagando una suma complementaria; y lo mismo en el apartado 3 del propio precepto, relativo al transporte de carga, que otorga Derechos Especiales de Giro por cada kilogramo de dicha carga, independientemente de los pasajeros que la hayan facturado".

Conviene advertir que se trata de una cantidad máxima, por tanto no se devenga automáticamente por parte del pasajero, sino que su pretensión queda subordinada a la prueba de la existencia y de la cuantía del daño -estas cuestiones serán desarrolladas abajo-²⁷⁹.

Existen dos excepciones a la limitación de la cuantía de la indemnización, que son:

- Que el pasajero haya realizado una declaración de valor en el momento de facturar su equipaje. En este caso el límite cuantitativo no opera, y la cuantía de la indemnización se extiende al valor declarado. (Artículo 22.2 in fine)²⁸⁰.
- Que se pruebe que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista, sus dependientes o agentes, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones, “... *con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño...*” (artículo 22.5).

Con esta premiosa frase parece que el legislador comunitario hace referencia a la necesidad de que haya dolo por parte del transportista, esto es intención deliberada del transportista de no cumplir con el contrato o, sabiendo el transportista que no está cumpliendo con el contrato y que su comportamiento es ilícito, no adopta ninguna medida para rectificar su actitud²⁸¹. En este caso, el

²⁷⁹ Así lo entiende la SAP de Alicante, de 17 de marzo de 2008 en donde establece lo siguiente: “...*resulta evidente que el derecho de la parte a ser indemnizado por el retraso en el equipaje no es el importe de 1.000 deg., sino el que corresponda en atención a las circunstancias del daño padecido dentro de ese límite que se conjuga en el precepto ...*”

²⁸⁰ Como se ha dicho, el pasajero puede realizar una declaración especial de valor, para evitar que se apliquen los límites de indemnización. En este sentido, creemos que su tramitación debería ser mucho más sencilla. En la mayoría de los casos el pasajero que opta por realizar la declaración de valor tiene que acudir a mostradores especiales que no se anuncian o a las dependencias de la guardia civil, lo que supone un trámite engorroso, con un empleo considerable de tiempo y como consecuencia el pasajero decide no hacer la declaración.

²⁸¹ La jurisprudencia establece que los artículos 22 y 25 del CV remiten al 1107 del C.c. en relación al dolo. En este sentido, la STS de 20 de junio de 1998 dispone lo siguiente: “*Las disposiciones reguladoras de los artículos 22 y 25 del Convenio ponen de relieve que el límite de responsabilidad que contemplan no pueden beneficiar al porteador si el daño producido proviene por dolo suyo o de faltas consideradas como equivalentes al dolo, lo que supone una clara remisión al supuesto del artículo 1107 del Código Civil y, a su vez, la imposibilidad de*

transportista pierde el derecho a aplicar los límites a la cuantía indemnizatoria, la cual abarcará todos aquellos daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento²⁸².

En relación a la falta de prueba de la ausencia de dolo por parte de la compañía aérea, resultan de especial interés las siguientes sentencias:

- SAP de Barcelona, de 16 de febrero de 2010, en un vuelo Barcelona-Buenos Aires se extravía el equipaje de la pasajera. En este caso se condena a la compañía aérea a abonar la cantidad de 1800 € (1200 € por los daños materiales y 600 € por el daño moral). De este modo, se considera que hay dolo por parte de la compañía aérea porque las compañías demandadas tan solo

hacer extensivo al caso los supuestos de culpa o negligencia comprendidos en el 1104 de dicho texto legal, a no ser que el descuido revistiera características tan relevantes y especiales que cupiera asimilar el grado de culpa al dolo, ...". Además, en este sentido, la SAP de Madrid, de 5 de marzo de 2007.

La SAP de Bilbao, de 20 de enero de 2009 establece que el párrafo 5 del artículo 25 supone que *"...la exigencia de semejante elemento de intencionalidad o de temeridad rebasa con creces la simple noción de culpa o negligencia y comporta, más bien, un acontecer de índole doloso, y, en todo caso, requeriría la prueba de su concurrencia,..."*.

La SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008 establece que el artículo 25 hace referencia a lo siguiente: *"...cuando la responsabilidad provenga de dolo (artículo 1.102 y párrafo segundo del artículo 1.107 del Código Civil LEG 1189,27) o de un grado de culpa que, por las especiales y relevantes características concurrentes en el caso, sea asimilable al dolo..."*

La SAP de Barcelona, de 7 de junio de 2004 establece que el dolo no exige un ánimo de perjudicar o dañar al acreedor, sino que basta con la infracción del deber jurídico de forma voluntaria o consciente, cuestión que debe ser probada por quien la alega, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión.

²⁸² Sobre esta cuestión, SÁNCHEZ-GAMBORINO, F.J., "La llamada culpa equiparable a dolo y sus consecuencias en el contrato de transporte", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 216, abril-junio, Madrid, 1995, Págs. 723 a735.

Además, la norma no determina quién es el encargado de probar la mala fe del transportista, dependientes o agentes. La Sentencia SJPI de Bilbao, núm. 19, de 22 de septiembre de 2003 (FD 3º) se establece lo siguiente: *"La falta de prueba sobre su mayor o menor diligencia sólo puede perjudicar (...) a la parte que tenía en su mano acreditar con suma facilidad lo ocurrido, presentando alguna alegación o prueba que justificara o explicara su proceder. El cumplimiento del contrato no puede calificarse, por tanto, sino de gravemente negligente. El pasajero y su equipaje deben ser transportados en el mismo avión, y si no ocurrió así fue por la sola responsabilidad de la compañía (...)"*. Extraído de DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte...*, cit., nota a pié nº 211, pág. 367.

se limitaron a devolver un equipaje al hotel de la actora a su llegada a destino, que resultó no ser el suyo.

- SAP de Alicante, de 22 de julio de 2009, en un vuelo Alicante-Barcelona-Palma de Mallorca-Londres-Los Ángeles, se pierde el equipaje del pasajero que aparece 44 días después, una vez finalizado el viaje. La compañía aérea alega que el límite de la indemnización que fija el CM es de 1000 DEG. La sala considera que, en este caso, no puede operar este límite debido a la *“evidente omisión en la realización de gestiones materiales por parte de la demandada dirigidas a la localización del equipaje así como la ausencia de cualquier información al pasajero sobre las gestiones de búsqueda a pesar de los continuos requerimientos, siendo consciente de que ello incrementaba su situación de desesperación y de angustia, permite concluir que estamos ante una actitud pasiva temeraria por parte de la demandada de la que podía inferirse sin mucha dificultad que se agravaría la situación de daño del actor”*.

- SAP de Málaga, de 14 de marzo de 2007, en un vuelo Buenos Aires-Madrid, se produjo la pérdida de la perra “Vaga”, que viajaba en una jaula que apareció vacía rota y abierta en el aeropuerto de Málaga. En este caso, se entiende que el daño se ha debido al deficiente manejo de la jaula, sin la más mínima diligencia y desprovista de toda cautela, pues un adecuado manejo hubiera evitado su caída, rotura y huída de la perra. Se entiende, además, que el daño proviene del dolo del transportista, que se debe probar atendiendo a los principios de disponibilidad y facilidad, y que no ha habido la más mínima explicación por parte de la compañía aérea. En atención a lo cual no aplica los límites y confirma la sentencia de primera instancia que condenó a pagar 2.824 euros.

- SAP de Alicante, de 29 de septiembre de 2006, en donde el problema que se plantea no consiste en una pérdida *“stricto sensu”* sino en la sustracción de objetos, en concreto unas joyas y unas llaves. Estos objetos se encontraban en el interior de un bolsillo, cerrado con cremallera, de un bolso facturado. En este caso el Tribunal entiende que *“... el hecho de sustraer de un bolsillo cerrado de una maleta facturada unos objetos de valor es una conducta plenamente dolosa, efectuada con absoluta intención de causar el daño, que dimana de la propia sustracción.*

Que esta conducta dolosa provenga de los agentes o dependientes del transportista es obvio desde el momento en que éste es el que dispone todo lo relativo a la guarda y custodia de los equipajes facturados". Con base en este argumento se aplica la excepción a los límites en la indemnización del artículo 22.5 CM y se condena a pagar una cantidad por el valor de la sustracción, más otra por los daños morales sufridos.

Además, siguiendo la trayectoria que sobre la carga de la prueba fijan las normas sobre responsabilidad del transportista, parece que quien tiene que probar la ausencia de intencionalidad en la producción de los daños es la propia compañía. Así se desprende de las siguientes sentencias:

- SAP de Girona, de 21 de febrero de 2008, en donde se establece que *"En el presente caso la compañía demandada Spanair no ha ofrecido al actor ninguna explicación, mínima y razonable, de la pérdida de su equipaje, ni de las gestiones que pudo hacer en su localización, ni siquiera acredita saturación de pasaje o huelgas de personal en estas concretas fechas; dicho de otra manera, lo acreditado es "a sensu contrario" desorganización en la gestión del equipaje que puede ser considerado negligencia grave asimilable al dolo,(...) lo cual estima esta Sala lógico pues no en vano, acudiendo a criterios de normalidad el equipaje que se ha confiado a un transportista exige cuidado y vigilancia"*²⁸³.

- SAP de Barcelona, de 25 de febrero de 2004, en la que se establece que *"...de acuerdo con el artículo 217 de la LEC, la disponibilidad y la facilidad probatoria reside en la compañía aérea de tal modo que la referida culpa grave difícilmente puede ser probada si la recurrente no ofrece una sola explicación de lo sucedido y no presenta algún dato que permita apreciar la diligencia empleada ante las dificultades surgidas"*. En concreto, se trataba de un viaje a Cancún en donde a su llegada a destino sólo se hace entrega de una de las dos maletas facturadas. La maleta extraviada es entregada al cabo de nueve días. El pasajero afectado alegó que esta tardanza no tuvo justificación alguna puesto que se constató que la maleta estuvo todo el tiempo en las

²⁸³ En este sentido, SAP de Valencia, de 13 de junio de 2005.

dependencias que la compañía tiene en el aeropuerto de Barajas²⁸⁴.

Dos observaciones de interés en materia del alcance de la responsabilidad:

- la primera hace referencia al aumento del alcance de la misma. Efectivamente el artículo 24 permite que el transportista pueda pactar en el contrato que el límite de responsabilidad sea superior a los 1.000 DEG fijados en el Convenio; incluso de acuerdo con el artículo 25 podrá pactar que el contrato no esté sujeto a ningún límite -cuestiones que parece que nunca se producirán-.

- La segunda supone, con buen criterio, que la reducción del ámbito fijado se considera nulo. Así, según el artículo 26, la inclusión en el contrato de alguna cláusula que tienda a reducir el límite fijado en el Convenio o a exonerar de responsabilidad al transportista será nula, no producirá ningún efecto. Esta idea se puede enlazar con el artículo 1.102 C.c. y artículo 86 del Real Decreto Legislativo 1/2007²⁸⁵.

²⁸⁴ En este mismo sentido, SAP de Bilbao, de 3 de octubre de 2007, en la que se establece que *"... aunque la culpa grave y el dolo sea alegada por la parte actora, difícilmente puede probarla, máxime cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, por la demandada no se ha facilitado ningún dato que permita apreciar la diligencia que puso en el cumplimiento de su obligación de custodia, ni ha dado la más mínima explicación acerca de las razones por las cuales el equipaje no llegó a su destino en el mismo vuelo ni por qué no ha aparecido, vacío probatorio, que ciertamente debe perjudicar en aplicación del art. 217 de la LEC a la parte que estaba en disposición de acreditar con suma facilidad lo ocurrido, en este caso, la Compañía aérea demandada"*. Por lo expuesto, en esta sentencia se considera que no se aplica el límite de indemnización, por lo que los daños deben ser satisfechos íntegramente.

Sobre la obligación de la compañía aérea de probar la ausencia de dolo, SAP de Madrid, de 22 de septiembre de 2006 y SAP de Valencia, de 24 de junio de 2005.

²⁸⁵ En este sentido conviene recordar que las cláusulas que a través de la IATA se incluyen en el contrato y que vienen fijadas en la condición general 9, para los vuelos internacionales, y en la condición general 10, para vuelos nacionales, han sido declaradas nulas por numerosas sentencias, de entre las que cabe citar, la SAP de Asturias, de 28 de noviembre de 2001; la SAP de Madrid, de 15 de enero de 2002. Estas Sentencias han declarado estas cláusulas como abusivas y contrarias a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, a la vez que contraria al artículo 1256 C.c. ya que implican dejar la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes contratantes, la compañía aérea. El tenor literal de tales cláusulas es el siguiente: *"El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible*

Hasta ahora se ha visto que la responsabilidad del transportista en relación a la destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado es objetiva y limitada, salvo en esta última cuestión las excepciones señaladas. Se trata ahora de ver las causas de exoneración de la responsabilidad del transportista.

Para ello resulta necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 CM que, como ya se ha tenido ocasión de señalar, contempla el supuesto general de exoneración aplicable a todos los casos de responsabilidad del transportista contemplados en el Convenio, y que se refiere a la actuación del pasajero en la producción de los daños. De este modo, si el daño se debe a una negligencia o a cualquier otra acción u omisión indebida del pasajero que pide la indemnización, el transportista quedará total o parcialmente exonerado de su responsabilidad.

Además de la causa de exoneración de responsabilidad prevista en el artículo 20, se establecen, en el artículo 17.2 *in fine*, unos supuestos especiales de exoneración de responsabilidad vinculados con las características intrínsecas del equipaje. De este modo, el transportista no será responsable si el daño se debe a la naturaleza del equipaje; a un defecto del equipaje; o a un vicio propio del equipaje. La norma, que se refiere al empaquetado, habla de naturaleza, defecto o vicio del equipaje. Pero ¿qué se debe entender en estos casos? La respuesta se va a intentar dar tratando de encontrar concretos daños derivados de la naturaleza, de un defecto, o de un vicio del equipaje. Es posible pensar que cuando se transportan unos objetos delicados, por ejemplo unas copas de cristal, y no se hace en las condiciones requeridas, como equipaje frágil, ese daño que se causa deriva de la propia naturaleza de los objetos que se trasladan. Cuando los daños se producen por un defecto o un vicio propio del equipaje viene a la memoria esa maleta cuyo cierre ya está estropeado.

Estas tres palabras son un poco crípticas porque las diferencias entre ellas no se alcanzan a entender. Para resolver la cuestión tal vez se

para trasladar al pasajero y equipaje con diligencia razonable. Las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte de este contrato. En caso de necesidad y sin previo aviso, el transportista puede hacerse sustituir por otros transportistas, utilizar otros aviones y modificar o suprimir escalas previstas en el billete. Los horarios están sujetos a modificación sin previo aviso. El transportista no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces”.

podría acudir a la teoría general de las obligaciones del Derecho civil y encontrar su anclaje en la teoría general de los vicios ocultos, en caso de vicio del equipaje; en la teoría de la prestación inexacta, en el caso de un defecto del equipaje y en el artículo 1.258 C.c., en caso de la naturaleza del equipaje.

B) Una vez analizada la responsabilidad del transportista en los casos de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado, a continuación se va a examinar el supuesto de retraso en la entrega del mismo.

El CM dedica su artículo 19 a regular tanto el retraso de pasajeros, como el retraso en la entrega del equipaje y de la carga. Este apartado se va a centrar en el retraso en la entrega de equipajes dejando, para el capítulo siguiente, el retraso de pasajeros.

De este modo el artículo 19 del CM dispone que *“El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas”*.

Del artículo transcrito cabe extraer las siguientes conclusiones:

- regula de forma conjunta la responsabilidad del transportista por los retrasos de pasajeros, de equipaje y de carga. En este sentido señala que el transportista es responsable de los daños ocasionados por el retraso.
- No obstante lo anterior, establece un régimen de responsabilidad subjetiva del transportista en los casos de retraso. Esto es, el transportista responderá por los retrasos cuando en su actuación haya intervenido culpa o negligencia o, lo que es lo mismo, cuando el transportista no haya sido diligente.
- Además de lo anterior, invierte la carga de la prueba, de tal manera que tendrá que ser el propio transportista el

encargado de probar que su actuación ha sido diligente y sólo en este caso no será responsable por los retrasos²⁸⁶.

Como se puede apreciar, la responsabilidad del transportista en este caso es subjetiva, con inversión de la carga de la prueba. Además, la cuantía de la indemnización que debe satisfacer el transportista en caso de retraso en la entrega del equipaje facturado, si se dan los requisitos anteriores, sigue estando limitada a la suma de 1.000 DEG por pasajero, de acuerdo con el artículo 22.2 CM; límite que, como ya se ha visto, no operará si el transportista, sus dependientes o agentes actúan con dolo.

En relación con los límites previstos en la norma, entendemos que son comprensibles en los supuestos de responsabilidad objetiva del transportista, sobre todo para evitar abusos en las reclamaciones de los pasajeros. Sin embargo, se justifican menos en los supuestos en que la responsabilidad del transportista es subjetiva. Es más, consideramos que, probada la culpa del transportista en la producción de los daños, no resulta aceptable que si estos daños son superiores al límite de la indemnización no se condene por el total de los mismos. En numerosas sentencias, los jueces condenan por la totalidad de los daños aunque éstos sean superiores a los límites. Para ello alegan: o bien que el pasajero ha fundado su petición en la falta de diligencia de los empleados de la compañía aérea en las tareas de averiguación y envío inmediato del equipaje extraviado, de acuerdo con las normas generales del C.c.; o bien en la falta de cuidado en el transporte de equipajes que por su forma requiere un especial cuidado que, en el caso de un instrumento musical, es fácilmente apreciable que se exige un especial cuidado para su traslado, por lo que su falta se puede equiparar a la culpa grave o al dolo; o bien en el dolo de los empleados de la compañía aérea por la sustracción de determinados objetos del interior de una maleta²⁸⁷.

²⁸⁶ Así lo entiende la SAP de Girona, de 21 de febrero de 2008: *“La responsabilidad del transportador es cuasi-objetiva, al admitir prueba que siempre lo será a cargo de dicho transportador y nunca del viajero; dicho de otra manera, era la entidad demandada la que debía probar en cuál de los dos trayectos se perdió el equipaje...”*.

²⁸⁷ Por el contrario, en la SAP de Valencia, de 22 de mayo de 2008, el pasajero solicita una indemnización por los gastos que se ha visto obligado a sufragar por el retraso en la entrega del equipaje facturado. De hecho el equipaje le fue entregado a su regreso a España, después de una estancia en Nueva York. El pasajero fundamentó su petición en el CM y también en el artículo 1101 del C.c. Pues bien, a este respecto la sentencia considera que *“...en la normativa aplicable es clara la limitación de los daños materiales por pérdida o*

En el siguiente apartado, relativo a los daños indemnizables, se podrá apreciar que la jurisprudencia es muy meticulosa a la hora de valorar esos daños materiales que el retraso en la entrega del equipaje ocasiona a su dueño. Para ello tiene en cuenta sobre todo los gastos a los que ha tenido que hacer frente por la falta de su propio equipaje.

Como la ley no define el retraso, es necesario acudir a la doctrina. En este sentido GUTIÉRREZ GILSANZ ha intentado definir el término de este modo: “... una diferencia entre el momento en que el pasajero puede esperar legítimamente la entrega de su equipaje y aquel en el que efectivamente se verifica la misma. En concreto supone que la obligación del transportista de devolver al pasajero el equipaje facturado se ejecuta con posterioridad al plazo pactado, o a lo que resulta razonable”²⁸⁸. Por nuestra parte, parece una definición acorde a la idea que se puede tener de retraso en la entrega del equipaje, y que incluye tanto el retraso que el propio vuelo puede generar, como el que se produce en las operaciones de embarque y de desembarque. No se debe olvidar que el tiempo durante el cual se ejecuta el contrato de transporte es muy importante, suele tratarse de una de las principales circunstancias que se tienen en cuenta a la hora de decidirse por este medio de transporte, su ejecución es más rápida que en el resto de medios. En definitiva, parece que en principio no vale cualquier retraso sino que habrá que tener en cuenta que el periodo de espera sobrepase lo que puede entenderse por razonable. Sobre esta cuestión se deberá atender a lo que la jurisprudencia considera en estas situaciones.

El artículo 20, que regula los supuestos de exoneración de responsabilidad del transportista, también es aplicable a los casos de retraso en la entrega del equipaje y supone que el transportista podrá ser eximido total o parcialmente de su responsabilidad si, en la producción de los daños, ha intervenido el pasajero que pide la indemnización.

Por su parte, la jurisprudencia tiene en cuenta, a la hora de conceder las indemnizaciones por los daños causados por el retraso, los

extravío de equipaje, por lo que resulta improcedente conceder la indemnización por daño conforme a dicha norma y además otra al amparo del artículo 1101 Código Civil (LEG 1889,27), también por daño material...”

²⁸⁸ GUTIÉRREZ GILSANZ, A., “La responsabilidad del transportista aéreo por los equipajes de los pasajeros”, AAVV, *I Congreso Internacional de transporte. Los retos del transportista*, Tomo II, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, pág. 1.271.

gastos que se haya visto obligado el pasajero a sufragar como consecuencia directa del retraso en la entrega del equipaje; esto es, enseres necesarios como ropa, productos cosméticos, medicamentos, etc. En este sentido, la jurisprudencia se plantea la indemnización por el daño emergente, excluyendo los gastos por el lucro cesante del artículo 1.106 C.c. Resulta curiosa la SAP de Palma de Mallorca, de 31 de marzo de 2003, en la que se establecen una serie de argumentos para no tener en cuenta los límites a la indemnización que fija el CV, que resulta la norma de aplicación en el caso que se plantea en la sentencia. Los perjudicados hicieron descansar la responsabilidad -por retraso en la entrega de una de las tres maletas facturadas- en el retraso negligente y culposo de los empleados de la compañía aérea transportista en las gestiones realizadas para localizar el equipaje y entregarlo a los pasajeros en el hotel donde se hospedaban. Los perjudicados fundamentaron sus peticiones en los artículos 1902 y ss. del C.c. y en los artículos 1258 y 1101 del mismo cuerpo legal. El tribunal entiende que la invocación a las normas contractuales y extracontractuales obedece a que la responsabilidad se puede encuadrar tanto dentro de la esfera del contrato, como en la esfera del *alterum non laedere*, es decir por la violación del deber de no dañar a los demás en que se basa la responsabilidad extracontractual. Además, considera que en el momento en que la compañía, de modo extrajudicial, ofreció a los perjudicados la suma de 200 dólares USA como compensación por los daños, estaba excluyendo la aplicación de los límites de la indemnización del artículo 22 CV. Este mismo caso es resuelto de idéntica forma en la SAP de Madrid, de 5 de marzo de 2007 y en la SAP de Palma de Mallorca, de 11 de octubre de 2000.

3.2.2.- Equipaje no facturado o de mano.

Una vez analizada la responsabilidad del transportista por las incidencias ocasionadas en el equipaje facturado, se va a tratar ahora el equipaje no facturado o de mano.

Los preceptos que se ocupan del equipaje de mano son los artículos 17.2 (sobre el régimen de responsabilidad del transportista), 22.2 y 5 (sobre los límites en la cuantía de la indemnización), y 20 (sobre la exoneración de responsabilidad del transportista).

El artículo 17.2 del CM, que también se ocupa de regular la responsabilidad del transportista por los daños causados en el equipaje de mano, fija para el transportista una responsabilidad subjetiva, ya que responde de los daños que se deben a su culpa o a la de sus dependientes o agentes: *“En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes”*²⁸⁹.

De acuerdo con la literalidad de la norma, la responsabilidad es subjetiva y, al parecer, sin inversión de la carga de la prueba porque nada más se prevé sobre esta cuestión. Pero creemos que se puede extender por analogía la aplicación del resto de preceptos del CM en los que se establece una responsabilidad subjetiva del transportista, y en los que se fija una inversión de la carga de la prueba. Por ejemplo, el artículo 19, relativo a los retrasos en el que se establece una responsabilidad subjetiva y en el que se invierte la carga de la prueba. Lo ideal hubiese sido poder aplicar, de forma analógica, la regulación de la responsabilidad del transportista por el equipaje facturado, pero hay que recordar que ésta es objetiva. Además, de conformidad con el artículo 217 de la LEC, cada una de las partes del proceso tiene la carga de probar los hechos en los que fundan sus pretensiones, sin embargo, lo anterior es así de conformidad con la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes. Por todo ello, y con el apoyo del principio *pro consummatore*, es posible considerar que también aquí se invierte la carga de la prueba aunque la norma no lo mencione expresamente.

De nuevo el artículo 22.2 CM es aplicable en materia de límites porque, como ya se ha visto, este artículo no realiza distinción alguna entre el equipaje facturado y el no facturado por lo que entendemos que se aplica a ambos. Además no se debe olvidar que el propio Convenio, en el artículo 17.4, señala que el término equipaje se refiere tanto al facturado como al no facturado. Si esto es así, los daños sufridos por el pasajero en su equipaje de mano tendrán el mismo límite máximo que el fijado para el equipaje facturado, esto es, 1.000 DEG.

Como ya se ha advertido, no parece del todo adecuado que, en un sistema de responsabilidad puramente subjetivo, se establezcan unos

²⁸⁹ En este sentido, RUEDA VALDIVIA, R., “La responsabilidad del transportista aéreo en el transporte internacional de pasajeros. Pluralidad normativa y problemas de delimitación”, AAVV, *I Congreso Internacional de transporte. Los retos del transportista*. Tomo II, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, págs. 1301 a 1327.

límites a la cuantía de la indemnización. Hubiese sido más conveniente dejar que la indemnización en el equipaje no facturado viniese determinada por el valor efectivo de los daños causados; además, se debe tener en cuenta que, normalmente, los objetos más valiosos son los que el pasajero decide llevar consigo y no dejar a la custodia del transportista, por este motivo pensamos que, en numerosas ocasiones, el límite fijado en la norma no alcanza el valor real de los daños.

Del mismo modo que sucede con el equipaje facturado, el límite anterior no operará en caso de que el pasajero realice una declaración de valor. En este caso la cuantía de la indemnización consistirá en el valor declarado. Tampoco opera el límite en el supuesto del artículo 22.5 CM., es decir, si se demuestra que el daño es consecuencia de una acción u omisión del transportista, sus dependientes o agentes, en el ejercicio de sus funciones, *“con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño”*²⁹⁰.

Por último, conviene recordar que, al igual que en todos los supuestos de responsabilidad regulados en el CM, el artículo 20 se aplica también a los daños en el equipaje no facturado. Por eso, tal y como ya se ha visto, el transportista podrá ser eximido total o parcialmente de responsabilidad si se prueba que el pasajero contribuyó de alguna forma a la producción de los daños.

3.3.- Supuestos no sometidos al Convenio de Montreal.

Hasta ahora se ha visto el régimen de responsabilidad previsto en el CM. Queda por tratar el régimen de responsabilidad previsto para aquellos casos a los que no resulta de aplicación el CM, bien porque el suceso se produjo antes de su entrada en vigor, bien porque el vuelo se efectúa entre un país que no ha firmado o ratificado la mencionada norma.

Como se hizo al tratar la responsabilidad del transportista por los daños físicos causados a los pasajeros en caso de accidente, es necesario distinguir entre vuelos internacionales y vuelos nacionales.

²⁹⁰ Ya se tuvo ocasión de ver el significado de esta expresión en el apartado anterior, relativo al equipaje facturado.

El CV (y sus posteriores modificaciones) es la normativa que subsidiariamente se aplica a los vuelos internacionales²⁹¹. Por su parte, la LNA y el reglamento que la desarrolla es la normativa aplicable a los vuelos nacionales.

3.3.1.- El Convenio de Varsovia.

De acuerdo con el artículo 1.2 CV, modificado por el Protocolo de La Haya, vuelo internacional es aquél en el que los puntos de partida y de destino están situados en el territorio de dos altas partes contratantes o en el territorio de una sola alta parte contratante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque no sea una alta parte contratante.

El CV contempla como daño indemnizable la pérdida, destrucción total, deterioro parcial y retraso en la entrega del equipaje facturado y no facturado. Conviene recordar que en el CV, hasta la modificación introducida por el PM nº 4²⁹², se regulaba de forma unitaria el transporte de equipajes y el de mercancías. Aquí se va a hacer referencia a la regulación introducida por el PM nº 4, ratificado por España en 1999.

Antes de entrar en el análisis de la responsabilidad del transportista en el CV, es preciso recordar que más arriba se dijo que la posibilidad de accionar se subordina a la presentación de la protesta. Ésta abarca dos plazos: hasta siete días, en caso de avería y hasta veintiún días, en caso de retraso (artículo 26.2 CV, redacción del Protocolo de La Haya, que no sufre modificación alguna en el PM nº 4). La falta de protesta supone que el equipaje se recibió, salvo prueba en contrario, en buen estado y conforme al contrato de transporte (artículo 26.1.CV).

²⁹¹ Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

²⁹² Protocolo de Montreal número 4 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, hecho en Montreal el 25 de septiembre de 1975. Instrumento de Ratificación BOE núm. 34, de 9 de febrero de 1999.

Hecha la anterior aclaración, se va a centrar el análisis en la responsabilidad del transportista prevista en el CV por las incidencias en el equipaje.

El párrafo primero del artículo 18 del CV (redacción de PM nº 4) señala la responsabilidad del porteador, *“El transportista será responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería de cualquier equipaje facturado, cuando el hecho que haya causado el daño se haya producido durante el transporte aéreo”*. La idea de “transporte aéreo” que utiliza en párrafo primero se matiza en los siguientes. En concreto, el párrafo cuarto delimita el periodo de tiempo durante el cual se deben producir los daños para que el transportista sea responsable, esto es, *“...el periodo durante el cual el equipaje o las mercancías se hallen bajo la custodia del transportista, sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave o en un lugar cualquiera en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo”*. El párrafo quinto señala: *“El periodo de transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial efectuado fuera de un aeródromo. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe en ejecución del contrato de transporte aéreo para fines de carga, entrega o transbordo, todo el daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho acaecido durante el transporte aéreo”*. Como se puede apreciar, el CV establece un ámbito temporal de responsabilidad más extenso que otras normas relativas al transporte aéreo.

Para determinar el régimen de responsabilidad del transportista no basta con tener presente lo dispuesto en el artículo 18, sino que éste se debe interpretar junto con el artículo 20 del CV, *“El transportista no será responsable si prueba que tanto él como sus dependientes tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas”*.

De la interpretación sistemática de estos preceptos claramente se deduce que la responsabilidad que fija el Convenio es una responsabilidad subjetiva, ya que el transportista responde siempre que en su actuación haya habido culpa, esto es, siempre que no haya sido diligente, que no haya tomado todas las medidas para evitar el daño²⁹³.

²⁹³ No opina lo mismo MONFORT FERRERO M^a.J., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad...”, cit., pág. 4 donde señala que el CV “... se caracteriza por ser un sistema de responsabilidad objetiva y limitada...” y que considera la adopción de medidas necesarias como una causa de exención de responsabilidad del transportista.

También aquí la responsabilidad del transportista está limitada²⁹⁴. En el artículo 22.2 se limita la indemnización a la suma de 250 francos por kilogramo (según la redacción del Protocolo de La Haya), 17 DEG por kilogramo (según el Protocolo de Montreal nº 1), límite que no operará en los siguientes casos:

- si el pasajero realiza una declaración de valor en el momento de la entrega del equipaje;
- si la pérdida, la avería o el retraso, afecta sólo a una parte del equipaje facturado; o
- si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o sus dependientes o agentes, siempre que actúen en el ejercicio de sus funciones, con intención de causar daño con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño (artículo 25 CV, conforme a la redacción que el artículo 13 del Protocolo de La Haya introduce).

El CV no contiene reglas específicas sobre el equipaje de mano. Es más, la regulación de la responsabilidad del transportista se refiere siempre al equipaje facturado. Sin embargo, si la intención del legislador fue que quedara al margen de la regulación, ¿qué significado se debe atribuir al párrafo tercero del artículo 22? Este artículo dice: *“En lo concerniente a los objetos cuya custodia conserve el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a cinco mil francos por pasajero²⁹⁵”*. Este límite es, de acuerdo con el artículo, de cinco mil francos. Como consecuencia, podemos concluir que el transportista también debe responder por los daños causados en el equipaje de mano con el límite que el Convenio señala. Lo que no podemos determinar con tanta seguridad es si la responsabilidad del transportista por las incidencias en el equipaje no facturado es subjetiva u objetiva. Acaso puede pensarse que por la aplicación analógica de las normas relativas al equipaje facturado, la responsabilidad del transportista sea también

Por el contrario, GUERRERO LEBRÓN M^a.J., *La responsabilidad contractual del ...*, cit., pág. 231 considera que *“... teniendo en cuenta la posibilidad de exoneración de responsabilidad que confiere el art. 20 CV, el régimen expuesto no puede calificarse como de responsabilidad objetiva, sino que más bien se trata de un sistema de responsabilidad subjetiva con culpa presunta del transportista.”*

²⁹⁴ SAP de Madrid, de 22 de septiembre de 2006.

²⁹⁵ Artículo 22.3. Redacción del Protocolo de La Haya, artículo 11.

subjetiva. Aunque, ante la falta de mención específica y en virtud del principio *pro consummatore*, tal vez es más conveniente considerar ésta como objetiva. Hay que recordar que, en este caso, está limitada, y que los límites parecen más acordes con una responsabilidad de tipo objetivo que subjetivo.

3.3.2.-La Ley de Navegación Aérea.

Al igual que se ha hecho con el CV, se va a analizar el régimen de responsabilidad fijado en la ley estatal, aplicable a los problemas en el equipaje, cuando se trata de un vuelo nacional. Esto es, la Ley de Navegación Aérea (LNA) y el RD 37/2001, de 9 de enero, por el que se actualizan las cuantías que prevé la LNA²⁹⁶.

La LNA se aplicaba, antes de la entrada en vigor del CM, a los vuelos nacionales y a aquellos vuelos internacionales a los que no era de aplicación el CV, cuando se debían someter a las leyes españolas por designación de las normas de Derecho internacional privado. En la actualidad la LNA se aplica a los conflictos en vuelos nacionales que se produjeron antes de la entrada en vigor del CM.

En relación a los daños causados en el equipaje la LNA, después de establecer la obligación del transportista de transportar, dentro del precio del billete, al viajero y a su equipaje (artículo 97), se detiene en fijar que el transportista responderá únicamente en los supuestos de pérdida, sustracción o deterioro del equipaje entregado al transportista para su custodia (artículo 98).

Al igual que en las normas anteriormente vistas, los artículos 100 y 124 de la LNA señalan que es necesario realizar una protesta en caso de incidentes en el equipaje, de tal manera que la recepción del equipaje sin protesta supone la renuncia a toda reclamación.

Además de los preceptos mencionados, hay otros que se refieren a daños causados en el equipaje del pasajero, recogidos en el capítulo XIII, que trata la responsabilidad en caso de accidente. Ello parece indicar que el transportista responde de los daños causados en el equipaje como

²⁹⁶ Real Decreto 37/2001, de 19 de enero, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños prevista en la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea. BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2001.

consecuencia de un accidente. Sin embargo, compartimos la idea de MONFORT FERRERO²⁹⁷ que considera que el término accidente empleado en la rúbrica del Capítulo XIII no debe entenderse en el sentido de accidente aéreo, es decir de catástrofe aérea, sino como daño ocurrido en el transporte aéreo o a consecuencia de él, como por ejemplo, la caída de una maleta. De ser así, también es de aplicación al equipaje el régimen establecido en el Capítulo XIII de la LNA, que se va a exponer a continuación.

De acuerdo con ello, en el transporte del equipaje se entenderá por daño el que se produzca desde su entrega al transportista y hasta que éste sea puesto a disposición del pasajero (artículo 115.3). En este caso el transportista responde de la destrucción, pérdida, avería o retraso de los equipajes facturados o de mano (artículo 116. 2º). Las indemnizaciones por los daños causados en los supuestos anteriores se limitarán a la cantidad de hasta 500 DEG por unidad en caso de pérdida o avería de equipaje facturado o de mano. En caso de retraso en la entrega del equipaje facturado, la indemnización se limita hasta una cantidad equivalente al precio del transporte (artículo 3. 2 y 3 del RD 37/2001)²⁹⁸.

Como se ve, la responsabilidad del transportista en este caso es objetiva y limitada. Esto es lo que dice el artículo 120 LNA: *“La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador, o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia”*. Es objetiva ya que durante el tiempo en que el equipaje se encuentra bajo la custodia del transportista, éste será responsable de los daños que se causen, con independencia de la diligencia empleada por el transportista para evitar tales daños. Es limitada porque la norma establece la cuantía máxima de la que es responsable la compañía aérea.

Sorprende que en la regulación del equipaje no aparezca ninguna causa de exoneración de responsabilidad, ni siquiera el caso fortuito o la fuerza mayor -que sí se recogen en el CV-. Este hecho provoca que se

²⁹⁷ MONFORT FERRERO, M^a.J., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: ...”, *cit.*, pág. 5.

²⁹⁸ En el caso resuelto por la SAP de Palma de Mallorca, de 19 de junio de 2000, se condena a la compañía aérea a indemnizar al pasajero, por retraso en la entrega de una maleta y pérdida de otra, sobre la base de los artículos 115, 116 y 118 de la LNA, con aplicación de los límites fijados en el RD 2333/1983, que era la norma aplicable al caso.

tenga que recurrir a la aplicación subsidiaria del artículo 1105 del Código civil. Por el contrario, en la regulación del transporte de mercancías hay una causa de exoneración, que consiste en que la falta de cumplimiento se deba a la naturaleza o vicio propio del objeto. Concurren, a nuestro juicio, los presupuestos de la aplicación analógica que incluye el artículo 4.1 C.c.

4.- El daño indemnizable.

Como se ha señalado, el daño en el equipaje debe producirse durante el periodo de tiempo en que éste permanece bajo la custodia del transportista; por este motivo, no se incluirán en el mismo posibles daños efectuados con anterioridad o con posterioridad a ese periodo de tiempo, aunque el viaje ya se haya iniciado o todavía no haya concluido. Por ejemplo, en daños que pueden producirse en el propio aeropuerto antes de la facturación o una vez que el equipaje se vuelve a poner a disposición del pasajero.

El daño que puede ser objeto de indemnización abarca tanto el daño material que se deriva del incumplimiento –el causado por retraso en la entrega, pérdida, avería o deterioro del equipaje-, como el daño moral. Sobre el daño material, conviene recordar que el artículo 1.106 C.c. comprende la indemnización por el daño emergente y por el lucro cesante que, aunque puede resultar insólito, no es anómalo. Resulta significativo el supuesto resuelto en la Sentencia dictada por el juzgado de lo mercantil nº 1 de Alicante, en donde con ocasión de un retraso en la salida del vuelo Alicante-Barcelona, se perdió el enlace con otro vuelo Barcelona-Assuan, concertado con otra compañía aérea y sin conexión con los billetes Alicante-Barcelona. En este caso se consideran como perjuicios patrimoniales indemnizables el coste de los billetes Barcelona-Assuan y la pérdida de un día de las vacaciones programadas²⁹⁹.

La jurisprudencia es muy escrupulosa a la hora de cuantificar los daños materiales indemnizables por el retraso en la entrega del

²⁹⁹ Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1, de 7 de mayo de 2010.

La SAP de Bilbao, de 30 de noviembre de 2007, confirma la dictada por el Juez de Primera instancia que –en un viaje Bilbao-Madrid-Punta Cana- condenó a la compañía aérea a 707'99 euros por el retraso sufrido en la entrega de la maleta, más 1854'89 euros por los gastos necesarios realizados en destino, más 1401 euros por daño moral, más las costas del litigio.

equipaje. Para ello tiene siempre presente los gastos que los perjudicados se han visto obligados a soportar por la falta de enseres, ropas u objetos necesarios³⁰⁰. Compartimos esta forma de actuar de los tribunales que, en principio, puede extrañar en una materia de consumo en la que, precisamente, es el pasajero quien resulta perjudicado. Pero creemos que no puede ser de otra manera puesto que, en no pocas ocasiones, los pasajeros se han extralimitado en sus reclamaciones, llegando incluso a pretender un enriquecimiento injusto. En este sentido el importe de estos gastos suele ser la cuantía por la que se condena a la empresa transportista. Es significativa la SAP Barcelona, de 20 de julio de 2004; el supuesto de hecho es el siguiente: en un viaje de 12 días de duración, se produjo la pérdida de una de las maletas en el vuelo Barcelona-Roma. Las maletas aparecieron tres días después. Como consecuencia de ello, los pasajeros se vieron obligados a adquirir unos productos de farmacia (14'60 €), aseo (21'50 €), dos pares de zapatos (319 €), aseo (8'39 €) otros dos pares de zapatos (360'48 €). En la sentencia se condena al abono de las cantidades relativas a los gastos de farmacia y de aseo. Sin embargo, se considera que la adquisición de cuatro pares de zapatos no es necesaria ni es consecuencia del retraso, razonamientos que compartimos porque la reclamación parece abusiva y no se puede olvidar que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y que la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo (artículo 7 C.c.)³⁰¹.

³⁰⁰ Es el caso de la SAP de Palma de Mallorca, de 17 de mayo de 2007, en un viaje a Zurich con la finalidad de practicar el ski se perdió todo su equipaje (tres maletas y unos skis), quedándose en Zurich "con lo puesto". La sentencia considera que la indemnización que solicitan los actores no supone un deseo de lucrarse indebidamente, ya que se generaron unos perjuicios efectivos no provocados por los perjudicados.

³⁰¹ Confirman el carácter minucioso de la jurisprudencia a la hora de valorar los daños las siguientes sentencias:

SAP de Madrid, de 28 de septiembre de 2005, en la que, como consecuencia de un retraso en la entrega del equipaje, el pasajero aprovechó para renovar su vestuario de verano y parte del de su acompañante, a través de la adquisición de prendas de marcas renombradas. En este caso se considera que hay un enriquecimiento injusto por parte del pasajero.

SAP de Madrid, de 14 de octubre de 2005, aquí el retraso se produjo en el viaje de vuelta a casa. El tribunal establece que hay diferencia entre un retraso cuando una persona se dirige a una boda y se extravía el equipaje donde se contiene la ropa que debía llevar a la boda o cuando se extravía el equipaje estando en un país extranjero y el extravío lo deja solo con lo puesto, a cuando el viajero se dirige a su propio domicilio donde dispone de todos los elementos necesarios para cubrir sus necesidades.

Sobre los daños materiales que consisten en averías en el equipaje facturado, resulta significativa la SAP de Málaga, de 11 de febrero de 2004, en la que en un vuelo internacional se produjeron daños en un violonchelo. A pesar de que el pasajero, dueño del instrumento, no realizó una especial declaración de valor, en la sentencia se tienen en cuenta los siguientes argumentos para no aplicar los límites de indemnización que prevé el artículo 22 CV: por un lado, el volumen del objeto, 1'50 metros y, por otro lado, su forma. Según la sentencia *"...denotan a todas luces, incluso por el operario más inculto musicalmente hablando, de que lo que contiene la funda es un instrumento musical delicado que debe ser transportado con especial cuidado..."*. Por tanto se dedujo que no se trataba de una simple maleta. Además, en el momento de la facturación el pasajero insistió que se trataba de un instrumento musical y que requería especial cuidado en su traslado. A pesar de ello la compañía no exigió al pasajero transportar el instrumento bien como equipaje adicional, bien como equipaje de valor declarado; circunstancias que hicieron que no fuera posible alegar desconocimiento de lo que se estaba transportando. Por estas causas no se aplican los límites de indemnización del CV y se condena por el total daño causado, 2.335'53 €.

La jurisprudencia señala que hay compatibilidad entre las indemnizaciones que se derivan de los daños materiales y morales causados por las distintas incidencias en el traslado del equipaje. Por ello es posible que se condene a la compañía aérea a abonar una cantidad de dinero por los daños materiales causados, por ejemplo, por la pérdida del equipaje y también se condene a la compañía a pagar una suma por los daños morales que la pérdida del equipaje causa en su dueño: zozobra, impotencia, ansiedad, angustia, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, sufrimiento, padecimiento psíquico³⁰².

SAP de Barcelona, de 10 de junio de 2004: en un viaje Barcelona-París-Nuremberg se condena a pagar los gastos de primera necesidad realizados en París, de 65 €, pero no lo efectuados en Nuremberg, de 117 €, porque no consta acreditado que en un día se gastasen los 65 €.

³⁰² En este sentido, la SAP de Bilbao, de 30 de diciembre de 2005 recoge, en relación a los daños morales, los argumentos contenidos en otras sentencias, que son los siguientes: *"1... es incuestionable que el daño moral del que ahora tratamos escapa y queda fuera del ámbito de aplicación de la regulación especial de la responsabilidad del transportista aéreo por el "daño o perjuicio durante el transporte" a que alude con carácter general el art. 116 de la Ley sobre Navegación Aérea..."* (...) *"2. Por otra parte, tampoco plantea duda alguna el hecho de*

En este sentido, la STS de 31 de mayo de 2000 señala: “... *La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (SS 22 May. 1995, 19 Oct. 1996, 27 Sep. 1999). La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S 23 Jul. 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S 6 Jul. 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S 27 Ene. 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S 12 Jul. 1999)...*”.

Por tanto, se puede apreciar que la jurisprudencia española entiende que las incidencias en el equipaje ocasiona daño moral, sobre todo por la estrecha relación que existe entre el transporte del pasajero y el transporte de su equipaje, de tal manera que el transporte del equipaje en las condiciones pactadas proporciona un bienestar a sus propietarios³⁰³. Por este motivo, los daños morales derivados del incumplimiento del transportista generan la obligación de su reparación.

que la pérdida del equipaje facturado ha implicado un propio daño moral para los actores, al no haber podido disfrutar debidamente del mismo, a cuyo efecto conviene volver a traer a colación aquí las ya citadas sentencias de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000, 5089), del Tribunal Supremo y de 11 de octubre de 2000 (RJ 2000, 7722) detesta (sic.) Sala. Así, en aquélla se viene a señalar que el concepto de daños morales “resulta incuestionable que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad (...) como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestias producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna”, en tanto que la otra viene a declarar aplicable esta transcrita doctrina sobre el daño moral al caso allí planteado, idéntico al presente, “ en que la compañía no ha justificado el retraso (...) en la entrega de la maleta a su destino”, que “resultó importante al durar la espera tres días y crear en los perjudicados una afección psíquica que no les permitió disfrutar enteramente de sus vacaciones” 3. A su vez, resulta de todo punto irrelevante a los presentes fines el hecho de que los actores no hayan acreditado la imputación del retraso litigioso a culpa de la demandada ya que, amén de que ésta en ningún momento ha invocado la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, de cualquier forma, es harto conocido el asentadísimo criterio jurisprudencial de inversión de la carga de la prueba (sic.) la culpabilidad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual...”.

En la SAP de Bilbao, de 25 de enero de 2005 la Sala considera que no se pueden aplicar los límites del CV debido a que la reclamación es por daños físicos, psíquicos y morales y que estos daños quedan fuera del ámbito de la regulación especial de responsabilidad del transporte aéreo, por lo que no debe excluirse la aplicación de las normas del Código civil. Además, en este caso no se trata de la pérdida de una maleta, sino de un elemento imprescindible para la movilidad física de la pasajera como es una silla de ruedas.

³⁰³ DE PAZ MARTÍN J., *La responsabilidad del transportista...*, cit., págs. 355 y 356.

En el supuesto resuelto por la SAP de Valencia, de 14 de septiembre de 2010, se concede íntegramente la indemnización solicitada por los pasajeros en concepto de daño moral, por el retraso de más de 24 horas en la entrega de su equipaje facturado³⁰⁴. Resultan por lo menos

³⁰⁴ En este sentido, la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de enero de 2009 en la que se considera acreditados los daños morales causados por el hecho de no tener consigo la ropa, la compra de nueva ropa, las vacaciones sin saber si recuperarían el contenido de su equipaje y el valor de todo lo que llevaban en sus maletas.

En el caso resuelto por la SAP de Palma de Mallorca, de 27 de enero de 2009 se entiende que en un viaje de bodas, de 15 días de duración a países lejanos y destinos turísticos de lujo, se estima acreditada la existencia de un daño moral, destacando la tipología y la duración del viaje concertado, las múltiples actividades y excursiones previstas, la frustración de las expectativas, incomodidades, desasosiego, angustia y padecimientos. Por lo que tal frustración genera a cualquier viajante un aumento a medida que transcurren los días sin localizar la maleta, la molestia que supone la carencia durante todo el viaje de los enseres que portaban en la maleta, la necesidad de buscar y comprar otros en sustitución, con el tiempo que ello implica detraer al tiempo de ocio o a algunas visitas programadas.

En la SAP de Santander, de 23 de octubre de 2007, en un vuelo Santander-Madrid-Santiago de Chile, no se permite a los pasajeros llevar como equipaje de mano una mochila con material delicado y valioso. Al llegar a destino dos maletas llegaron con desperfectos y la mochila llegó cinco días después, destrozada y prácticamente vacía. Los pasajeros solicitaron que no se aplicaran los límites indemnizatorios por conducta imputable a la compañía aérea. La sentencia considera que se deben aplicar los límites porque no se acredita conducta dolosa por parte de la compañía y condena a pagar 1.000 DEG por los daños materiales sufridos a cada uno de los pasajeros, más 1.000 €, también a cada pasajero, en concepto de daños moral.

La SAP de Bilbao, de 3 de octubre de 2007, en un vuelo Madrid-Ibiza, se pierde la maleta del pasajero, quien recibió 1.197'90 € como indemnización. En la sentencia se condena a la compañía aérea a abonar 400 € que los demandantes reclaman en concepto de daño moral, ya que considera que éstos no se encuentran incluidos en la cantidad abonada, que se refiere sólo a los daños materiales causados por la pérdida (compra de ropa y de otra maleta). Además, establece que el límite de la indemnización que se prevé en el CM no es aplicable en este caso porque la compañía aérea, que es la encargada de probar la ausencia de dolo, no realizó actividad alguna a tal fin. Señala además que en cualquier caso, el límite opera en relación a los daños materiales causados y no elimina la posibilidad de que el daño moral sea también indemnizado.

En la SAP de Almería, de 9 de junio de 2006, se reconoce el derecho del pasajero a que se indemnicen los daños morales sufridos por la pérdida de una maleta en un viaje a la República Dominicana. Considera que esta pérdida genera afección y, en consecuencia, que la petición solicitada está justificada.

Sin embargo la SAP de Madrid, de 8 de noviembre de 2007, considera que la cantidad pagada en concepto de daño moral, que además no supera el límite de la indemnización que el CM prevé, incluye los gastos ocasionados por el incumplimiento por lucro cesante.

curiosos los argumentos alegados por la compañía aérea para demostrar la inexistencia de daño moral; entre ellos que el viaje no era irrepetible, que ambos pasajeros estaban divorciados y habían pasado por la experiencia ya de luna de miel u ocasiones similares, ..., argumentos que en la sentencia se consideran “...cuanto menos, descorteses, inadecuados por su falta de elegancia e impropios, por contener tintes discriminatorios respecto a esas personas”. Sin embargo existen excepciones a esta tendencia de la jurisprudencia de condenar por el daño moral. Así, en la SAP de Madrid, de 19 de junio de 2008 en donde se pierde la maleta del pasajero, se desestima la cantidad solicitada en concepto de daño moral. En la sentencia se alega que “...nada consta en orden a la frustración del viaje ni se objetivan incidencias más allá de molestias propias de estas situaciones que no llegan a integrar el daño moral...”³⁰⁵.

El problema que se puede plantear consiste en determinar si los daños morales indemnizables se encuentran incluidos en los límites de la indemnización prevista por el CM. Si es así, la cuantía es irrisoria. En este sentido hay varios argumentos de peso que permiten excluir los daños morales de los daños regulados en el CM. En primer lugar, que el CM sólo regula la responsabilidad por los daños materiales, que son los contemplados en el Convenio, quien en ningún caso alude a los daños morales; en segundo lugar, no se debe olvidar el principio *favor consummatoris* contemplado en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/2007; en tercer lugar, los propios límites; y por último, porque en el CV se establece una indemnización a tanto por kilogramo, lo que hace pensar, sin lugar a dudas, que está pensando en la reparación del daño material. En este mismo sentido, en la SAP de Valencia, de 20 de junio de 2005 se considera que el CV fija una indemnización a tanto por ciento por kilogramo, “con lo que resulta evidente que el módulo resarcitorio está pensando en el valor material del equipaje o mercancía...”. Por tanto, si se solicitan se deberá hacer de acuerdo con las normas de derecho interno que regulan los derechos de los consumidores y cuyo límite indemnizatorio es de 3.005.060,52 €.

Discrepamos en relación a esta cuestión ya que son indemnizables los daños materiales causados por el incumplimiento, que incluyen el daño emergente y el lucro cesante; y al margen de estos daños, también son indemnizables los perjuicios morales que provoca el incumplimiento.

³⁰⁵ En este mismo sentido, en relación a un retraso en la entrega del equipaje facturado, SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008.

En relación a esta última cuestión la SAP de Valencia, de 20 de septiembre de 2006 señala que, *“...desde la perspectiva literal y sistemática, en principio es de resaltar que el precepto del Convenio instaurado en el artículo 22 no fija que esa limitación de responsabilidad del transportista abarque el daño moral no existe artículo que establezca la exclusión del daño moral en tal responsabilidad (...) con lo que resulta evidente que el módulo resarcitorio está pensando en el valor material del equipaje o mercancía (...)”*. Afirma esta sentencia que el transportista está obligado al resarcimiento de los daños morales que se produzcan, sin que sea de aplicación a tal clase de responsabilidad el límite del artículo 22 del citado Convenio³⁰⁶.

En relación a la prueba del daño moral, numerosas sentencias, entre ellas la ya citada STS de 31 de mayo de 2000 y, además, la STS de 11 de marzo de 2000 y SAP de Madrid, de 27 de marzo de 2009 y de 18 de febrero de 2005, entienden que cuando el daño moral emana de un daño material o resulta de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina *“in re ipsa loquitur”*, o cuando se da una situación de notoriedad, no es exigible una concreta actividad probatoria³⁰⁷.

³⁰⁶ En este mismo sentido, SAP de Palma de Mallorca, de 15 de octubre de 2009 y de 27 de enero de 2009.

No se comparte esta opinión en la SAP de Barcelona, de 24 de marzo de 2010; ni en la SAP de Madrid, de 23 de diciembre de 2009; ni en la SAP de Madrid, de 6 de noviembre de 2009; ni en la SAP de Madrid, de 24 de septiembre de 2009; ni en la SAP de Pontevedra, de 30 de septiembre de 2009; ni en la SAP de Barcelona, de 3 de septiembre de 2009; ni en la SAP de Barcelona, de 2 de julio de 2008,; ni en la SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008 en la que se establece que la indemnización de responsabilidad civil del porteador en la entrega del equipaje facturado no puede basarse más que en el CV, quedando excluida la aplicación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual por culpa regulada en los artículos 1101 y 1902 del C.c. Añade, además, que el límite cuantitativo indemnizatorio fijado en el Convenio afecta a toda clase de daños, tanto los materiales como los morales, de tal manera que, no concurriendo dolo o culpa grave, el límite cuantitativo constituye un tope infranqueable.

³⁰⁷ Sin embargo, en la SAP de Barcelona, de 4 de diciembre de 2009, a pesar de recoger en su argumentación los extremos arriba indicados, termina concluyendo que, en el supuesto planteado (retraso de 72 horas en la entrega de un maleta facturada y extravío de determinados artículos que contenía) no procede la indemnización solicitada en concepto de daño moral (120 €) *“...pues no se ha probado una aflicción grave más que la normal derivada*

de las molestias propias de la circunstancia de entregarse la maleta con 72 horas de retraso (...) sin que se haya probado, siquiera indiciariamente, cierta desazón, aflicción o sufrimiento solicitada por daño moral”.

CAPÍTULO VIII.- RETRASO EN LA LLEGADA DE PASAJEROS.

1.- Concepto de retraso. 2.- Responsabilidad del transportista. 2.1 – Introducción. 2.2.- Régimen legal aplicable al retraso de pasajeros. 2.2.1.- El Reglamento (CE) nº 261/2004. 2.2.2.- El Convenio de Montreal. 2.2.3.- El Convenio de Varsovia. 2.2.4.- La Ley de Navegación Aérea. 3.- Causa del retraso y daño indemnizable.

1.- Concepto de retraso.

Del mismo modo que sucede con el retraso en la entrega de equipajes, en las normas que regulan el transporte aéreo no hay una definición del término “retraso”, relacionado con llegada de los pasajeros a su destino.

Para abordar esta falta de definición legal, existen una serie de términos que conviene recordar. Por este motivo se va a recurrir, una vez más, a la Real Academia de la Lengua Española para transcribir las definiciones de “retraso”, “plazo” e “impuntual”:

- “Retraso” consiste en *“Acción y efecto de retrasar o retrasarse”*. Por su parte “retrasar” es *“Atrasar, diferir o suspender la ejecución de una cosa”*.

- “Plazo” es el *“Término o tiempo señalado para una cosa”*.

- “Impuntual”, es lo contrario a “puntual” que, consiste en *“Pronto, diligente, exacto en hacer las cosas a su tiempo y sin dilatarlas”*.

Poniendo en relación estos términos con el transporte aéreo, hay una serie de cuestiones que se deben tener en cuenta. Estas cuestiones parten del hecho de que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia consideran que el retraso de pasajeros supone: “la llegada impuntual al lugar de destino”. Para concretar el sentido de esta frase en relación con el traslado de pasajeros, parece decisivo aclarar factores como: por un lado, la determinación del momento de comienzo y de fin del traslado, esto es, el horario del transporte; y, por otro lado, la determinación del momento a partir del cual se considera que el retraso adquiere la envergadura suficiente para que el transportista deba responder por él.

En relación al primero de los factores aludidos, resulta obvio que, para poder hablar de impuntualidad y, por tanto, de retraso, resulta imprescindible saber el momento en el cual debe comenzar el traslado y el momento en que éste finaliza. Así, los horarios del transporte, esto es, el comienzo y el fin del traslado deben incluirse en el contrato. El propio contrato debe fijar el tiempo en el que se realizará el transporte y, por tanto, el tiempo en que el pasajero llegará a su destino. El transportista

es quien pone a disposición de los pasajeros los horarios de sus vuelos de tal manera que éstos, dentro de la disponibilidad presentada, optan por el día y la hora que más les conviene para realizar el trayecto, siempre que haya asientos disponibles. Por tanto, son las partes contratantes las que pactan en el contrato la fecha y la hora de inicio del vuelo. Además, estos datos se deben hacer constar en la reserva y posteriormente en el billete tal y como prevé la LNA³⁰⁸. El artículo 92 de esta norma establece que el transportista debe extender el billete de pasaje que contendrá, entre otros requisitos, la fecha y la hora del vuelo.

El problema se plantea cuando el contrato no alude a ello. En este caso se debe tener en cuenta el tiempo razonable que requiere la ejecución del vuelo contratado, observando varios factores como el tipo de avión, las condiciones meteorológicas, la distancia que se debe recorrer, la ruta etc.,...

En todo caso, en el contrato de transporte aéreo, la determinación del plazo de cumplimiento de la obligación de traslado es una cláusula imprescindible para que se pueda delimitar el objeto del contrato y, por lo tanto, pueda recaer el consentimiento del pasajero en relación a la cosa y a la causa. Por este motivo, su inclusión en el contrato resulta obligada si no se quiere ir en contra de lo dispuesto en el artículo 1256 del C.c., y dejar al arbitrio de una de las partes, la compañía aérea, la validez y el cumplimiento del contrato³⁰⁹. Además, sobre esta cuestión, la jurisprudencia no ofrece dudas. En la SAP de

³⁰⁸ Ley 48/1969, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, BOE nº 176, de 23 de julio de 1960.

³⁰⁹ Corrobora esta idea la SAP Palma de Mallorca, de 18 de febrero de 1998: “... siendo el cumplimiento de los horarios previstos una obligación esencial expresamente contratada que no puede eludir, salvo casos de fuerza mayor, a su libre voluntad, puesto que el viajero contrata con la compañía aérea, entre otras razones, confiando en su cumplimiento, ...”

La sentencia del juzgado de lo mercantil nº1 de Oviedo, de 30 de marzo de 2007, en relación a la cláusula novena del contrato de transporte establece lo siguiente: “...la cláusula general cuya nulidad se invoca deja a la sola voluntad del transportista la determinación de uno de los elementos del contrato, cual es el plazo en que ha de verificarse el transporte, sin conceder al consumidor ventaja o contraprestación alguna por la variación o el retraso, lo que además de resultar contrario al art. 1256 C.c. implica un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato, pues mientras el consumidor ha de abonar con antelación el precio íntegro del billete, la compañía aérea se reserva la facultad de modificar o incumplir el horario previsto, siendo así que el elemento temporal en el contrato de transporte aéreo suele tener gran trascendencia, máxime en los casos en que se hayan contratado enlaces posteriores, como en el caso que nos ocupa.”

Palma de Mallorca, de 21 noviembre de 2007 se establece que *“...en el contrato de transporte de pasajeros el plazo o el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, integra necesariamente el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes (...) de modo que no puede el porteador, unilateralmente, reducirlo, ampliarlo, o modificarlo, sin que pueda concebirse un contrato por el que a un pasajero le resulte indiferente el momento en que debe llegar a destino, sobre todo en el transporte de personas por vía aérea, en el que el porteador viene obligado a desarrollar el transporte no sólo dentro de su término temporal, sino que debe iniciarlo en la hora marcada y finalizarlo en la hora anunciada, dado que se concibe como un servicio público explotado en virtud de concesión o autorización administrativa, conforme a horarios e itinerarios exhibidos y publicados por el porteador y expresados en los billetes, de modo que las horas indicadas se deben considerar como parte esencial del contrato”*³¹⁰. En la SAP de Barcelona, de 25 de septiembre de 2009 se define el retraso como *“...la llegada impuntual al lugar de destino que deberá concretarse, en el transporte aéreo de pasajeros, al momento de la operación de desembarque de los mismos”*.

Sobre el segundo factor a tener en cuenta, esto es, la determinación de la duración del retraso que se considera relevante para establecer la responsabilidad del transportista, el único referente legal que hay es el Reglamento (CE) nº 261/2004³¹¹. Esta norma contiene

³¹⁰ En el mismo sentido: SAP Madrid, de 17 de diciembre de 2004: *“...en el transporte de pasajeros el plazo es el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando necesariamente el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes (...), de modo que no pueden, unilateralmente reducirlo, ampliarlo o modificarlo, pugando con la naturaleza del transporte la indeterminación del tiempo que el mismo ha de ser ejecutado (...); en tal sentido, el retraso (con sus consecuencias, 1101 CC) existiría cuando finalizado el plazo, el pasajero no hubiera sido transportado a su lugar de destino (es difícilmente concebible que a algún pasajero le sea indiferente el momento en que debe llegar a destino). Y ese plazo, es deducible de los horarios e itinerarios exhibidos y publicados por el porteador, aprobados por la Administración competente y expresados en los billetes (...). Además, el porteador, en el transporte de personas, debe no sólo realizarlo dentro de su término temporal, sino que debe iniciarlo en la hora marcada y finalizarlo a la hora anunciada”*.

³¹¹ Reglamento (CE) Nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los

en su articulado unas reglas que permiten una aproximación a la idea del retraso que es considerado relevante. Se tratará esta cuestión más adelante.

Se puede anticipar que este Reglamento (CE), al considerar el retraso relevante, impone a las compañías aéreas una serie de obligaciones de tipo compensatorio en función de la distancia a recorrer y del retraso acumulado.

Como ya se ha dicho, en apartados siguientes se verá con detenimiento el Reglamento comunitario. En todo caso se trata de datos que dan una idea de retraso que, en ningún caso debe ser considerada como una regla general, ya que hay que tener en cuenta siempre las circunstancias que rodean cada supuesto.

Retraso supone que el desembarque de los pasajeros, en el lugar de destino, no se ha efectuado a la hora señalada en el contrato de transporte. Ahora bien, está totalmente admitido que no cualquier retraso da derecho a recibir una indemnización, sino que, para ello, se requiere que el retraso haya ocasionado unos daños indemnizables. También se puede anticipar que, en ocasiones, lo relevante para la indemnización no es el tiempo del retraso sino otras circunstancias concretas (por ejemplo, los enlaces).

Además, no se debe confundir retraso con inexecución del contrato (cancelación o denegación de embarque). En caso de retraso la prestación de la obligación se realiza en el vuelo que el pasajero ha contratado, aunque extemporáneamente. Así, cuando hay un retraso, el transporte tiene que llevarse a cabo, aunque sea en un momento distinto del pactado. En cambio, en los casos de inexecución de la prestación, o bien ésta no se lleva a cabo, o bien se realiza en un vuelo distinto a aquél con el que el pasajero había contratado. Los supuestos concretos de inexecución se analizarán en el capítulo siguiente.

Sin embargo hay casos en los que no es fácil distinguir entre un retraso y una inexecución del contrato. Para poder diferenciarlos se debe atender al número de vuelo que consta en el billete ya que, en el momento en que se realiza el viaje con un número de vuelo distinto al que figura en el contrato, hay un incumplimiento, no un retraso. Se trata

vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. DOCE núm. L 46/2, de 17 de febrero de 2004.

de un *aliud pro alio*, es decir de otro vuelo distinto al contratado, no de un retraso del vuelo³¹². Por lo tanto, se debe tener en cuenta si el vuelo se realiza de acuerdo con la programación inicialmente prevista; si es así,

³¹² Así se establece en la SAP de Barcelona, de 7 de julio de 2009: *“En el presente contrato de transporte el vuelo asignado aparece delimitado claramente por un determinado número así como por un determinado e inexorable horario. Si ese vuelo finalmente no llega a realizarse por haberse abortado y si otro distinto al día siguiente, con la asignación identificativa de otro número y, por supuesto, con otro horario y fecha se produce el supuesto de hecho contemplado en la norma comunitaria que se define como cancelación del vuelo(...) el término cancelación va unido indefectiblemente a la no realización del vuelo programado y, en el caso que nos ocupa, no se realizó el vuelo programado (fue suprimido en esa fecha) sino otro diferente...”*.

En el mismo sentido, SAP de Barcelona, de 14 de mayo de 2009.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 19 de noviembre de 2009, Asunto C-402/07 se plantea, entre otras, como cuestión prejudicial, si el retraso de un vuelo debe considerarse cancelación en el sentido de los artículos 2, letra I), y 5 del Reglamento (CE) nº 261/2004, cuando se trata de un gran retraso. En este sentido se entiende que del Reglamento (CE) se desprende que un vuelo sufre un retraso, en el sentido del artículo 6, si se efectúa conforme a la programación inicialmente prevista y si su hora de salida efectiva se ve diferida con respecto a la hora de salida prevista. A diferencia del retraso, la cancelación es consecuencia de que no se haya efectuado un vuelo inicialmente previsto. Por lo tanto, no puede deducirse del Reglamento que un vuelo con retraso pueda calificarse de “vuelo cancelado” por la simple razón de que la demora se haya prolongado, ni tan siquiera si se produce un gran retraso. Por consiguiente los vuelos que sufren un retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no puede tenerse por cancelado si se efectúa con arreglo a la programación inicialmente prevista por el transportista aéreo. Por tanto, sólo puede considerarse cancelación si los pasajeros son transportados en otro vuelo cuya programación inicial difiere de la del vuelo inicialmente previsto. Es posible constatar una cancelación cuando el vuelo que inicialmente se ha visto retrasado se transfiera a otro vuelo, es decir, cuando se abandone la programación del vuelo inicial y sus pasajeros se unan a los de otro vuelo también programado, con independencia del vuelo para el que los pasajeros transferidos hubieran efectuado su reserva.

El supuesto resuelto por la SAP de Barcelona, de 10 de diciembre de 2010 entiende, sobre la base de la anterior STJCE que cabe equiparar los efectos del retraso superior a tres horas respecto del horario previsto de llegada con la cancelación, al considerar que en ambos casos (gran retraso y cancelación) el pasajero sufre un perjuicio análogo, que se materializa en la pérdida de tiempo. Por lo tanto, en este caso que los pasajeros sufrieron un retraso superior a tres horas, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo tiene la obligación de compensar inmediatamente de conformidad con el artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004, esto es con 600 €.

En idéntico sentido, SAP de Barcelona, de 9 de noviembre de 2010.

estamos ante un retraso, con independencia del tiempo de duración del mismo.

2.- Responsabilidad del transportista.

2.1.- Introducción.

Con carácter previo al análisis de las distintas normas especiales relativas al retraso de pasajeros, resulta interesante tratar de determinar cuál sería su ubicación en el sistema general del Derecho civil. El retraso en la llegada de pasajeros supone un incumplimiento parcial, o si se prefiere un cumplimiento defectuoso o inexacto, de la obligación principal que recae en el transportista -ya vista- consistente en trasladar al pasajero. Ahora bien ¿tiene la suficiente envergadura para considerar que cabe la resolución del contrato por parte del pasajero? No creemos que sea posible una respuesta afirmativa o negativa, sino que aquí es imprescindible tener en cuenta las circunstancias de cada caso, por ejemplo, la duración del retraso, o la necesidad del pasajero de encontrarse en destino a la hora señalada. Por tanto, en ocasiones será causa de resolución, en otras no. Al igual que con las incidencias en el equipaje, la opción más adecuada cuando las circunstancias carecen de la relevancia suficiente sería una indemnización de los daños materiales causados y probados y del daño moral, de acuerdo con los artículos 1101 y 1106 del C.c., o la oponibilidad de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, con los inconvenientes ya señalados en el capítulo anterior.

En el régimen de responsabilidad del transportista por los retrasos en la llegada a destino de los pasajeros concurren una serie de normas de distinta procedencia que aconsejan dedicarles unas cuantas líneas.

De entrada el pasajero afectado por un retraso tiene la posibilidad de acudir a los tribunales solicitando la reparación del daño causado o/y, además, tiene la posibilidad de reclamar, en el propio aeropuerto, una serie de derechos dirigidos a paliar las consecuencias negativas de la espera.

Las reclamaciones en el momento en que se produce el retraso que se realizan, como se ha dicho, en el aeropuerto, encuentran su

fundamento legal en el Reglamento (CE) nº 261/2004, en vigor desde el 17 de febrero de 2005³¹³.

Como se verá más adelante, el hecho de reclamar sobre la base del Reglamento comunitario citado, no supone en ningún caso que el pasajero afectado no pueda, además, acudir a los tribunales solicitando una indemnización por los daños sufridos. En este caso la norma aplicable es el Convenio de Montreal, en vigor desde el 28 de junio de 2004, para la comunidad europea³¹⁴.

¿Qué sucede con los retrasos producidos antes de la entrada en vigor del CM o con los retrasos de vuelos realizados entre países no firmantes de este Convenio? En estos casos hay que acudir a las normas residuales sobre transporte aéreo que no han sido derogadas. Así, es preciso distinguir entre retrasos producidos en vuelos internacionales o retrasos en vuelos nacionales.

En el primer caso, vuelo internacional, la legislación aplicable es el Convenio de Varsovia, con las modificaciones introducidas por sus correspondientes Protocolos³¹⁵. Por tanto, a pesar de que el CV es del

³¹³ Sobre el Reglamento (CE) nº 261/2004, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a. B., “Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo”, *Estudios sobre consumo*, núm. 79, 2006, págs. 35 a 46; y

GARRIDO PARENT, D., “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento europeo y del Consejo”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, diciembre 2005.

³¹⁴ Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004. BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

³¹⁵ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955, de modificación del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

Protocolo Adicional de Montreal nº 1, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

año 1929, es una norma que está en vigor. Además, constituye el régimen supletorio del CM. Todos aquellos aspectos que no se encuentren regulados en el CM, y que tienen su base legal en el CV, deberán regirse por lo dispuesto por este último. Es decir, el CV se aplica a los supuestos a los que no se les puede aplicar el CM (porque ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigor, o porque se efectúa el vuelo entre estados no firmantes del mismo) y también se aplica a los posibles concretos problemas que se encuentran huérfanos de regulación por el CM.

Lo mismo sucede en el caso de vuelos nacionales con la Ley de Navegación Aérea, que supone su régimen residual.

2.2.- Régimen legal aplicable al retraso de pasajeros.

2.2.1.- El Reglamento (CE) nº 261/2004.

Ya se ha visto que el régimen de responsabilidad del transportista por los problemas que causa la llegada tardía de los pasajeros a destino introduce una importante peculiaridad. Esta peculiaridad, que viene establecida en el Reglamento (CE) nº 261/2004, consiste en que en determinados vuelos -más adelante se analizará el ámbito de aplicación de esta norma- los pasajeros perjudicados por una denegación de embarque, por una cancelación, y por un gran retraso de su vuelo pueden reclamar a la compañía aérea las compensaciones que la propia norma prevé de forma directa.

Conviene ahora precisar su contenido. Como se trata de la primera vez que se hace alusión a la mencionada norma y debido a las particularidades que su aplicación presenta, es conveniente analizar una serie de aspectos generales que la norma prevé. Estos aspectos

Protocolo Adicional de Montreal nº 2, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

El Protocolo nº 3 no ha entrado en vigor.

Protocolo Adicional de Montreal nº 4, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

generales son aplicables en todos los casos en que se produce, por parte de la compañía aérea, alguno de los supuestos de incumplimiento que contempla. Por este motivo, para aclarar el orden expositivo que se va a emplear conviene precisar que se van a tratar ahora estos aspectos generales para, en el capítulo siguiente, relativo a la denegación de embarque y a la cancelación del vuelo, hacer una remisión a lo aquí dicho, no sin antes advertir que el Reglamento (CE) tiene el premioso estilo literario de las normas comunitarias.

Por tanto, antes de analizar los derechos que tiene el pasajero afectado por un retraso sobre la base del Reglamento (CE) nº 261/1004, se van a exponer estos aspectos generales que afectan tanto a los pasajeros que sufren una denegación de embarque, una cancelación, o un retraso en el vuelo.

Se va a comenzar pues delimitando su ámbito de aplicación teniendo en cuenta, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento (CE), su ámbito subjetivo, esto es los sujetos que intervienen en la relación contractual: el pasajero y el transportista.

En relación a los pasajeros, párrafo 3 del citado artículo 3, contiene una delimitación negativa señalando que, a determinadas personas, no se les puede aplicar el contenido del Reglamento (CE). Estas personas son:

- las personas que viajan de forma gratuita,
- las personas que viajan con un billete de precio reducido que no se encuentra a disposición del público de forma directa o indirecta.

Éstas, al no encontrarse incluidas en el ámbito de aplicación de la norma, no tendrán derecho a realizar reclamación alguna sobre la base de la misma. La delimitación negativa incluye más personas de las que en principio pueda parecer, ya que, además de los empleados, deben incluirse también sus parientes.

Al mismo tiempo los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 3 contienen la delimitación positiva del ámbito de aplicación de la norma, señalando las personas a las que ésta resulta aplicable, y son:

- pasajeros cuyos vuelos tienen salida desde el aeropuerto de un Estado miembro que esté sujeto a las

disposiciones del Tratado, con independencia del lugar de destino;

- pasajeros con salida desde un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro país situado en territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a no ser que sean pasajeros que disfrutan de beneficios de compensación y de asistencia en ese tercer país, cuando el encargado de efectuar el vuelo sea un transportista aéreo comunitario³¹⁶;

- pasajeros perjudicados como consecuencia de un transbordo del vuelo, por parte de un transportista aéreo u otro operador turístico, para el que disponían de una reserva a otro vuelo, con independencia de cuáles hayan sido las causas que han originado el transbordo;

- pasajeros de vuelos que forman parte de un viaje combinado, cuando los billetes se han expedido tanto por un transportista aéreo³¹⁷ como por un operador turístico³¹⁸. En este

³¹⁶ De acuerdo con el artículo 2. C) del Reglamento (CE) transportista comunitario es *“todo transportista aéreo que posea una licencia de explotación válida expedida por un Estado miembro de conformidad con las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1993, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas”*.

En la SAP de Madrid, de 13 de febrero de 2009 se considera que no es de aplicación el Reglamento (CE) nº 261/2004 porque, a pesar de que el vuelo tiene su salida desde un tercer país, Venezuela, y su llegada al territorio de un Estado miembro, España, en Venezuela disfrutan de beneficios de compensación y de asistencia, en concreto 107'99 € a cada pasajero afectado por una denegación de embarque.

En el caso resuelto por la SAP de Madrid, de 27 de noviembre de 2009 se considera que no es de aplicación el Reglamento (CE) nº 261/2004 porque la cancelación de la reserva del pasajero se produce en el tramo del viaje Lima-Bogotá, en un vuelo de vuelta Lima-Bogotá-Madrid, y, aunque se considerase como destino final Madrid, la compañía aérea AVIANCA LÍNEAS AÉREAS DE COLOMBIA no es comunitaria.

³¹⁷ De acuerdo con el art. 2.a) del Reglamento (CE), *“se entiende por transportista aéreo toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida”*.

³¹⁸ Art. 2.d) del Reglamento (CE): *“A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: d) operador turístico, con excepción de los transportistas aéreos, un organizador o detallista con arreglo a los puntos 2 y 3 del artículo 2 de la Directiva 90/314/CEE (LCEur\1990\614) del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados”*.

supuesto, el Reglamento (CE) sólo se aplicará si se cancela el vuelo que integra el viaje combinado; es decir, en principio no será aplicable cuando la no realización del viaje combinado se deba a cualquier otro motivo que no sea la estricta cancelación de su vuelo. El Reglamento (CE) se aplicará sin perjuicio de los derechos que asisten a los pasajeros en virtud de las normas que regulan los viajes combinados³¹⁹.

Sobre los viajes combinados, además de lo anterior, se hace preciso añadir lo siguiente: como se ha dicho, el artículo 3.6 establece que el Reglamento (CE) sólo se aplica a los viajes combinados en el supuesto de cancelación del vuelo; por su parte, el artículo 8.2 del Reglamento (CE) dispone que el pasajero afectado por alguno de los incumplimientos que esta norma prevé –denegación de embarque, cancelación o retraso en el vuelo- podrá solicitar el reembolso del precio de billete, siempre que la normativa relativa a los viajes combinados no ofrezca esta posibilidad.

Por tanto, la norma comunitaria se contradice puesto que el artículo 3.6 dice una cosa y el artículo 8.2 dice otra, aunque las dos remiten a la Directiva sobre viajes combinados. De este modo, según el 3.6 el Reglamento (CE) sólo se aplica a los viajes combinados cuando se cancela el vuelo y según el 8.2 el derecho a la devolución del precio del billete pagado, que la norma prevé, se aplica en los casos de cancelación del vuelo, de denegación de embarque y de retraso superior a cinco horas (artículos 4.1, 5.1.a) y 6.1.c.iii)).

De este modo, el pasajero de un viaje combinado afectado por algún incumplimiento del transportista contemplado en el Reglamento (CE) nº 261/2004, podrá reclamar su contenido en los siguientes casos; en el supuesto de denegación de embarque o de retraso en la llegada a destino, la devolución del precio del billete (art. 8.2); en caso de cancelación del vuelo podrá reclamar la devolución del precio del billete (art. 8.2) y, también los derechos de atención y la compensación prevista (art. 3.6).

³¹⁹ Directiva 90/314/CEE (LCEur\1990\614) del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. En España, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Para ampliar el ámbito en lo máximo posible, el Reglamento (CE) ha incurrido en alguna contradicción. Se mire por donde se mire, la persona que hace un viaje combinado resulta beneficiada, ya sea por el artículo 3.6, ya sea por el artículo 8.2, ya sea por la Directiva comunitaria.

Para que la protección de la norma pueda hacerse efectiva, los pasajeros deben reunir una serie de requisitos mínimos que son³²⁰:

- estar en posesión de una reserva confirmada en el vuelo afectado por el retraso (artículo 2.3)³²¹;
- presentarse a facturación en las condiciones exigidas y a la hora señalada. El Reglamento (CE) obliga a que el tiempo de presentación a facturación se debe haber fijado con una antelación suficiente y por escrito. En caso de que no se señale hora de presentación alguna, el pasajero cumplirá con su obligación acudiendo al mostrador de facturación con una antelación de 45 minutos en relación con la hora de salida prevista (artículo 3.2)³²²;
- estar en posesión de toda la documentación exigida (D.N.I. en vigor, visado en caso de ser necesario,...), tal y como ya se ha tratado en el capítulo IV;
- cumplir con las normas de seguridad, de nuevo es necesaria una remisión al capítulo IV.

³²⁰ Estas cuestiones ya fueron tratadas en el Capítulo IV, al referirse a las obligaciones que tiene el pasajero.

³²¹ En la SAP de Alicante, de 18 de noviembre de 2010 se establece que hay reserva confirmada desde el momento en que *“se especifica y comunica al viajero la identificación plena de la prestación de transporte y, en particular, el número de vuelo, el horario e itinerario y, en su caso el asiento cuando la compañía ofrece tal servicio como prestación bilateral, que tiene naturaleza sinalagmática ante el cumplimiento por el usuario de su obligación, la de pago, que no es sino expresión de su compromiso firme frente a la transportista”*.

³²² En el supuesto resuelto por la SAP de Sevilla, de 28 de abril de 2008 se establece que son los pasajeros demandantes quienes planificaron su vuelo por Internet, y ellos eligieron el horario, que fue muy arriesgado. Además, conocían la obligación de presentación a facturación con cuarenta y cinco minutos de antelación con respecto a la hora de salida prevista, puesto que el billete electrónico recoge esta información. Por lo tanto, no tienen derecho a reclamar por la pérdida del enlace con el vuelo Madrid-Roma a la compañía aérea.

En relación a la otra parte contratante, es decir la compañía aérea, el interés radica en determinar a quién se debe realizar la reclamación. Esto tiene especial importancia en los casos en que el vuelo se contrata a través de una agencia de viajes ¿reclamamos a la agencia o a la compañía aérea? O en casos en que se contrata con una compañía aérea pero efectúa el vuelo una distinta con la que no existe relación contractual ¿puede reclamarse a la compañía con la que se ha contratado o a la que efectivamente ejecuta el contrato? En estos casos la norma es clara y despeja cualquier género de dudas. La reclamación se debe dirigir contra la compañía aérea encargada de efectuar el vuelo, con independencia de que se haya realizado el contrato de transporte con ella, o con un operador turístico, o con otra compañía distinta³²³.

Como se vio en el capítulo II, el Reglamento (CE) proporciona consecuencias jurídicas a la cesión contractual y legitima pasivamente al prestador efectivo del servicio aunque no esté vinculado contractualmente con el pasajero, ya que, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento (CE), *“...se considerará que lo hace en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero”*.

Según esto, el Reglamento (CE) no está más que otorgando carta de naturaleza a una sustitución contractual que de por sí provoca una alteración de las condiciones del contrato. La expresión legal puede provocar perplejidad y, sin embargo, supone la admisión por la norma de un hecho frecuente en este contrato, como es la sustitución de un transportista por otro, no sólo sin consentimiento sino sin conocimiento del pasajero.

Quizá lo que más llama la atención es que la norma comunitaria transforma una cesión contractual en una suerte de representación casi *ex lege*. Así parece deducirse del tenor literal del artículo 3.5: *“...el prestador del servicio lo hace en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero.”*

³²³ En este sentido el artículo 3.5 establece lo siguiente: *“El presente Reglamento será aplicable a cualquier transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que proporcione transporte a los pasajeros a los que se hace referencia en los apartados 1 y 2. Cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que no tenga contrato con el pasajero dé cumplimiento a obligaciones en virtud del presente Reglamento, se considerará que lo hace en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero”*.

En otro orden de cosas, el Reglamento (CE) nº 261/2004 realiza una importante labor de simplificación, ya que establece que el único responsable por los incumplimientos derivados de lo dispuesto en la norma será la empresa transportista encargada de efectuar el vuelo, con independencia de que el pasajero haya contratado con ella directamente o haya contratado con otra. Conviene, entonces distinguir entre el transportista contractual y aquél encargado de efectuar el vuelo. El propio Reglamento (CE) define a este último en su artículo 2.b) como *“todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona, jurídica o física, que tenga un contrato con dicho pasajero”*.

Por otro lado, la nueva regulación se aplica tanto a vuelos regulares como a vuelos no regulares ya que comercialmente la distinción tiende a desaparecer. De este modo, se solucionan los problemas que se originan en los denominados vuelos chárter que, con la anterior normativa, estaban huérfanos de regulación.

En último lugar, el Reglamento (CE) hace mención a las características que debe tener la aeronave para que se incluya dentro de su ámbito de aplicación. En este sentido, sólo se aplicará si los pasajeros viajan en aviones motorizados de ala fija (art. 3.4).

Como se ha advertido al comenzar, la aplicación de esta norma tiene una particularidad que merece una mención especial. Ésta consiste en que el pasajero, a la hora de reclamar las compensaciones y los otros derechos que le asisten, no necesita acudir a la vía judicial a través de la correspondiente demanda, esto es iniciar un proceso judicial y esperar a la sentencia definitiva.

Así es; los derechos que la norma reconoce deben reclamarse en el aeropuerto, en el mismo momento en que se produce la denegación del embarque, la cancelación o el gran retraso en el vuelo. Esto hace que el pasajero perjudicado pueda verse parcialmente compensado sin necesidad de tener que acudir a un juicio, con todo lo que ello implica: gastos de honorarios, tiempo de espera hasta que la sentencia se dicta y es firme, tiempo empleado en reuniones con los abogados, etc.,... Cuestiones que por la cuantía de las reclamaciones hacen que, en numerosas ocasiones, no se reclame. Hay además una cuestión importante y altamente beneficiosa para el viajero como es el hecho de que el pago deberá hacerse en el mismo momento en que se hace la

reclamación o a más tardar en los siete días siguientes a la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1.a) del Reglamento (CE)³²⁴.

Además de las compensaciones y otros derechos que el Reglamento (CE) prevé -y que más adelante se analizarán-, para los casos en que se produzca alguno de los incumplimientos en ella recogidos, esta norma plantea toda una serie de derechos de carácter más genérico que no se pueden dejar de mencionar. Éstos son el derecho de información, el derecho de compensación suplementaria, el derecho de cambio de clase, y lo que la norma denomina limitación o derogación de derechos.

Se va a iniciar la exposición con el derecho de información, recogido con carácter general en el artículo 14 del Reglamento (CE). Es ahora el momento de profundizar un poco más en el análisis de este derecho al que ya se hizo mención en el capítulo IV. Así, esta obligación, que se impone a las compañías aéreas y que consiste en informar a los pasajeros acerca de los derechos que les asisten por la aplicación de esta norma comunitaria, no es más que una exigencia que se deriva del principio de la buena fe que debe presidir toda relación contractual (artículo 1258 de Código civil). De este modo, la obligación de informar, que es uno de los pilares sobre el que se construye la protección del consumidor en función de lo dispuesto en el artículo 8. d) del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios,³²⁵ debe efectuarse tanto en la fase precontractual como en la contractual.

Debido a lo anterior, se impone al transportista una doble obligación:

³²⁴ Ver: DE PAZ MARTÍN J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia, (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, 2006, págs. 357 a 364.

FERRER TAPIA, B., "Aproximación al nuevo régimen del *overbooking* y otros incumplimientos del transportista aéreo", *Estudios sobre consumo*, núm. 72, 2005, págs. 32 y 33.

Además, SAP de Madrid, de 2 de abril de 2008, en donde se establece que las compensaciones mínimas fijadas en la norma han de ser satisfechas de manera inmediata.

³²⁵ Artículo 8 d) del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarios: "Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute".

- La de asegurarse que, en los mostradores de facturación, figura un anuncio, claramente visible, en el que se comunica a los pasajeros la posibilidad que tienen de solicitar el texto en el que aparecen recogidos sus derechos. El texto del anuncio es el siguiente: *“En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de su vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia”*.

- La de facilitar, a todos los pasajeros afectados por una denegación, cancelación o gran retraso del vuelo, el texto en el que figura el contenido de la norma.

En el caso resuelto por la SAP de Barcelona, de 15 de junio de 2009, con motivo de una cancelación de un vuelo Buenos Aires-Barcelona, se discute, entre otros, el hecho de que la compañía aérea avisara correctamente o no lo hiciera de forma adecuada a los pasajeros afectados por la mencionada cancelación. La compañía alega que sí avisó correctamente, pero no aporta prueba suficiente de ello puesto que los documentos no contienen información previa acerca de la cancelación; además, el testigo no puede tener la consideración pretendida por la compañía aérea, ya que es un empleado de la misma que se limitó a interpretar la información contenida en los documentos aportados. También se señala en esta sentencia que es la compañía la que tiene la carga de probar acerca de la correcta información a los pasajeros atendiendo a los principios de facilidad y de proximidad de la fuente probatoria.

En la SAP de Palma de Mallorca, de 14 de junio de 2006 se resuelve, a favor del pasajero, su petición de reembolso de 149'49 €, precio al que tuvo que adquirir un nuevo billete Madrid-Palma de Mallorca, por la pérdida del vuelo inicial que tenía contratado. La causa de su petición fue la falta de información por parte de la compañía aérea. El pasajero realizó la facturación con la antelación suficiente y, en su tarjeta de embarque, no constaba asignada la puerta de embarque. A través de las pantallas de información del aeropuerto se dio cuenta de que su vuelo tenía un retraso previsto de dos horas o más, cuestión que le confirmaron en el mostrador de información de la compañía. Debido a la falta de información sobre la salida de su vuelo retrasado, el pasajero lo perdió, por lo que se vio obligado a adquirir un nuevo billete. La audiencia condena a la compañía aérea por el defectuoso suministro de

la información que la propia compañía está obligada a facilitar a la entidad AENA para que la incluya en las pantallas del aeropuerto³²⁶.

El artículo 11 del Reglamento (CE) nº 261/2004 establece que resulta necesario poner especial atención en aquellos pasajeros invidentes o con problemas de vista. Este artículo obliga a que los transportistas encargados de efectuar los vuelos den prioridad a las personas con movilidad reducida y sus acompañantes o perros de acompañamiento y también a los menores que viajan solos. Además, en los supuestos de denegación de embarque, cancelación, y de retrasos de cualquier duración, las personas antes señaladas tendrán derecho a recibir con preferencia los derechos de atención previstos en el artículo 9, que más adelante se verán.

El derecho de compensación suplementaria es otro de los derechos más genéricos que se recogen en esta norma. El artículo 12 señala que el hecho de que los pasajeros acepten las compensaciones y otros derechos que esta norma prevé no supone, en modo alguno, que estén renunciando a acudir a la vía judicial para obtener, a través de la aplicación de la normativa propia de cada Estado y de otras normas de derecho comunitario e internacional relativas al transporte aéreo, otras indemnizaciones por los daños causados por el incumplimiento del transportista. La aplicación del contenido de esta norma no impide que el pasajero afectado, y que no se ha visto enteramente compensado por los daños sufridos por el incumplimiento del transportista, pueda acudir

³²⁶ El problema resuelto en la SAP de León, de 9 de mayo de 2007 es un tanto peculiar. En este caso se produce una anticipación del vuelo Alicante-León que la pasajera tenía contratado. La cuestión aquí está en determinar si la pasajera fue debidamente informada. La compañía alegó que hizo varias llamadas sin contactar con la pasajera, por este motivo, le dejó varios mensajes. La sentencia considera que no se agotaron las medidas razonables para informar a la pasajera. Tampoco se facilitó a la pasajera otras combinaciones de vuelos para poder llegar a su destino de la forma más rápida posible, sino que tuvo que esperar cuatro días en Alicante con su hijo de cinco años. La sentencia condena a la compañía aérea y le impone las costas.

En la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 2 de diciembre de 2009, se establece que la carga de la prueba sobre la información de cancelación del vuelo al usuario corresponde al transportista.

Sobre el derecho de información al viajero en general, RUIZ JIMÉNEZ J., "La infracción del deber de información como causa de responsabilidad en el transporte aéreo", *Revista de Derecho Inmobiliario*, núm. 701, Mayo-Junio 2007, págs. 1373 a 1379.

a los tribunales en reclamación de una indemnización que le resarza, con base en otras normas especiales sobre transporte aéreo que regulen el concreto incumplimiento de la compañía aérea o, en su caso, las normas generales sobre consumidores y el Código civil.

La jurisprudencia así lo ha interpretado, como puede deducirse de la SAP de Madrid, de 2 de abril de 2008 donde se establece que, además de los perjuicios de carácter general que el retraso acarrea a todo pasajero por el solo hecho de serlo, los pasajeros pueden sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo de su desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación caso por caso del alcance de los daños ocasionados, y sólo puede ser objeto de una indemnización a posteriori e individualizada de acuerdo con las disposiciones del CM; o la SAP de Oviedo, de 10 de diciembre de 2007, donde se establece el derecho que tienen los pasajeros afectados a solicitar una indemnización complementaria a la prevista en el Reglamento (CE) nº 261/2004 por aplicación de su artículo 12³²⁷. Así lo ha entendido también la STJCE, de 10 de enero de 2006 como consecuencia de una petición de decisión prejudicial planteada por los tribunales británicos. En ella se entiende que no hay incompatibilidad entre los derechos reconocidos en el Reglamento (CE) nº 261/2004 y los contenidos en el CM.

Ahora bien, de las indemnizaciones concedidas en la vía judicial se podrán deducir las compensaciones recibidas con base en esta norma, siempre que el tribunal que conoce así lo considere.

Por otro lado, el hecho de que el transportista encargado de efectuar el vuelo haya abonado las compensaciones que el Reglamento (CE) establece, no supone que éste haya admitido su responsabilidad en los hechos y que no pueda ejercitar su derecho de reclamar el reembolso de estas cantidades a los responsables del incumplimiento: otra compañía aérea, un operador turístico, la compañía de seguros, etc.,... de acuerdo con lo establecido en el artículo 13. La reclamación directa frente al transportista beneficia al pasajero, pero el derecho de repetición que se concede a la compañía aérea pretende localizar la responsabilidad en su auténtica sede.

³²⁷ En este mismo sentido, SAP de Lleida, de 13 de diciembre de 2010, SAP de Madrid, de 23 de octubre de 2009; SAP de Barcelona, de 27 de enero de 2009; sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007.

El derecho al cambio de clase es otro de los derechos generales que la norma prevé. En caso de que el pasajero realice el vuelo en una categoría distinta de la contratada, el artículo 10 establece lo siguiente:

- si el pasajero es acomodado en una plaza de categoría superior a la contratada, no estará obligado a pagar ninguna cantidad adicional;
- si el pasajero es acomodado en una plaza de categoría inferior a la que tiene contratada, éste tiene derecho a que el transportista le reembolse, a más tardar en un plazo de siete días, las siguientes cantidades:
 - el 30% del precio del billete para todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos;
 - el 50% del precio del billete para los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros, con excepción de los vuelos realizados entre el territorio de los estados miembros y los territorios franceses de ultramar, y para los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros;
 - el 75% del precio del billete para los vuelos no comprendidos en los supuestos anteriores, incluidos los vuelos entre el territorio europeo de los estados miembros y los territorios franceses de ultramar.

En este sentido, la SAP Barcelona, de 1 de junio de 2007, contempla un supuesto subsumible en el precepto citado. En este caso se había producido una serie de circunstancias insólitas, que suponían modificaciones en las condiciones del contrato. Tales circunstancias eran: un cambio de avión; cambios en la categoría del vuelo contratado; cambios en el vuelo, con escalas no previstas inicialmente a la ida y con notables retrasos a la vuelta. Una de las modificaciones se refería al cambio de categoría de los asientos, de clase preferente a clase turista. Por este motivo, sobre la base de este artículo analizado, se condena a la compañía aérea a abonar el 75% del precio del billete, esto es 2.237'25 €³²⁸.

³²⁸ En esta mismo sentido, la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 8 de mayo de 2007.

El último de los derechos generales consiste en la limitación o derogación de los derechos contenidos en este Reglamento (CE). En este sentido el artículo 15 es claro: prohíbe de forma expresa la inclusión de cláusulas que limiten o deroguen cualquiera de los derechos que reconoce al pasajero. Si a pesar de la prohibición, y como consecuencia de la inclusión de alguna cláusula de inaplicación o restrictiva de sus derechos, un pasajero se ve obligado a aceptar una compensación menor, o se ve obligado a no hacer valer sus derechos en la forma prevista, deberá acudir a los tribunales u organismos competentes para la obtención de la indemnización que le corresponde. La solución que la norma prevé en estos casos resulta, a nuestro juicio, muy poco favorable para los afectados. Parece que se premia el incumplimiento de la obligación asumida por parte de la compañía aérea aumentando, si cabe, la introducción, a través de condiciones generales, de cláusulas limitativas o restrictivas de derechos, en definitiva de cláusulas abusivas y por consiguiente nulas de pleno derecho (artículos 82 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007). Así, en estos casos, el pasajero sólo puede ver compensado su derecho vulnerado, a través de la reclamación judicial, con todos los inconvenientes que suponen estos pleitos cuya cuantía suele ser de poca envergadura.

Además de los derechos generales que se han analizado, en la norma se establecen unas compensaciones en los supuestos de denegación de embarque, de cancelación del vuelo, y de retraso de los pasajeros. Aquí se va a ver el retraso de pasajeros. En este punto, el Reglamento (CE) prevé la aplicación de una serie de derechos con independencia de que el retraso sea o no imputable al transportista aéreo; es decir, en este caso la responsabilidad del transportista es objetiva.

De este modo, de acuerdo con el artículo 6, cuando el transportista encargado de efectuar un vuelo prevea retrasos en sus vuelos con respecto a la hora de salida, deberá ofrecer a los pasajeros la asistencia que prevé los artículos 9.1.a) y 9.2 que consiste en: comida y bebida suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar, y dos llamadas telefónicas, télex, o mensajes de fax, o correos electrónicos gratuitos en los siguientes casos:

- en toda clase de vuelos con una distancia de 1.500 kilómetros o menos, cuando el retraso respecto de la hora de salida prevista sea de dos horas o más;

- en vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y en todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, cuando el retraso respecto de la hora prevista de salida sea de tres horas o más;

- en todos los vuelos no comprendidos en los casos anteriores, cuando el retraso respecto de la hora de salida prevista sea de cuatro horas o más.

Además de lo anterior, en los casos en los que la hora de salida sea al menos al día siguiente de la inicialmente prevista, el transportista deberá ofrecer a los pasajeros afectados la asistencia que prevé el artículo 9.1.b) y c). Esta asistencia consiste en: alojamiento en un hotel y el transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento, sea un hotel u otro lugar distinto³²⁹.

En aquellos supuestos en los que el retraso en relación a la hora inicial de salida sea de cinco horas como mínimo, deberá ofrecer, además de lo anterior, la asistencia señalada en el artículo 8.1.a) del Reglamento (CE), es decir el reembolso en siete días del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero junto con, cuando proceda, un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible. El problema en este caso es que, con toda seguridad, cuando el pasajero considere que procede, la compañía aérea opinará lo contrario. La solución, pues, sólo puede ser judicial, que no es en absoluto satisfactoria para el pasajero. En el caso resuelto por la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 2 de diciembre de 2009 en donde se produce un retraso de más de cinco horas, el pasajero solicitó el reembolso del precio del billete. En este caso se condenó a la

³²⁹ En la SAP de Barcelona, de 24 de noviembre de 2010, en relación con el derecho de atención consistente en el alojamiento en un hotel, se considera justificado que la compañía aérea no alojase al pasaje en un hotel a pesar de que su vuelo, que tenía que salir a las 21.35 horas del día 15 de abril, tuviese su salida a las 6,17 horas del día 16 de abril. El motivo alegado por la compañía aérea, y acogido en la sentencia, consiste en que *“...teniendo en cuenta que la salida del vuelo estaba programado para la 1,00 de la madrugada, fue reprogramado más tarde a las 5,15 horas, saliendo por fin a las 6,17 horas, no se transportara a los viajeros a un hotel, ya que apenas iban a poder hacer uso de él y descansar”*.

compañía aérea a reembolsar este precio y, además, a abonar el daño moral sufrido.

En relación a estos derechos de atención se debe tener presente que, como señala la SAP de Málaga, de 22 de noviembre de 2007, *“No es posible concebir que dicho derecho de atención cubre sino los gastos mínimos adecuándose a una vida normal, dentro de lo posible, durante el tiempo de estancia”*. Es decir, estos derechos de atención tratan tan solo de hacer menos gravosa la espera en los aeropuertos, compensando al pasajero, compensación que, en ningún caso, supone un enriquecimiento.

Pese a que el Reglamento (CE) nº 261/2004 establece los derechos a los que se acaba de hacer referencia para los supuestos de retrasos, en la STJCE de 19 de noviembre de 2009 se establece que, *“los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento nº 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a compensación y de que, por lo tanto, pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 de dicho Reglamento cuando soportan, en relación con el vuelo que sufre el retraso, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo. Sin embargo, este retraso no da derecho a compensación a los pasajeros si el transportista aéreo puede probar que el gran retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo”*. En este sentido se pronuncia la SAP de Bilbao, de 26 de marzo de 2007, en la que se considera que los grandes retrasos son equivalentes a cancelación a los efectos de conceder la compensación que fija el artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004.

Como se puede comprobar, una vez más, a la hora de interpretar la normativa comunitaria prevalece el carácter *pro consummatore*, en este caso en una doble dimensión: equiparar los retrasos a las cancelaciones de vuelo a los efectos de procurar las compensaciones que prevé la norma, y acotar el significado de la expresión *“circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”* entendiendo por tales las que escapan del control efectivo del transportista aéreo, lo que supone una

reducción importante de las causas que alegan las compañías aéreas y que, según ellas suponen estas “circunstancias extraordinarias”³³⁰.

2.2.2.- El Convenio de Montreal.

El pasajero puede decidir reclamar a través de los tribunales, y ello tendrá que hacerlo sobre la base del resto de normas reguladoras del transporte aéreo. Por lo que conviene determinar las normas aplicables y su régimen de responsabilidad. En este caso, el régimen general se contiene en el CM. Por este motivo es preciso detenerse en su contenido.

El CM es la norma que regula los retrasos de los pasajeros desde el 28 de junio de 2004, fecha en la que entró en vigor en España, salvo en los casos en que los hechos se han producido antes de su entrada en vigor, y en los casos en que los países entre los que se realiza el traslado no han firmado la norma.

Para evitar reiteraciones conviene recordar que el capítulo anterior se detiene en el ámbito de aplicación de la norma. Además, la responsabilidad que el CM establece para los retrasos de los pasajeros es el mismo que el previsto en relación a los retrasos en el equipaje, por lo que, en lo coincidente, se va a remitir el análisis a lo ya expuesto antes.

Los preceptos del CM que se refieren al retraso de pasajeros son: artículo 19 (sobre el régimen de responsabilidad por el retraso en la entrega del equipaje y de la carga y en la llegada de pasajeros); 22. 1

³³⁰ En la SAP de Murcia, de 4 de noviembre de 2010 se reproducen los argumentos de la STJCE de 19 de noviembre de 2009, y en base a ellos se condena a la compañía aérea a abonar 600 € en concepto de daño moral y 120 € por el daño patrimonial sufridos por la demora en la salida del vuelo de 7 horas. En idéntico sentido, SAP de Murcia, de 24 de septiembre de 2010.

Sobre la base de la doctrina de la STJCE de 19 de noviembre de 2009, Asunto C-402/07, en la SAP de Madrid, de 12 de febrero de 2010, se condena a la compañía aérea a abonar las compensaciones que el artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 prevé para el supuesto de cancelación a un retraso de 3 horas y 53 minutos.

En base al argumento fijado en la STJCE de 19 de noviembre de 2009, Asunto C-402/07 y reproducido en el texto, en la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Alicante, de 7 de mayo de 2010, se conceden 250 € (que prevé el Reglamento (CE) nº 261/2004 para el supuesto de cancelación del vuelo) a los pasajeros afectados por un gran retraso.

(sobre los límites en la cuantía de la indemnización); 22.5 (sobre excepciones a los límites en la cuantía de la indemnización) y 20 (sobre la exoneración de responsabilidad del transportista).

En el primero de ellos se establece, con carácter general, la responsabilidad del transportista aéreo por los daños ocasionados por los retrasos en el transporte de pasajeros, equipaje o carga. En este sentido, el artículo 19 establece que, *“El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas”*.

Del contenido de este artículo se van extraer las características principales del régimen de responsabilidad que prevé:

- regula de forma conjunta la responsabilidad del transportista por los retrasos de pasajeros, equipajes o carga.
- Se trata de una responsabilidad subjetiva o por culpa del transportista, ya que éste no responderá si prueba que hizo todo lo posible para evitar el daño, es decir que fue diligente, que en su actuación no hubo culpa o negligencia. Por tanto, sólo responderá cuando haya habido culpa por su parte en el retraso del vuelo³³¹.
- Invierte la carga de la prueba de tal manera que tendrá que ser el transportista el encargado de probar que ha sido diligente, que no ha habido culpa por su parte³³².

³³¹ Si se consigue acreditar que no ha habido culpa por parte de la compañía aérea en la producción de los daños, no significa que ésta no siga estando obligada a pagar al pasajero los derechos de compensación y de devolución del precio del billete, ni a concederse los derechos de atención que establecen el Reglamento (CE) nº 261/2004 que, como se ha dicho, fija unos derechos mínimos e indisponibles al pasajero; así lo vienen entendiendo nuestros tribunales como, por ejemplo, en el caso resuelto por la SAP de Barcelona, de 8 de septiembre de 2009.

³³² QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad en el transporte aéreo*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977. Este autor establece lo siguiente: *“Inversión de la carga de la prueba que pasa del pasajero que pide la indemnización al transportista que tendrá que probar que tanto él como sus dependientes o agentes tomaron todas las medidas necesarias*

De acuerdo con el artículo 22.1 la cuantía de la indemnización se limita a 4.150 DEG. Como ya se ha tenido ocasión de señalar, se trata de una cantidad máxima que, por lo tanto, no se devenga automáticamente por parte del pasajero. Su pretensión queda subordinada a la prueba de la existencia del daño y a su cuantía.

Pese a lo anterior, el límite no operará si se prueba que, “... el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño...”. Se puede decir que el transportista tiene que haber actuado con mala fe para que no operen los límites de la responsabilidad. Al respecto, es preciso tener en cuenta lo expuesto en el capítulo VII de este trabajo.

Existen sentencias en las que el juez considera que el transportista está obligado a indemnizar sin sujeción a más límites que los derivados de la carga de la prueba conforme al artículo 217 LEC³³³.

para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas, o la culpa o dolo del perjudicado. Así se evitan al pasajero las dificultades que acarrea tener que probar la culpa del transportista, se considera que el transportista está más capacitado que el pasajero para la prueba de tales extremos, sobre todo si tenemos en cuenta la complejidad técnica de la materia y el medio en el que se desarrolla”.

En la SAP de La Coruña, de 5 de junio de 2008 se establece que la carga de probar que el transportista, sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas corresponde, por ministerio de la Ley, a la compañía aérea. En el caso planteado se desconoce qué tipo de avería sufrió la aeronave, la importancia de la misma, los medios de que dispuso la compañía para tratar de evitarla, el régimen de revisiones de la misma y su observancia.

³³³ Artículo 217 LEC: “1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considere dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos y a otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamente las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y

Estos casos se producen cuando la compañía aérea no desarrolla ningún tipo de prueba tendente a acreditar que tomó todas las medidas para tratar de evitar el retraso. Un ejemplo de ello se contiene en las SAP de Madrid, de 17 de diciembre de 2004; la SAP de Valencia, de 4 de marzo de 2003; y la SAP de Valencia, de 23 de septiembre de 2002.

Hay que señalar que, al igual que en los demás supuestos de incumplimiento del transportista, éste no será responsable si, de acuerdo con el contenido del artículo 20, el pasajero que solicita la indemnización ha sido el causante del daño o ha contribuido a su producción. En este caso el transportista se verá total o parcialmente exonerado de su responsabilidad³³⁴.

Hasta aquí lo dispuesto por el CM. Pero –como ya se ha dicho con anterioridad- el CM no agota la totalidad de los supuestos, bien porque se produjeron con anterioridad a su entrada en vigor, bien porque los países entre los que se efectúa en transporte no han firmado el mencionado Convenio.

Para estos casos existen dos normas, el CV, en los transportes internacionales y la LNA, en los vuelos nacionales. Se van a analizar en los epígrafes siguientes.

2.2.3.- El Convenio de Varsovia.

La responsabilidad del transportista por los retrasos de los vuelos está prevista en los siguientes artículos del CV: artículos 19 y 20 (sobre el

manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

5. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

6. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

³³⁴ GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, págs. 202 a 204.

RUEDA VALDIVIA R., *La responsabilidad del transportista en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2002, págs. 203 y 204.

régimen de responsabilidad), artículo 22, sustituido por el artículo 11 del Protocolo de La Haya (sobre los límites de la responsabilidad), artículo 25, sustituido por el artículo 13 del Protocolo de La Haya (sobre excepciones a los límites de la cuantía) y el artículo 21 (sobre la causa de exoneración de responsabilidad del transportista).

Como se viene haciendo hasta ahora, se va a transcribir el contenido de los artículos 19 y 20 del CV, para después analizarlos.

Artículo 19: *“El porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes”.*

Artículo 20: *“El porteador no será responsable si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas”.*

De los artículos transcritos se pueden extraer las siguientes ideas:

- el CV concede un mismo tratamiento al retraso en la entrega de equipajes y de mercancías y al retraso en la llegada de los pasajeros a destino.

- El régimen de responsabilidad previsto es de responsabilidad subjetiva o por culpa. Para ello es necesario realizar una interpretación sistemática de los dos artículos. Lo indica la SAP de Bilbao, de 7 de octubre de 2004 cuando declara que *“La responsabilidad por retraso en el vuelo y en la entrega de equipaje, viene sometida, tanto en los artículos 19 y 20 Convenio, como en el anexo del Reglamento, al principio de valoración subjetiva o por culpa, si bien con inversión de la carga de la prueba. Es a la compañía aérea a quien incumbe acreditar que adoptó las medidas necesarias para evitar el daño o bien, que éste vino motivado por caso fortuito o fuerza mayor”.*

- Es el propio transportista quien tiene la carga de probar que ha sido diligente en su actuación. Esto es, para que el transportista quede liberado de su responsabilidad frente al pasajero por el retraso debe probar su ausencia de culpa en la producción de los daños.

Además de lo anterior, el artículo 22 CV limita la responsabilidad del transportista que, en el CV se concreta en la suma de 250 francos (esta cantidad se aumenta en 8.300 DEG por el Protocolo de Montreal nº

1³³⁵; y a 16.600 DEG por el Protocolo de Montreal nº 2³³⁶), aunque permite que haya acuerdo entre transportista y pasajero a los efectos de aumentar el límite fijado³³⁷. Este límite no operará si el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes y agentes, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones, con intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño. Esta frase que, como se ve, pertenece al CV ha sido literalmente transcrita por el CM.

De nuevo hay que recordar que el artículo 21 del CV permite al tribunal descartar o atenuar la responsabilidad del transportista en el supuesto de que la persona lesionada haya sido la causante del daño o haya contribuido al mismo³³⁸.

La similitud entre los regímenes del CM y CV es muy grande y dispensa ulteriores comentarios porque la mayor parte de sus elementos y requisitos son recíprocamente predicables de ambos.

2.2.4.- La Ley de Navegación Aérea.

En relación a los vuelos efectuados en el interior del país, la normativa aplicable es la LNA.

El artículo 94 de la Ley regula conjuntamente los incumplimientos por cancelaciones y por retrasos en los vuelos, y se refiere al supuesto de que se deban a “causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo”. En este caso la norma distingue los siguientes casos:

³³⁵ Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional número 1, hecho en Montreal el 25 de septiembre de 1975, que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929.

³³⁶ Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional número 2, hecho en Montreal el 25 de septiembre de 1975, que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929.

³³⁷ La misma SAP de Bilbao, de 7 de octubre de 2004 afirma que “...está fuera de toda duda que el daño indemnizable está sometido al límite legalmente previsto, de conformidad con el artículo (sic.) 22 Convenio y Anexo del Reglamento. Lo que no tiene otro fundamento sino racionalización del cálculo de costes para el transportista...”.

³³⁸ Sobre el CV, MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Tecnos, Madrid, 1968, pág.169 a 180.

- que el viaje no se haya iniciado: en este caso la compañía aérea queda obligada a devolver al pasajero afectado el precio del billete; y

- que, comenzado el viaje, éste se interrumpa, en cuyo caso el pasajero afectado puede optar por la devolución del precio del billete relativo a la parte del vuelo no realizada, o a que la compañía aérea le facilite el transporte hasta su destino utilizando el medio más rápido posible.

Además, en todos los supuestos descritos el transportista está obligado a sufragar los gastos de manutención y de hospedaje que se deriven de la interrupción del traslado.

En relación al resto de situaciones, esto es cuando la cancelación o el retraso no se deben a causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del vuelo ¿qué sucede? Sobre esta cuestión es preciso advertir que la Ley no prevé nada al respecto. Esto supone que problemas tan importantes -y derivados de estos incumplimientos del transportista- quedan sin regulación. Para evitar esta situación y a través de las reglas de aplicación y de interpretación del Derecho hay que efectuar una interpretación *a contrario* del artículo 94 y entender que en el resto de los supuestos el transportista no se libera de su responsabilidad devolviendo el precio del billete, ni trasladando a los pasajeros hasta su lugar de destino de la forma más rápida posible. En la SAP de Barcelona, de 8 de enero de 2007, la Sala realiza una interpretación *a contrario* del artículo 94 de la LNA puesto que el retraso de 10 horas padecido por los pasajeros no obedecía a motivos meteorológicos o fuerza mayor. Al contrario, la causa que motivó el retraso fue la necesidad de reemplazar a un miembro de la tripulación por otro que estaba en “imaginaria”³³⁹.

³³⁹ Artículo 94 LNA: “Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete.

Si una vez comenzado el viaje se interrumpiera por cualquiera de las causas señaladas en el párrafo anterior, el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros optasen por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido.

También sufragará el transportista los gastos de manutención y hospedaje que se deriven de la expresada interrupción”.

Lo anterior, sumado a la responsabilidad del artículo 148 del texto refundido de la Ley de defensa de los consumidores³⁴⁰, que igualmente resulta de aplicación, ya que como se ha visto el pasajero es siempre un usuario del servicio de transporte, y que prevé una responsabilidad objetiva, nos conduce a la conclusión de que el transportista estará obligado a satisfacer al pasajero todos los daños que se deriven del incumplimiento, incluidos los daños morales, en coordinación con el artículo 1102 del C.c.

Sobre los gastos de manutención y hospedaje, si la ley obliga al transportista a hacerse cargo de los mismos en los supuestos de cancelaciones o retrasos ocasionados por razones meteorológicas o casos fortuitos que afectan a la seguridad del vuelo, *a fortiori* deberá sufragarlos en los demás supuestos.

3.- Causas del retraso y daño indemnizable.

En este apartado corresponde realizar un tratamiento conjunto de las cuestiones anunciadas en el capítulo debido a la intensa relación que, a nuestro juicio, guardan entre sí.

De este modo se podrá apreciar que no basta con que la compañía aérea alegue la concurrencia de alguna de las causas, a las que se van a hacer referencia, para que no tenga que indemnizar los daños; y también se podrá apreciar que no todos los retrasos hacen que se desencadene la responsabilidad del transportista; además, no en todos los supuestos en que se considera que ha habido incumplimiento por un retraso se produce un daño que la compañía aérea tiene que indemnizar.

³⁴⁰ Artículo 148 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios: *“Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 3.005.060’52 euros”.*

Para el análisis de estas cuestiones, se va a tener en cuenta, básicamente, el tratamiento que los tribunales les conceden. Por este motivo se ha considerado conveniente que, en el orden expositivo de la materia, se haya tratado previamente el régimen de responsabilidad que las normas que regulan el transporte aéreo otorgan al retraso de pasajeros para, después, poder ver el tratamiento que, en la práctica, se concede a los distintos supuestos. Como se ha dicho, se va a tener presente los parámetros que emplean los tribunales. Éstos se centran, por un lado, en la causa que ha motivado el retraso, y por otro lado, en los daños efectivos que el retraso ha ocasionado al pasajero afectado. Por este motivo se concreta el estudio en las causas y los daños producidos por el retraso.

Muchas son las causas que pueden dar origen a un retraso en la llegada de los pasajeros a destino, aunque no todas generan la responsabilidad del transportista. No se debe olvidar que las normas legales fijan una responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba. Por este motivo es necesario analizar caso por caso.

Entre las causas más habituales es posible señalar las siguientes:

- problemas meteorológicos;
- problemas de gestión del tráfico aéreo y de coordinación del personal de vuelo;
- retrasos de otros vuelos con los que hay prevista una conexión y demoras acumuladas en los trayectos anteriores realizados por el mismo avión;
- averías en la aeronave;
- huelgas.

Se va a tratar con más detenimiento cada una de las causas mencionadas, no sin antes advertir que las compañías aéreas suelen recurrir a alguna de ellas, como problemas meteorológicos, retrasos acumulados, averías en el avión, congestión del tráfico aéreo, para que los tribunales aprecien su ausencia de culpa y, en consecuencia, no se genere la obligación de indemnizar³⁴¹. En otras ocasiones, las compañías

³⁴¹ En la SAP de Asturias, de 6 de mayo de 2002, la compañía aérea trató sin éxito, en repetidas ocasiones, de imputar la responsabilidad a terceros para dejar de ser responsable

aéreas ocultan la causa real del retraso, alegando problemas meteorológicos o congestión para excluir su responsabilidad. Ahora bien, es la propia compañía la que está obligada a probar la concurrencia de la causa alegada, cuestión que en numerosas ocasiones no realiza. En este caso tendrá que indemnizar los daños que el retraso ha ocasionado, como por ejemplo sucede en el caso resuelto por la SAP de Palma de Mallorca, de 21 de noviembre de 2007, en la que se establece que no se considera acreditado *“que dicho retraso obedeció a causa que no le fueran imputables, máximo teniendo en cuenta los actos propios llevados a cabo por la demandada, como son el ofrecimiento de vuelos alternativos y el alojamiento para pernoctar en Barcelona, sin coste alguno para los actores, que por si (sic) solos implican un reconocimiento de su responsabilidad en orden al cumplimiento defectuoso de sus obligaciones contractuales, y con ello, su obligación de indemnizar ...”*³⁴².

Las cuestiones de orden meteorológico han sido, en numerosas ocasiones, el recurso empleado por el transportista para, de este modo, tratar de excluir su responsabilidad. Por este motivo, cuando concurre esta causa y la compañía aérea consigue acreditarlo, ésta no tiene obligación de indemnizar, aunque el retraso haya ocasionado un daño patrimonial, como por ejemplo la pérdida de un cliente importante al no poder acudir a la reunión a la hora señalada; o la necesidad de adquirir

del retraso. Así, alegó que el retraso se debía a otra compañía aérea, al aeropuerto de Lyon, al *overbooking*, e incluso pretendió que recayese sobre el pasajero la carga de la prueba.

³⁴² En este sentido: SAP de León, de 16 de noviembre de 2007, en la que se considera probado el notorio retraso -el vuelo de salida se produce dos días más tarde- sin que la compañía aérea consiga acreditar el caso fortuito o la fuerza mayor, ni que se han tomado todas las medidas necesarias para evitarlo. En este mismo sentido, SAP de Valencia, de 4 de marzo de 2003. En la Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 30 de marzo de 2007, la compañía aérea alegó, como causa del retraso sufrido en un vuelo Madrid-Quito, *“motivos operacionales”*. El juez considera *“es tanto como no decir nada”* y condena a la compañía a que abone el precio de los nuevos billetes, más 500 € por daño moral.

Por el contrario, en la SAP de Barcelona, de 20 de marzo de 2003, se produjo un retraso de más de tres horas motivado por una avería en el aparato. En efecto, durante el rodaje por la pista del avión que iba a efectuar el trayecto París-Miami se detectó un aviso de una anomalía en la temperatura de uno de los motores que obligaba, por motivos de seguridad, al regreso, la sustitución del arnés EGT y la posterior comprobación por el equipo técnico. Demostradas las circunstancias anteriores por parte de la compañía aérea, el juez considera que el retraso no es imputable a la transportista y que está justificada por la *“necesidad ineludible de la seguridad de los pasajeros”*, por lo que entiende que se trata de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que justifica el retraso, de duración no excesiva.

ropa de abrigo al no poder disponer, durante la espera, de su propio equipaje, porque éste había sido remitido desde el origen del vuelo hasta el destino, tal y como se declara en la SAP de Málaga, de 22 de noviembre de 2007. En la SAP de Madrid, de 11 de noviembre de 2009 se considera que las circunstancias meteorológicas adversas consistentes en intensas nevadas, aunque son previsibles, “...no pudieron ser gestionadas y resueltas por las infraestructuras dispuestas por AENA en dicho aeropuerto de Madrid; hechos todos ellos ajenos al ámbito de responsabilidad por acto propio o de dependiente señalado en el Convenio”.

Sobre las alusiones a las adversas condiciones del clima, se debe tener en cuenta que, en el medio en que se desarrolla el transporte, los factores climatológicos forman parte de su día a día, por lo que su imprevisibilidad es un tanto discutida. Es por ello por lo que creemos que, para que supongan una ausencia de culpa del transportista, deben revestir cierta envergadura, en el sentido de poner en peligro la circulación aérea, y deben resultar probados por la compañía aérea, por ejemplo a través de los partes meteorológicos. Además, se debe recordar aquí que el artículo 94 de la LNA establece que el transportista queda liberado de responsabilidad cuando el viaje se retrase o se suspenda por causa de fuerza mayor o por razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, por lo que no cualquier acontecimiento meteorológico provoca la exclusión de la responsabilidad, sino que éste debe afectar a la seguridad del vuelo. Éste es el caso resuelto por la SAP de Sevilla, de 1 de octubre de 2003, donde se produjo un retraso en el vuelo Sevilla-Madrid que la compañía aérea reconoció pero que justificó en la niebla existente, que hizo que se tuviera que cerrar el aeropuerto por varias horas. En la sentencia se alega que la cuestión anterior no puede constituir la *ratio decidendi* porque, aceptadas las condiciones meteorológicas, la pretensión actora no se funda en ellas, sino que al parecer, desaparecida la niebla y reanudados los vuelos, el de los actores experimentó un retraso mayor sin causa justificada, llegando a despegar antes que el suyo otros cuya hora de salida era posterior. Por tanto el juez considera que éste es el retraso que la compañía aérea no justifica, sin que el argumento de que el avión previsto para su vuelo viene de Madrid y que, por lo tanto, hay que esperar que parta de Barajas y llegue a Sevilla, sea un argumento suficiente ni razonable. En la sentencia se considera que no se encuentran ante un caso de fuerza mayor sino a razones organizativas de orden interno que no exoneran de responsabilidad.

En relación con los problemas de gestión del tráfico aéreo, tal vez cabría hacer la siguiente pregunta: ¿a quién beneficia la congestión del tráfico aéreo? Buscando su propio beneficio económico, se programan la salida y la llegada de más vuelos de los que el aeropuerto puede soportar. Este hecho, que indudablemente favorece a la compañía aérea, puede causar retrasos e incluso cancelaciones de los vuelos, siendo el pasajero el gran perjudicado. Por ello, creemos que la compañía debe responder sin que la alegación de tal causa pueda suponer ausencia de culpa por parte del transportista y que, por tanto, no haya obligación de indemnizar los daños. En este sentido, la mayoría de la jurisprudencia se muestra de acuerdo con lo expuesto; por ejemplo, en la SAP de Bilbao, de 7 de diciembre de 2005 se establece que no puede considerarse como fuerza mayor la congestión aérea³⁴³.

A pesar de lo anterior, hay que tener en cuenta que la planificación de los vuelos no la realizan directamente las compañías aéreas, sino que son los controladores aéreos quienes se encargan de ello. Pero de conformidad con las normas que regulan la responsabilidad del transportista es la compañía aérea quien debe responder frente al pasajero de los incumplimientos, con independencia de que sean imputables a un tercero, como el controlador aéreo³⁴⁴.

Son muy numerosos los problemas que se generan cuando se producen retrasos de otros vuelos con los que hay prevista una conexión. En la SAP de Barcelona, de 10 de junio de 2004 se exponen los tiempos mínimos de conexión entre vuelos que establecen los aeropuertos. En concreto, en el aeropuerto de París Charles-de-Gaulle, el tiempo mínimo es de 45 minutos; en el aeropuerto de Nueva York JFK, el tiempo mínimo es de 1 hora y 45 minutos entre los vuelos internacionales y vuelos nacionales. En esta sentencia, se condena a la compañía aérea a pagar porque la falta de previsión en las conexiones de sus vuelos ocasionó una serie de perjuicios materiales y morales a los

³⁴³ En este caso, el vuelo Madrid-Jerez despegó puntual pero aterrizó con retraso, debido a “congestión del tráfico aéreo”, por lo que no se pudo enlazar con el siguiente vuelo Madrid-Bilbao, que despegó con retraso debido a la “suma de pequeñas demoras acumuladas en trayectos anteriores realizados por el mismo avión”. Esta cuestión, junto con la anterior, no se acreditaron debidamente por parte de la compañía aérea. El juez considera que no son causa de fuerza mayor. En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 19 de septiembre de 2007 se trató justificar el retraso alegando una reprogramación de los vuelos.

³⁴⁴ Artículos 39 a 43 del CM y artículo 3.5 Reglamento (CE) nº 261/2004.

pasajeros afectados (pérdida de enlace y, como consecuencia, pérdida de dos días de trabajo y cancelación de reuniones). El problema radica en que esta información no suele ser conocida por los pasajeros, por lo que, en determinadas ocasiones, se ajustan demasiado los horarios de tal manera que un mínimo retraso ya provoca la pérdida de un enlace; otras veces, se ignora la distancia que hay que recorrer, dentro del aeropuerto, para embarcar en el siguiente vuelo contratado. Así sucedió en el caso resuelto en la SAP de Oviedo, de 31 de julio de 2000, en la que la compañía reconoció el retraso en la salida de su vuelo pero imputó la responsabilidad por la pérdida del enlace al pasajero, alegando su desconocimiento sobre el tiempo que se tarda en recorrer la distancia que separa las llegadas internacionales con las salidas nacionales en el aeropuerto de Barajas. En este caso la Sala considera que si hay tan poco tiempo entre la llegada y la salida de los vuelos “...es inconcebible que la compañía aérea venda conjuntamente ambos billetes creando la confianza en los viajeros de que es posible el enlace”. También alegó la compañía aérea que en los aeropuertos de Madrid y de Barcelona es un hecho incontrovertible que se producen retrasos en el casi 50% de sus vuelos, argumento igualmente rechazado en la sentencia. En cualquier caso, el hecho de que el viaje esté compuesto, por lo menos, de dos tramos, operados por distintas compañías aéreas, y que un retraso en la salida del primer vuelo impida enlazar con el siguiente no implica que la compañía causante del retraso no deba responder también por la pérdida del enlace contratado con otra compañía aérea distinta. Esto es lo que sucede en el caso que resuelve la SAP de Alicante, de 12 de febrero de 2010.³⁴⁵

Las averías en la aeronave son también una causa común que alegan las compañías aéreas para evitar la indemnización por el retraso. En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina suelen coincidir a la hora de establecer la relevancia de dicha causa en la determinación de la responsabilidad del transportista. En el supuesto resuelto por la SAP de Barcelona, de 9 de noviembre de 2010, se alega como causa la avería de un “fallo con el hidráulico”, la cual no puede incluirse en el concepto previsto en el artículo 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004 ya que éste

³⁴⁵ En esta sentencia se establece lo siguiente: “El que el vuelo de enlace no fuese operado por IBERIA no le exime de asumir las consecuencias de su actuación, que no son otras que la imposibilidad de embarque por los actores en el vuelo del día (...) por causa no imputable a estos (sic.) ni tampoco a LAN, sino solo a IBERIA que no dejó (sic.) a los pasajeros en el aeropuerto de Madrid a la hora convenida (21:20 del día 15”).

no puede aplicarse a *“...un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación o el retraso de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista”*. En el caso concreto, planteado en la SAP de Madrid, de 15 de junio de 2007 se produjo un retraso que impidió una posterior conexión con otro vuelo. La causa alegada del retraso fue una avería en los indicadores de combustible. En la sentencia se considera que la alegación carece de la más mínima consistencia exculpatoria porque no se ha acompañado de la correspondiente prueba y porque esta avería no es ajena a la diligencia que se debía observar en el mantenimiento y conservación de la aeronave en circunstancias tales que permitieran su utilización con las condiciones de seguridad exigibles³⁴⁶. En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ³⁴⁷ considera que los retrasos debidos a problemas con la aeronave son directamente imputables a la compañía aérea sin que ésta pueda excusarse en lo costoso que le resulta tener aviones de reserva. Piénsese en otras actividades o profesiones en las que el

³⁴⁶ En el mismo sentido, SAP de Asturias, de 21 de enero de 2002, la compañía aérea alegó como causa del retraso constitutiva de fuerza mayor, *“una rotación del avión”* y *“puesta en marcha”*, hechos que se acreditaron con la aportación de un informe elaborado por la propia compañía demandada, informe que la sentencia no considera suficiente. Se intenta oponer por la compañía aérea un hecho cuya prueba compete sólo a la compañía aérea.

En la SAP de Oviedo, de 22 de octubre de 2002, se alegó avería pero la compañía aérea no acreditó la importancia de la avería, ni la imposibilidad de sustituir un avión por otro para evitar el retraso.

En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, la compañía alegó que el retraso fue debido a una avería en el aparato, *“... lo que constituye causa de fuerza mayor excluyente de la responsabilidad de la demandada conforme al artículo 1104 del Código Civil y al Considerando 14 del Reglamento 261/04.”*

La sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 16 de febrero de 2007 establece que *“... la causa que se invoca es un problema técnico que debería ser previsible. El documento en que aparece reflejada la avería está redactado en inglés y escrito a mano con letra ilegible con lo cual difícilmente se puede comprobar la veracidad de la rotura alegada, pero aún en el caso de haberse producido y de no haber sido posible detectarla con antelación en la revisión previa, no puede considerarse imprevisible, toda vez que los aviones son aparatos susceptibles de sufrir averías y la compañía debería tener previsto un sistema que le permitiera cumplir con la obligación contraída de transporte en el plazo que no se demorara las doce horas que tardó en este caso”*.

³⁴⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios”, *Estudios sobre consumo*, nº 50, 1999, págs. 67 a 86.

profesional no puede concluir el encargo a tiempo porque “la máquina de trabajo se ha estropeado”.

Las huelgas resultan un recurso empleado por las compañías aéreas para evitar las indemnizaciones. A este respecto parece que se debe tener en cuenta si la huelga la protagoniza el personal propio de la compañía aérea o si la lleva a cabo personal de colectivos que no forman parte de la compañía, pero que repercuten en el cumplimiento de sus obligaciones, bien porque se trata de empresas vinculadas con las compañías aéreas, como controladores aéreos, bien porque se trata de empresas subcontratadas por la compañía aérea, como otras compañías aéreas. La distinción apuntada creemos que no afecta a la hora de fijar la responsabilidad por los daños que la huelga ha ocasionado. Es decir, frente al pasajero afectado la responsable será la compañía aérea, como se desprende de las normas que regulan el transporte aéreo. Si nos centramos en criterios puramente subjetivos –la exigencia de culpa de la compañía aérea- para que ésta responda por los daños ocasionados por causa de la huelga, sería el viajero quien, en determinadas ocasiones, tendría que correr con el riesgo de las consecuencias de la huelga. Sin embargo, parece que no se pueden aplicar únicamente criterios subjetivos y resulta necesario acudir a la teoría del riesgo y de la esfera de control. De esta manera se entiende que la huelga es un acontecimiento que se deriva de la propia esfera de la compañía aérea, tanto en caso de huelga de sus empleados, como trabajadores de otras empresas vinculadas o subcontratadas por la compañía, que le permiten aumentar sus ganancias. Sólo en los supuestos en que se demuestre que la huelga escapa por completo del control de la compañía aérea, ésta dejará de responder frente al pasajero³⁴⁸. Sin embargo, en el caso resuelto por la SAP de Madrid, de 11 de noviembre de 2009 se considera que la huelga protagonizada por los controladores aéreos, que provocó que AENA viera disminuida de modo considerable su capacidad de gestión de vuelos, *“por lo que no se atribuye responsabilidad a la compañía aérea demandada por lo que ninguna responsabilidad por acto propio [-previsible y evitable de modo razonable-] puede atribuirse a la demandada”*. En el supuesto resuelto por la SAP de Madrid, de 30 de octubre de 2009 se considera que la situación de huelga que sufrió la compañía aérea, sin cumplir los huelguistas el plazo de conciliación

³⁴⁸ En este sentido, LÓPEZ SANTANA, N., *El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga. La protección del turista*, Comares, Granada, 2003, págs. 4 a 15.

obligatoria y sin respetar los servicios mínimos impuestos, la exonera de responsabilidad por el retraso, de acuerdo con el artículo 20 del CV.

Por su parte, las normas relativas a la responsabilidad del transportista se refieren, no sólo a su responsabilidad, sino también a la de sus dependientes o agentes. Esta idea, unida a la que se desprende del artículo 1903 del C.c. sobre la responsabilidad *in eligendo* o *in vigilando* del empresario en relación a los incumplimientos de sus empleados en el ejercicio de sus funciones, conduce a la conclusión de que la compañía aérea deberá ser responsable de los daños que la huelga ocasione a los pasajeros.³⁴⁹

Analizadas las causas, conviene advertir que las normas que regulan el transporte no hacen alusión al momento temporal en que debe producirse la causa que origina el retraso en la llegada de los pasajeros a su destino. De acuerdo con GUERRERO LEBRÓN³⁵⁰, si la causa tuviese que producirse en el periodo de tiempo durante el cual se desarrolla el transporte, la aplicabilidad del artículo 19 quedaría muy reducida. Los supuestos en los que el retraso se produce durante el vuelo o en las operaciones de embarque o de desembarque son muy escasos, y pueden reducirse a vuelos que se realizan con el viento en contra. Lo habitual es que el retraso tenga su origen en situaciones que se producen antes de que se inicien las operaciones de embarque. Por lo que no parece que sea necesario que la causa tenga que situarse en un concreto periodo de tiempo para que ésta sea eficaz a los efectos de que se despliegue la responsabilidad que el artículo 19 CM prevé. Además,

³⁴⁹ GERRERO LEBRÓN M^a.J., *La responsabilidad contractual del porteador...*, cit., pág. 198,

BERCOVITZ, ÁLVAREZ, G., "Estudios sobre la responsabilidad...", cit., págs. 75 y 76 establece que "...No constituyen supuestos de fuerza mayor los derivados de la "mala organización del transportista" (número de vuelos programados), o del comportamiento de sus empleados, suministradores y demás personas o empresas de cuya colaboración se valgan para el ejercicio de su empresa. Ni siquiera en el supuesto de huelga de sus propios empleados...".

³⁵⁰ En este sentido, GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de...*, cit., págs. 193 a 195.

MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio...*, cit., pág. 175.

QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo... cit.*, pág. 289.

como dice BERCOVITZ³⁵¹, el artículo 19 alude al retraso “en” el transporte, no “durante” el transporte.

De lo examinado hasta ahora en este epígrafe, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1º.- Para que alguna de las causas a las que se ha hecho referencia suponga que ha habido ausencia de culpa por parte de la compañía aérea es preciso que, de forma inequívoca, su producción se escape del control de la propia compañía. Determinadas causas, no pueden ser origen de ausencia de culpa del transportista, como son: congestión del tráfico aéreo, averías en la aeronave, o demoras acumuladas en los trayectos anteriores realizados por el mismo avión. En estos casos, la intervención de la compañía aérea es decisiva a la hora de evitar los retrasos, por lo que tan sólo podría dejar de responder si la propia compañía prueba que efectivamente “ha hecho todo lo posible para evitar el daño”.

2º.- Es la compañía aérea la que tiene la obligación de acreditar la concurrencia de la causa alegada que provoca que en su actuación no haya culpa. Al tratarse de una responsabilidad subjetiva, el transportista no está obligado a indemnizar los daños cuando ha conseguido acreditar que no ha habido culpa³⁵².

3º.- En la concurrencia de determinadas causas de retraso, la intervención de un tercero es decisiva, como por ejemplo en caso de huelga de controladores aéreos; pero, de acuerdo con las normas que regulan el transporte aéreo, el responsable frente al pasajero es siempre la compañía aérea (ya sea contractual o de hecho). Por tanto, frente al pasajero responderá la compañía aérea, sin perjuicio de que ésta, en un pleito distinto, repercuta contra el verdadero causante del retraso. Además, claro está que cuando el causante del daño es un tercero, el

³⁵¹ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas...”, *cit.*, pág. 71.

³⁵² En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, la compañía aérea alegó la avería del avión, circunstancia que no logró acreditar “... aunque la demandada presenta un documento de confección unilateral en que se relata que el avión sufrió una avería de un motor, no se precisa el tiempo en que tardó en repararse y sí en cambio parece darse a entender que la consecuencia última del paso del vuelo al día siguiente es que la “tripulación se pasa de actividad”, lo que en ningún caso constituye un acontecimiento susceptible de encuadrarse en la fuerza mayor, ...”.

pasajero puede ejercitar contra él la acción de responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1902 y siguientes del C.c.

4º.- No siempre que se produce un retraso la compañía aérea está obligada a indemnizar al pasajero afectado. Esto es así siempre que la empresa transportista ha acreditado que no ha habido culpa por su parte en la producción de los daños. Pero, aun en el supuesto de que exista culpa por parte de la compañía aérea, ésta no tendrá que indemnizar si el pasajero no consigue acreditar que el retraso le ha causado unos daños. En la SAP de Salamanca, de 30 de junio de 2008 se confirma la sentencia del Juzgado de primera instancia, que condena a la compañía aérea a abonar al pasajero una cantidad de 480 € por los perjuicios sufridos por un retraso en la salida de su vuelo de casi cuatro horas. En este caso, ha quedado acreditado que el motivo del viaje era profesional y el retraso le impidió llegar a tiempo a una reunión de trabajo que tenía concertada con un despacho de arquitectos en Barcelona.

5º.- Por parte de los pasajeros también es necesario que, a la hora de reclamar, haya una causa que efectivamente la justifique. Puesto que una avalancha de reclamaciones puede ocasionar que las compañías aéreas, para evitar el retraso, efectúen el viaje en condiciones poco seguras (por ejemplo, con condiciones meteorológicas adversas).

Para finalizar con este epígrafe es preciso hacer referencia a los daños tanto patrimoniales como morales.

Una vez más, en relación con el daño moral, la primera cuestión que se plantea es la de determinar si las normas que regulan la responsabilidad del transportista aéreo contemplan tan solo la posibilidad de indemnizar los denominados daños patrimoniales, o también se refieren a los denominados daños morales. La literalidad de los textos es ambigua ya que sólo hablan del daño, sin distinguir entre uno y otro. Esto puede significar dos cosas: que se está refiriendo únicamente al daño patrimonial, o que está aludiendo, además, al daño moral. Sobre esta cuestión opinamos que sólo se regula la indemnización por el daño patrimonial. Es cierto que el tenor literal de la norma puede llevar al sentido contrario, sin embargo existe un dato que no se puede ignorar, la limitación de la cuantía. Ya se ha señalado que no nos parece acertado que en un régimen de responsabilidad subjetivo por daños se impongan de entrada límites legales al daño moral. Como ya se ha dicho hay dos datos a tener en cuenta: que las normas no distinguen, y que

limitan la cuantía de la indemnización. Además, el CV fija una indemnización a tanto por kilogramo con lo que resulta evidente que está pensando en resarcir el valor material del equipaje. Por todo ello creemos que la indemnización del daño moral se deberá solicitar al amparo de las reglas generales del C.c. y de la legislación protectora de los consumidores. Así lo ha establecido la jurisprudencia, por ejemplo en la SAP de Palma de Mallorca, de 14 de junio de 2010, en la que se establece que, en relación con el daño moral, no resulta de aplicación la limitación cuantitativa contenida en el artículo 22 del CV y que ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 1101 C.c. En este mismo sentido se pronuncia la reciente SAP de Lleida, de 13 de diciembre de 2010.³⁵³

En relación al daño moral, es importante recordar la conocida STS, de 31 de mayo de 2000. En este caso, se produjo un retraso en un vuelo Nueva York-Lisboa de ocho horas, que debía enlazar con otro vuelo a Barcelona. Los actores solicitaron una indemnización por valor de 70.000 dólares americanos o su equivalente en pesetas. La sentencia de primera instancia condena a pagar los gastos que se acrediten en ejecución de sentencia y 1.000.000 de pesetas en concepto de daño moral. La audiencia reduce la condena por daño moral a 250.000 pesetas. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la audiencia. El interés de esta sentencia radica en que realiza un estudio bastante minucioso sobre la doctrina jurisprudencial relativa a la aflicción

³⁵³ Confirma esta idea la SAP de Girona, de 10 de mayo de 2010; SAP de Palma de Mallorca, de 28 de abril de 2010; y la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Málaga, de 27 de abril de 2007.

En sentido contrario, la SAP de Barcelona, de 17 de diciembre de 2010 este supuesto resulta curioso porque, a pesar de que en la sentencia se reconoce que el límite indemnizatorio abarca el daño material y moral, en concreto señala: *“Esta Sala ha sostenido que se trata de un límite cuantitativo aplicable a todos los daños y perjuicios padecidos, tanto materiales como moral”*, finalmente condena a pagar una suma total de 1.631’31 euros que incluye 1.000€ en concepto de daño moral; SAP de Valencia, de 7 de octubre de 2010, en este sentido se pierde la maleta de un novillero que contenía, entre otros, el traje de luces, y los trastos para toreo: capote, muleta y espada, por lo que solicitaba una cantidad muy superior a la establecida en el límite; sin embargo, se considera que éste se debe aplicar y que abarca tanto el daño material como el moral; además, la SAP de Bilbao, de 29 de enero de 2010; y la SAP de Barcelona, de 16 de septiembre de 2009.

Además, MAPELLI LÓPEZ, E., “Nueva responsabilidad en el transporte aéreo internacional”, AAVV, *I Congreso Internacional del Transporte. Los retos del transportista*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, pág. 1295.

producida por un retraso en el transporte aéreo. En este sentido señala lo siguiente:

- los daños morales no pueden derivarse de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo.

- Pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos o no se les facilita la comunicación con otros lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso.

- Resulta incuestionable que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica) como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna³⁵⁴.

Además de esta Sentencia del Tribunal Supremo, resultan de interés, la SAP de Las Palmas de Gran Canarias, de 6 de marzo de 2008 en la que se condena a la compañía aérea a indemnizar a un pasajero con la cantidad de 2.000 € en concepto de daño moral, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: se trataba de una señora de 75 años, que tuvo que ser atendida en un centro médico por el nerviosismo que el retraso de un primer vuelo, con pérdida del enlace del segundo, le causó. Además, se encontraba sola en el aeropuerto, desatendida por la compañía, sin la información necesaria y el retraso duró más de seis horas. Además, en el caso que resuelve la SAP de Valencia, de 6 de septiembre de 2005 se condena a la compañía aérea a abonar al pasajero, abogado en ejercicio, la cantidad que solicitaba en concepto de daño moral ya que, el hecho de no haber podido encontrarse en Santander a la hora para atender una serie de compromisos profesionales, por el retraso injustificado en la salida del vuelo, implica una merma de su prestigio y afectación a su desenvolvimiento

³⁵⁴ Del mismo modo resuelven las SAP de Barcelona, de 11 de marzo de 2010; SAP de Madrid, de 23 de octubre de 2009; SAP de La Coruña, de 5 de junio de 2008; sentencia 00281/2008 y sentencia 00282/2008.

profesional: pérdida de la confianza del cliente, posible reclamación de responsabilidad, etc.

Sin embargo, en el supuesto resuelto por la SAP de Madrid, de 4 de febrero de 2011, los pasajeros solicitan 11.600 € cada uno de ellos (eran dos) por el daño moral ocasionado por una serie de circunstancias, de las que sólo se ha acreditado lo siguiente: que el vuelo de regreso, Shanghai-Barcelona-Madrid se inició con un retraso de 45 minutos, y en él se realizó una escala técnica en Moscú, no prevista en el contrato, de 1 hora y 7 minutos. Además de lo anterior, los demandantes alegaron y no consiguieron probar los siguientes daños: retrasos padecidos en el vuelo de ida, trato denigrante del personal de la compañía aérea, la obstrucción de un inodoro en el vuelo de regreso, que la compañía no facilitó las correspondientes hojas de reclamaciones, que la realización de la escala en Moscú aumenta el riesgo de accidente durante las maniobras de despegue y aterrizaje, que uno de los pasajeros tiene terror a volar. Tanto en la sentencia de primera instancia como en ésta, que la confirma, se considera que los hechos alegados no han causado ni el daño patrimonial, ni el daño moral alegado, por lo que absuelve a las demandadas, compañía aérea, agencia de viajes y compañía de seguros.

En relación a los daños patrimoniales, la jurisprudencia ha considerado indemnizables aquellos daños que el pasajero afectado ha conseguido acreditar. Esto no significa que se aparte del régimen general sobre la existencia de la cuantía, sino que resulta necesario que se acrediten la existencia de los daños y su cuantía.

He aquí algunos casos significativos del régimen de la indemnización de daños patrimoniales y morales en retrasos sin justificar:

- SAP de Oviedo, de 10 de diciembre de 2007, se condena a la compañía aérea, que permaneció en rebeldía, a pagar las cantidades solicitadas por los pasajeros, esto es, 384'86 €, que corresponde a la mitad del precio del billete y 300 €, en concepto de daño moral.

- SAP de Málaga, de 22 de noviembre de 2007, los afectados solicitaron y la audiencia condena a pagar las siguientes cantidades: 124'20 €, en concepto de gastos en ropa de abrigo debidamente justificados y motivados por la remisión directa de su equipaje desde el punto de origen al de destino,

sin que hubiesen sido necesarios estos gastos si el viaje se hubiese cumplido; 204'59 €, en concepto de gastos de transporte para acceder a las tiendas de ropa y gastos de alimentación; 205'39 €, en concepto de gastos de hotel; 1085'57 €, por la pérdida de una maleta y 100 €, en concepto de daño moral, por la pérdida de un día completo más 4 horas del día siguiente de las vacaciones. En este punto se rebaja la indemnización por daño moral de 800 € que solicitaron, a 100 € que se concede.

- SAP de Palma de Mallorca, de 21 de noviembre de 2007, los pasajeros afectados solicitaron una indemnización total de 6.763'66 €. De esta cantidad se condena a pagar: 97 €, por el taxi desde Linate a Malpensa, más 5'70 € por el peaje. El resto de los daños no se consideran debidamente acreditados. En este sentido: las consumiciones se consideran innecesarias; no cabe pagar la diferencia de coste en la adquisición de nuevos billetes porque no se probó la necesidad de demorar en un día el viaje de vuelta; no se han probado los gastos de aparcamiento; en relación a la devolución del precio de los billetes se establece que los actores no optaron por la resolución del contrato, sino que aceptaron que el transporte se llevara a cabo de forma distinta; en relación al daño moral, no se demuestra que no fueran debidamente atendidos y que no se les facilitara información sobre soluciones alternativas.

- SAP de León, de 16 de noviembre de 2007, en relación con el daño moral se establece lo siguiente: *“En este caso es evidente que se dio la situación de afección en la esfera psíquica, y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes, tanto las que menciona la resolución impugnada, como las que son deducibles de un juicio de notoriedad. Y así, a la tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de una semana, preocupación por la pérdida de días de trabajo, hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano y la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva”*.

- SAP de Madrid, de 17 de diciembre del 2004, se establece que los daños morales son reconocidos con base en

la incertidumbre por la espera sin información y en el cansancio.

- SAP de Oviedo, de 31 de julio de 2000, condena a la compañía aérea a abonar 56.971 pesetas por el alquiler de un coche y 100.000 pesetas a cada uno de los tres actores en concepto de daño moral.

- Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 8 de mayo de 2007, se condena a pagar 30 € de indemnización por los daños morales causados a cada uno de los pasajeros afectados. Para ello tiene en cuenta un retraso en la salida del vuelo de regreso del viaje de 3 horas y 15 minutos, que el vuelo de vuelta se programó a para llegar a última hora de la tarde y que lo hicieron pasada la medianoche. Para el cálculo de la cuantía se toma como base el precio del billete: 79'69 €.

En relación a la reparación de los daños que el retraso de pasajeros puede ocasionar, se puede apreciar que, con carácter general, existen tres tipos de daños:

1º.- Unos perjuicios, que suelen afectar por igual a todos los pasajeros, y cuya reparación se concreta en unos derechos de atención que, dependiendo de la duración del retraso, pueden consistir en: alimentos, alojamiento, traslados aeropuerto-lugar de alojamiento, y llamadas gratis. En los retrasos de más de cinco horas, además de lo anterior, el pasajero tiene derecho al reembolso en siete días del precio del billete. Estos derechos, que se deben conceder de forma inmediata, están dirigidos a paliar las consecuencias negativas de la espera y su imposición legal viene prevista en el Reglamento (CE) nº 261/2004³⁵⁵.

2º.- Unos perjuicios individuales, que guardan una estrecha relación con el motivo del desplazamiento, que deben ser apreciados en cada caso concreto, esto es en un procedimiento judicial, cuya indemnización debe ser individualizada y debe abarcar aquellos daños efectivamente probados. Estos perjuicios se deben reclamar al amparo

³⁵⁵ De este modo en la SAP de Barcelona, de 20 de noviembre de 2009 se establece que el Reglamento (CE) nº 261/2004 se establecen unas medidas asistenciales y compensatorias que son estandarizadas y automáticas a tanto alzado, sin prueba del daño real, para reducir las molestias y trastornos que ocasionan la denegación de embarque y la cancelación o gran retraso de los vuelos.

de lo dispuesto en la legislación que regula la responsabilidad del transportista aéreo.

3º.- Unos perjuicios morales motivados por falta de asistencia; por falta de información; por la tensión, incertidumbre, incomodidad, inquietud, preocupación,...; por haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano; por la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva, etc., cuya reclamación no prevén las normas especiales sobre transporte aéreo, pero sí las normas generales sobre Derecho de consumo y Código civil.

CAPÍTULO IX.- DENEGACIÓN DE EMBARQUE Y CANCELACIÓN DEL VUELO.

1.- Justificación de un tratamiento conjunto. 2.- Concepto de denegación de embarque. 3.- Concepto de cancelación del vuelo. 4.- Responsabilidad del transportista aéreo en caso de denegación y en caso de cancelación. 4.1.- *Introducción.* 4.2.- *Responsabilidad del transportista aéreo en el Reglamento (CE) nº 261/2004.* 4.2.1.- Régimen legal común a ambos casos. 4.2.2.- Diferencias en la regulación comunitaria de la denegación y de la cancelación. 4.3.- *Responsabilidad del transportista aéreo al margen del Reglamento (CE) nº 261/2004.* 4.3.1.- Vuelos nacionales. 4.3.2.- Vuelos internacionales. 5.- El daño indemnizable.

1.- Justificación de un tratamiento conjunto.

Antes de abordar el contenido de este epígrafe, es conveniente una sucinta explicación del porqué se va a tratar de forma unitaria la cancelación del vuelo y la denegación de embarque.

En efecto, ambas hipótesis tienen en común el de constituir sendos supuestos de incumplimiento total por parte de la compañía aérea de su obligación principal, que consiste en trasladar al pasajero a su destino. Si bien es cierto que obedecen a causas distintas, también lo es que, en determinadas ocasiones, la regulación legal de la responsabilidad del transportista coincide. Así, se podrá apreciar que en el Reglamento (CE) nº 261/2004 se dedican preceptos distintos para determinar cuándo se trata de una denegación (artículo 4) o cuándo de una cancelación (artículo 5), pero ambos artículos remiten –aunque con algunos matices- a los mismos preceptos (artículos 7, 8 y 9), para determinar las consecuencias jurídicas de uno y otro incumplimiento³⁵⁶.

Este motivo, junto con la falta de una regulación de la responsabilidad del transportista en caso de denegación y de cancelación en el resto de normas jurídicas relativas al transporte aéreo, conduce a realizar un estudio conjunto de ambos supuestos de incumplimiento. De este modo se evitan repeticiones innecesarias cuando se haga referencia a los artículos 7, 8, y 9 del Reglamento (CE) nº 261/2004 y al resto de normas aplicables a la denegación de embarque y a la cancelación del vuelo.

Para ello, la metodología empleada va a consistir básicamente en diferenciar entre cancelación y denegación cuando sea necesario, como por ejemplo cuando se analicen los conceptos de una y otra modalidad de incumplimiento puesto que son situaciones distintas que obedecen a causas también distintas. Pero, siempre que sea posible, se van a tratar ambas figuras de forma conjunta.

³⁵⁶ Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de febrero por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. DOCE nº L 46/2, de 17 de febrero de 2004.

2.- Concepto de denegación de embarque.

A diferencia de lo que sucede con otros tipos de incumplimientos del transportista (retraso, pérdida de maletas,...), y como ya se advirtió en el capítulo V, existe una definición de denegación de embarque en las normas legales que regulan su responsabilidad.

En concreto, el artículo 2 j) del Reglamento (CE) nº 261/2004, entiende por denegación de embarque *"la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, pese a haberse presentado al embarque en las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo 3, salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados"*.

Además, el artículo 96 de la Ley de Navegación Aérea³⁵⁷ establece que *"El transportista queda facultado para excluir del transporte a los pasajeros que por causas de enfermedad u otras circunstancias determinadas en los Reglamentos puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave"*.

Como se puede apreciar, las normas legales prevén la posibilidad de denegar el embarque a un pasajero por razones justificadas. Así, el Reglamento (CE) alude a razones de salud, seguridad o presentación de documentos. Pero también alude a razones comerciales que, a nuestro entender, carecen de justificación, como es el caso del *overbooking* aéreo.

Por lo tanto, no todos los casos de denegación de embarque se deben a exceso de reserva. Desde el momento en que se concluye el contrato de transporte o, en todo caso, desde el momento en que se confirma la reserva, el transportista adquiere la obligación de trasladar al pasajero, excepto en determinados supuestos en los que se reserva el derecho a denegar el embarque, supuestos que, como dice la norma, tienen que tener su base en "motivos razonables".

Llegados a este punto, el orden expositivo va a ser el siguiente, en primer lugar, se van a determinar cuáles son las causas de denegación de embarque justificada, es decir, cuándo los motivos para denegar el embarque son razonables y, en segundo lugar, se va a tratar el problema del *overbooking*.

³⁵⁷ Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea. BOE nº 176, de 23 de julio de 1960.

Se va a recordar y a sintetizar la gran variedad de causas de denegación justificada en las siguientes:

- causas que guardan relación con el cumplimiento, por parte del pasajero, de las obligaciones que legítimamente les pueden imponer las compañías aéreas, como pueden ser: el cumplimiento de todas las medidas e instrucciones de seguridad o estar en posesión de la documentación exigida y mostrarla siempre que sea requerida

- Causas que guardan relación con el comportamiento mostrado por el pasajero. En este sentido se puede denegar de forma justificada el embarque a aquellos pasajeros que muestren comportamientos agresivos que pueden poner en peligro la seguridad del vuelo; a pasajeros que tratan de viajar bajo los efectos de las drogas o el alcohol; o incluso a pasajeros que hayan mostrado una mala conducta en otros vuelos y, al respecto, existen las llamadas “listas negras” de pasajeros confeccionadas por las propias compañías aéreas.³⁵⁸ Es el momento de recordar el supuesto resuelto por la SAP de Valencia, de 17 de mayo de 2006, el comandante denegó el embarque a dos pasajeros que se encontraban bajo los efectos de bebidas alcohólicas. El sobrecargo y supervisor testimoniaron que su conducta era incorrecta: chillaban, desobedecían, olían a alcohol, andaban mal, de tal manera que recibieron quejas de otros pasajeros en el sentido de que se negaban a subir al avión si estos pasajeros lo hacían. El juez considera que la denegación está justificada y desestima la demanda presentada por los pasajeros “conflictivos” en la que reclamaban una indemnización de 1818’60 € por la denegación de embarque.

- Causas que se refieren a pasajeros que no se presentan a facturación o en la puerta de embarque a la hora señalada. En es caso resuelto por la SAP de Oviedo, de 30 de julio de 2010, los pasajeros cumplieron con creces el mandato del Reglamento (CE) nº 261/2004, de presentarse a facturación con cuarenta y cinco minutos de antelación con respecto de la hora de salida prevista, ya que lo hicieron con una antelación

³⁵⁸ GUERRERO LEBRÓN M^a.J., *La responsabilidad contractual del porteador en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005, págs. 368 a 380.

de una hora y cuarto. Lo que la compañía aérea pretende es exonerarse de responsabilidad alegando que los pasajeros no cumplieron con una norma impuesta en el contrato por la propia compañía en la que textualmente se establece lo siguiente: *“Ryanair recomienda a los pasajeros que se presenten para la facturación dos horas antes de salida prevista. ...”*. En la sentencia se establece que la cláusula es clara pero que contiene una recomendación que no se puede transformar en una exigencia hasta el punto de convertir el incumplimiento de una recomendación en el fundamento de la denegación del embarque³⁵⁹. Por el contrario, en el caso resuelto por la SAP de Sevilla, de 28 de abril de 2008, los pasajeros programaron su vuelo a través de Internet de la siguiente manera: el vuelo Sevilla-Madrid tenía su salida programada para el día 2 de diciembre a las 17'55 horas, con llegada a Madrid a las 18'55 horas y el vuelo Madrid-Roma tenía programada su salida el 2 de diciembre a las 19'40 horas. El primer vuelo sufrió un retraso de una hora y cuarto y los pasajeros no llegaron a tiempo para embarcar en el segundo vuelo. Lo que se cuestiona es que los pasajeros no llegaron a facturación con el tiempo que establece el Reglamento (CE) nº 261/2004, esto es cuarenta y cinco minutos antes de la hora de salida del vuelo programada. Además, esta información se había comunicado a los pasajeros por escrito a través del billete electrónico. La sentencia considera que, en este caso, la denegación de embarque está justificada puesto que fueron los pasajeros quienes llegaron al embarque cuando el vuelo estaba cerrado, incluso si el vuelo Sevilla-Madrid no hubiera sufrido retraso alguno, no habrían podido llegar con el tiempo que exige la norma al embarque del vuelo. Además, en este caso hay que tener en cuenta que fueron los propios pasajeros quienes planificaron su viaje a través de Internet.

³⁵⁹ En este mismo sentido, en el caso resuelto por la SAP de Valencia, de 9 de diciembre de 2010, se denegó el embarque a un pasajero en la propia pasarela de conexión con la puerta de cabina por parte del personal de tierra. En la sentencia se establece que *“la negativa no resulta justificada ni consta que la llegada del actor al mostrador fuera con posterioridad a la hora límite señalada y con imposibilidad alguna de embarcar, siendo, en estas circunstancias, carga probatoria que compete a la parte demandada”*. En este caso el pasajero alegó un problema derivado de una alarma de incendios, que motivó grandes colas, y cuando llegó a la puerta de embarque, sin que se hubiese cerrado la puerta ni separada la pasarela, se le denegó el mismo.

- Causas relacionadas con problemas con la entrada de extranjeros en el país de destino.

En general, la problemática en la denegación justificada de pasajeros se centra en la ausencia de una regulación legal clara sobre esta cuestión³⁶⁰. Este hecho ha motivado que las compañías aéreas incluyan, en sus condiciones generales, cláusulas que describen determinadas situaciones ante las cuales se consideran legitimadas para denegar el embarque a determinados pasajeros. El problema está en que, como ya se sabe, la validez de tales cláusulas es más que cuestionable, no en sus referencias a las normas legales, sino en lo que hace a sus propios intereses³⁶¹.

³⁶⁰ GUERRERO LEBRÓN M^a.J., *La responsabilidad contractual...*, de acuerdo con esta autora, algunas conductas han sido consideradas delitos de acuerdo con los tipos descritos en las siguientes normas:

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. La Haya, 16 de diciembre de 1970, ratificado por España en el Instrumento de ratificación publicado por el BOE nº 13, de 15 de enero de 1973.

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Montreal, 23 de septiembre de 1971, Instrumento de ratificación BOE nº 9, de 10 de enero de 1974 y su protocolo complementario. BOE nº 56, de 5 de marzo de 1992.

Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de la navegación aérea.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código penal español.

³⁶¹ Se trata de la cláusula 7.1.9. de la compañía aérea Lufthansa, cuyas condiciones generales, entre otros extremos, establecen lo siguiente:

Artículo 7: Supuestos de limitación o denegación del transporte. Derecho a denegar el transporte.

7.1. Podemos negarnos a transportarle o a permitirle continuar con nosotros un viaje ya iniciado si, antes de realizar su reserva, le hemos enviado una notificación por escrito informándole de que, a partir de la fecha de la citada notificación, no podrá viajar en nuestros vuelos. Esta negativa puede estar motivada por una infracción por su parte, en un vuelo anterior, de las normas de conducta recogidas en los artículos 7 y 11, razón que justificaría nuestra negativa a transportarle. Asimismo podríamos negarnos a transportarle o a permitirle continuar su viaje con nosotros, o cancelar su reserva, todo ello sin necesidad de previo aviso en caso de que:

7.1.3. su comportamiento, estado o condición mental o física, incluidos los efectos causados por el consumo de alcohol o drogas, pueda representar un peligro para usted mismo, para otros pasajeros o para la tripulación;

7.1.4. su comportamiento inapropiado en un vuelo anterior nos haga suponer que ese comportamiento pueda repetirse; o

La denegación de embarque justificada implica que el pasajero ha incumplido alguna de sus obligaciones contractuales. ¿Supone esto la posibilidad de que la compañía aérea resuelva el contrato? Desde luego no es lo que se lleva a cabo en la práctica, en donde la compañía se limita a no trasladar al pasajero. Esto nos lleva a que la solución en este caso puede pasar por la oposición por la compañía de la *exceptio non adimpleti contractus* que, aunque el Código civil no la contempla expresamente, su oponibilidad en nuestro Derecho resulta claramente de lo dispuesto en los artículos 1101, último párrafo, y 1124, y ha sido sancionada por reiterada jurisprudencia³⁶²

Además de la denegación de embarque justificada, existen casos de denegación de embarque por exceso de reserva, comúnmente denominado *overbooking* que, al carecer de justificación, desencadenan la responsabilidad del transportista.

El punto de partida en la denegación de embarque por exceso de reservas es totalmente distinto al de la denegación justificada, ya que el pasajero se encuentra en condiciones de embarcar y cumple todos los requisitos establecidos pero, por motivos comerciales, la compañía aérea

7.1.5. se niegue a someterse a un control de seguridad; o

7.1.6. no haya abonado el precio del billete, las tasas o los suplementos aplicables; o

7.1.7. no esté en posesión de documentos de viaje válidos, desee entrar en un país por el que sólo está autorizado a transitar o para el que no posee documentos de viaje válidos, destruya los documentos de viaje durante el vuelo o se niegue a entregar dichos documentos a la tripulación, a cambio de un resguardo, cuando ésta lo solicite; o

7.1.8. presente un billete de avión adquirido por métodos ilegales, a través de un tercero distinto de nuestros agentes autorizados, un billete cuya pérdida o robo ya haya sido notificado o un billete falsificado, o si no puede identificarse como el pasajero titular del billete de avión; o

7.1.9. no haya respetado las disposiciones del artículo 3.3. relativas a la secuencia de utilización de los cupones de vuelo o presenta un billete de avión que ha sido emitido por una oficina distinta de las nuestras o de las de cualquiera de nuestros agentes autorizados o que presenta un deterioro considerable, o

7.1.10. incumpla nuestras disposiciones en materia de seguridad; o

7.1.11. incumpla la prohibición de fumar durante el embarque y a bordo de todos nuestros vuelos o la de utilizar equipos electrónicos, a bordo.

³⁶² DE PABLO CONTRERAS, P., "El incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual", AAVV, *Curso de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, Colex, Madrid, 2000, págs. 177 a 218.

le impide el embarque en el vuelo que tenía contratado. Por tanto, aquí quien incumple su obligación es el transportista, mientras que en la denegación justificada el incumplimiento es del pasajero. ¿Cómo se describe la práctica del *overbooking*? Merece la pena detenerse brevemente en ello.

Esta práctica, que está permitida y tolerada en el transporte aéreo, sirve para paliar las consecuencias económicas negativas que suponen para las compañías aéreas las cancelaciones de última hora. Además, las propias compañías aseguran que la práctica del *overbooking* beneficia a los pasajeros porque, de lo contrario, los precios de los billetes serían mucho más elevados.

Así es; en el transporte aéreo se permite que los pasajeros puedan reservar asientos en distintos vuelos para después anular las reservas que no vayan a utilizar, sin que este desistimiento les suponga ningún coste, o su coste sea muy bajo en relación con la ventaja que supone poder realizar varias reservas en vuelos distintos y anular las que no les interesen. Este hecho, que como se ha dicho beneficia al pasajero, supone pérdidas económicas para las compañías aéreas. Estas pérdidas han tratado de paliarse de muchas maneras sin que ninguna llegara a ser satisfactoria, como por ejemplo imponiendo una penalización económica a los pasajeros que no se presentan (o *no shows*), o exigiendo una cantidad de dinero a cuenta del precio del billete, o concediendo precios más económicos para los pasajeros que voluntariamente estén dispuestos a asumir el riesgo del *overbooking*.³⁶³

En la práctica ninguna de las soluciones alternativas a la denegación forzosa de embarque ha dado resultados óptimos, porque no ha logrado corregir la costumbre de los pasajeros de reservar varias plazas y desistir de las que no les interesa. Este sistema, incompatible con la necesidad que tiene el transportista de llenar toda la capacidad del avión, hace que la solución radique en la denegación forzosa del embarque. Solución que beneficia al transportista en detrimento del pasajero, como han descrito de forma gráfica nuestros tribunales empleando frases como la siguiente: “... *si se aspira a incrementar las ganancias también debe asumirse los riesgos que comporta este*

³⁶³ GUERRERO LEBRÓN M^a. J., *La responsabilidad contractual*,.... pág. 388.

proceder comercial"³⁶⁴. Por ello, más adelante se tendrá ocasión de ver cómo los estados tratan de compensar a los pasajeros a través de sus legislaciones, como no podría ser de otra manera, ya que se trata de un incumplimiento.

Esta práctica se conoce comúnmente con el nombre de *overbooking*. Sin embargo, la doctrina ha distinguido entre *overbooking* y *overselling*. Por este motivo es necesario detenerse en determinar las diferencias más relevantes que hay entre estas dos figuras. Aunque se debe señalar que la doctrina no es pacífica en relación a esta cuestión, coincidimos con la diferenciación que realiza PETIT LAVALL, por este motivo se han recogido las explicaciones de esta autora³⁶⁵.

La traducción literal de *overbooking* es exceso de reserva o sobrerreserva, y se produce, como su propio nombre indica, cuando el transportista ha reservado más plazas de las disponibles en un concreto vuelo. Ya se ha dicho, que el pasajero tiene libertad para efectuar cuantas reservas desee en cuantos vuelos quiera con una antelación considerable a la fecha de salida del vuelo; pero a medida que ésta se va acercando, el pasajero realiza la confirmación de una de estas reservas, la que finalmente va a utilizar o la compañía cancela automáticamente aquéllas que el pasajero no ha confirmado. Esta confirmación se lleva a cabo cuando el pasajero paga el precio del billete. Es a partir de este momento cuando tiene su plaza en el vuelo seleccionado.

Por su parte, *overselling* significa exceso de venta y ésta se lleva a cabo en un momento temporal posterior al *overbooking*. Esto es, cuando el transportista ha confirmado la reserva de la plaza en el vuelo. Esta confirmación se produce cuando el pasajero paga el precio de la reserva. Aquí, en realidad, el transportista ha vendido más billetes que plazas tiene el avión, por lo que la situación es de sobreventa. Es en este momento cuando tendrá que denegar forzosamente el embarque a un número determinado de pasajeros. Es el *overselling* (sobreventa) la denegación de embarque que comúnmente se conoce como *overbooking*³⁶⁶. En adelante, cuando se hable de *overbooking* se hará

³⁶⁴ Como señalan las SAP de Madrid, de 10 de febrero, de 15 de marzo de 2005, y de 4 de febrero de 2002.

³⁶⁵ PETIT LAVALL M^a.V., "El *overbooking* o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros", *Derecho de los Negocios*, julio-agosto, 2001.

³⁶⁶ Opinan de esta manera: FEAL MARIÑO, E.M^a., *El overbooking en el transporte aéreo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 79 y 80. Esta autora establece que la polémica,

referencia a la denegación forzosa de pasajeros por sobreventa de plazas.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora dicho, se puede definir la denegación de embarque por exceso de reservas como una práctica permitida y tolerada, consistente en que el transportista, de forma consciente, vende más plazas de las que dispone la aeronave; como consecuencia de ello, algunos pasajeros pueden verse afectados por esta situación en el momento en que se les deniega de forma forzosa el embarque.

De la definición proporcionada, creemos conveniente resaltar el hecho de que el ofrecimiento de la compañía aérea, que incluye más asientos de los que dispone la aeronave, es consciente y deliberado. Esta circunstancia se puede enlazar con el concepto de dolo que, si bien no viene definido por la ley, ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de que no es necesario que, por parte del deudor, haya intención de perjudicar o de dañar, sino que basta con la infracción consciente y deliberada de su deber³⁶⁷. Por tanto, ¿cómo se podría encuadrar la figura del *overbooking* aéreo en la teoría general de obligaciones y de responsabilidad por incumplimiento? La respuesta no resulta fácil, sobre todo por la dificultad de encontrar una figura similar. No se debe olvidar que el incumplimiento por *overbooking* está legalmente permitido. Si acaso podría pensarse, de un modo

sobre si la denominación correcta debía ser sobreventa –*overselling*– o sobrerreserva –*overbooking*–, carece de sentido porque el término *overbooking* ha sido aceptado tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia para referirse a una situación dada en la que el número de personas excede al de plazas disponibles.

Del mismo modo opina TEJEDOR MUÑOZ, L., “La responsabilidad en el transporte aéreo, en los supuestos de denegación de embarque”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 702, julio-agosto 2007, págs. 1855 a 1864.

Sin embargo, MAPELLI LÓPEZ, E., “Regulación de la sobreventa, (overbooking) en la Comunidad económica europea”, *Actualidad civil*, 1991-3, págs. 475 a 484, considera que: “*El overbooking o sobrerreserva tiene lugar cuando se confirma una plaza al pasajero implicando que el número total de reservas efectuadas para ese vuelo sobrepasa la cifra que corresponde a la capacidad real del avión. El oversale o sobreventa tiene lugar cuando se emite un billete cerrado a un pasajero sin que la correspondiente reserva esté debidamente registrada en los archivos del transportista*”.

³⁶⁷ En este sentido: SAP de Barcelona, de 7 de julio de 2004; SAP de Barcelona, de 25 de febrero de 2004; SAP de Barcelona, de 25 de octubre de 2001; y SAP de Palma de Mallorca, de 11 de octubre de 2000.

ciertamente discutible, en un incumplimiento voluntario, tolerado por la ley; o bien en la creación de una suerte de obligación facultativa que permite a la compañía aérea introducir *in solutione* una prestación no prevista *in obligatione*, y liberarse así de la obligación mediante el traslado en un momento posterior más una compensación económica.

Por su parte, la jurisprudencia define el *overbooking* como: *"...situación que tiene lugar cuando, no obstante darse la circunstancia de que una persona dispone de unos billetes previamente confirmados, no puede proceder al embarque en el avión en el que ha de verificar el vuelo concertado, por falta de plazas disponibles para ello, debido a que la compañía aérea ha procedido a la venta de un número de plazas superior a aquel para el que dispone, según la capacidad del avión, a fin de evitar las pérdidas que podrían derivarse de las eventuales cancelaciones previas de pasajes, que no le han sido comunicadas"*³⁶⁸.

Como es lógico, la compañía aérea tiene que responder frente al pasajero cuando se le deniega el embarque de forma forzosa, incluso en el caso de que el exceso de reservas se deba a fallos en los SIR o sistemas informatizados de reservas.

Como se ha podido apreciar en el capítulo II, la autora PETIT LAVALL suministra una definición muy extensa de los SIR de la que hemos extraído la idea que los configura como grandes bases de datos estructuradas en un conjunto de ordenadores que dan información actualizada sobre los horarios de los vuelos, las tarifas de los mismos y disponibilidad de asientos. El intercambio de información es muy rápido de tal manera que constituye una herramienta esencial para la

³⁶⁸ SAP San Sebastián, de 28 de marzo de 2008; SAP de Madrid, de 4 de febrero de 2002; y SAP de Barcelona, de 25 de octubre de 2001.

Además, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 31 de junio de 2007 define el *overbooking* como: *"El overbooking o sobreventa se produce en aquellas ocasiones en que el transportista aéreo ha vendido un número de plazas confirmadas para un vuelo que exceden a las que efectivamente tiene a su disposición la aeronave, de tal suerte que en el momento en que determinados pasajeros se presentan a embarcar se encuentran que no pueden proceder al embarque por existir un exceso de reserva. En consecuencia, en el caso de presentarse todos los viajeros, al sumar más de los asientos disponibles, algunos de ellos se quedan en tierra frustrándose sus deseos de volar. Por tanto, la consecuencia del overbooking es la denegación del embarque, denegación que se produce cuando el pasajero tiene un billete de avión válido, con reserva confirmada en el vuelo respectivo y que se haya presentado dentro del plazo de facturación requerido"*.

distribución y comercialización de los productos y servicios de cualquier compañía aérea³⁶⁹.

En el supuesto que resuelve la SAP de Madrid, de 29 de junio de 2009, con ocasión de un conflicto planteado entre la compañía aérea SWISS (SWISS INTERNATIONAL AIR LINER LTD) y la mercantil AMADEUS (AMADEUS IT GROUP, S.A.), se contiene la definición que la Comisión da a un Servicio Global de Distribución (SGD) como “...un instrumento del que disponen las agencias de viajes (AV) para poder obtener información y hacer reservas relacionadas con los prestadores de servicios de viajes (PSV), es decir, las aerolíneas, los hoteles y las empresas de alquiler de coches, que a su vez suministran al SGD datos sobre los productos que ofertan” (...) “Un SGD es una plataforma bilateral con dos categorías de clientes diferentes. Los proveedores de SGD actúan como intermediarios, haciendo posible, por una parte, que los PSV (mercado ascendente del proveedor SGD) distribuyan sus contenidos de viajes a AV y en definitiva al consumidor final y, por otra parte, que las AV (mercado descendente del proveedor SGD) tengan acceso a contenidos de viajes y realicen reservas para el consumidor final”.

Los SIR constituyen una manifestación de hasta qué punto dependen las empresas de su estructura informática pero, debido a su complejidad, nos parece justo tenerlo en cuenta. Así, de acuerdo con la regla *cuius commoda eius incommoda* se puede incluir en el ámbito de lo indemnizable.

³⁶⁹ La definición no es nuestra, sino que se ha extraído del estudio realizado por PETIT LAVALL M^a. V., “La liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea: los sistemas informatizados de reservas” *Diario La Ley*, D-51 20, Diario 4484 de febrero de 1998, págs. 1983 y ss. En este trabajo, la autora define los SIR como: “Los Sistemas Informatizados de Reserva son grandes bases de datos estructuradas en un conjunto de ordenadores que funcionan mediante ordenadores principales y equipo periférico, esto es, con la colocación de terminales de ordenador en agencias de viajes o similares y en las compañías aéreas, que dan información actualizada sobre los horarios de los vuelos, las tarifas de los mismos y disponibilidad de asientos. La terminal de ordenador está unida a una base central de datos electrónica para el rápido intercambio de información. De esta forma los Sistemas Informatizados de Reserva constituyen una herramienta esencial para la distribución y comercialización de los productos y servicios de cualquier compañía aérea haciendo el servicio de transporte aéreo más eficiente, frente a la situación anterior en la que la información sobre vuelos disponibles y tarifas se proporcionaba a través de listados impresos o por vía telefónica”.

3.- Concepto de cancelación del vuelo.

La cancelación del vuelo es otro supuesto de incumplimiento total por parte del transportista de su obligación principal de traslado del pasajero a su destino. Esto supone, de conformidad con la teoría general prevista en el C.c., la resolución del contrato que implicaría, además, el pago de intereses más una indemnización de los daños causados, incluido el moral, sin más límites que los acreditados por el pasajero. ¿Cabe también la oposición de la *exceptio non adimpleti contractus*? Posiblemente sí, aunque ya se ha visto que en este contrato no es efectiva puesto que el pasajero ya ha pagado íntegramente el precio del traslado.

Al igual que sucede con la denegación de embarque, el artículo 2 l) del Reglamento (CE) nº 261/2004, define la cancelación como “*la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza*”.

Aunque parezca excesivamente obvio, hay que subrayar que la cancelación o anulación de un vuelo supone su no realización. Es preciso insistir en este aspecto para tratar de establecer las diferencias entre la cancelación y el retraso del vuelo, ya que son supuestos distintos que suponen un tratamiento jurídico también distinto³⁷⁰. Ya se hizo referencia a las diferencias entre ellos en el capítulo anterior, relativo al retraso en la llegada de los pasajeros a destino. Por tanto, únicamente se va a recordar aquí el criterio que se fijó para diferenciarlos.

Así, la mayoría de pasajeros afectados, tanto por un retraso como por una cancelación, desean ser conducidos al lugar de destino pactado de la forma más rápida posible. La cancelación y el retraso pueden confundirse cuando una persona, que se ha visto privada de volar, porque se ha cancelado el vuelo en el que debía viajar, puede llegar a su destino en otro vuelo posterior. ¿Se trata aquí de una cancelación o de un retraso? Para diferenciarlos, hay que tener en cuenta que todos los vuelos están identificados con un número. Pues bien; es una cancelación y no un retraso, cuando la salida se realiza en un vuelo que tiene un número distinto a aquél que, en un principio, se

³⁷⁰ En este sentido, RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2002, págs. 206 y ss. Establece que la inejecución del contrato no se puede reconducir a una idea amplia de retraso, por lo que no es posible calificar la denegación o cancelación como un supuesto de retraso.

tenía contratado; es decir no se realiza de conformidad con la programación inicialmente prevista. Ante esta situación se deben aplicar las normas relativas a la responsabilidad del transportista derivada del incumplimiento de su obligación de traslado por cancelación de vuelo.

Por este motivo, hay que atender al número del vuelo para ver si se trata de una cancelación o de un retraso. Así lo viene fijando también la jurisprudencia. En la SAP de Barcelona, de 24 de febrero de 2010 se considera que se trata de un supuesto de cancelación y no de retraso al tratarse de un vuelo distinto al inicialmente programado. En la SAP de Pontevedra, de 4 de octubre de 2007, se dispone que *“...no cabe hablar de retraso en el vuelo sino efectivamente, como sostienen los apelantes, de cancelación según se deduce precisamente del cambio del número de vuelo que no deja lugar a dudas”*³⁷¹. En la SAP de Granada, de 9 de marzo de 2010 se cuestiona si se trata de un supuesto de retraso o de cancelación del vuelo, ya que se produce un cambio en el aeropuerto de salida del vuelo Roma-Girona, lo que, según la sentencia, se está en presencia de un vuelo distinto y más tardío, aunque la compañía emplee el mismo número, lo que lleva a una auténtica cancelación. Aunque se trate de una sentencia de un juzgado de lo mercantil, del nº 1 de Málaga, de 19 de marzo de 2009, resulta interesante su contenido porque en ella se aclara el significado de “vuelo programado” que utiliza el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 261/2004 para definir la cancelación de un vuelo. En este sentido la expresión “vuelo programado” implica diferentes elementos: un avión asignado (concreta aeronave), una franja horaria

³⁷¹ En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 147/2007, el pasajero demandó a la compañía aérea por la cancelación de su vuelo Madrid-La Habana. En este caso, el juez considera que *“...estamos ante un retraso superior a cinco horas que hace al demandante, ante la pérdida sobrevenida de interés del viaje, renunciar al mismo, lo que obliga a la demandada...”*.

En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 146/2007, el pasajero alega *overbooking* en los dos vuelos contratados: Oviedo-Madrid y Madrid-Argentina. En base a ello solicita 250 € por la denegación de embarque en el primer vuelo y 600 € por el segundo. El juzgador estima el *overbooking* en el segundo vuelo y condena a la compañía a abonar la suma solicitada, 600 €, pero en relación al primer vuelo, se acredita que no hubo denegación de embarque sino retraso. Por este motivo, no puede indemnizar al pasajero porque no solicitó indemnizar los daños derivados del retraso sino que solicitó por los daños derivados del *overbooking*, que no hubo.

En el mismo sentido, sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 10 de julio de 2007.

(*spot allocation*), una fecha y una hora de salida, y un origen y un destino concretos con dichos elementos (ruta concreta).

Otra cuestión que es preciso comentar es la que afecta a las causas de la cancelación. No se va a extender la explicación en ellas ya que fueron tratadas con detenimiento en el capítulo anterior, al coincidir con las causas que ocasionan retraso en la llegada de pasajeros a destino. No obstante, es necesario distinguir aquí cuándo se trata de una causa no imputable al transportista, ya que supondría una minoración de su responsabilidad.

“No todo vale”: ésta es una idea que no conviene olvidar al hablar de las razones de la cancelación de un vuelo. Con esto se quiere decir que, con carácter general, están justificadas las cancelaciones por fuerza mayor, como por ejemplo las debidas a fenómenos meteorológicos que afectan a la seguridad del vuelo. Por el contrario, no deberían considerarse justificadas las cancelaciones por razones comerciales, como unificar el pasaje de varios vuelos en uno solo. Las dudas se plantean en torno a las cancelaciones motivadas por razones técnicas, dentro de las cuales se pueden incluir las cancelaciones de vuelos por averías en la aeronave.

Como se verá más adelante, a la hora de determinar la responsabilidad de la compañía aérea por la producción de daños como consecuencia de una cancelación, es imprescindible la prueba de los hechos alegados por las partes, en especial los motivos que llevan a la compañía a cancelar el vuelo.

Se trata ahora de ver lo que los tribunales han determinado. La jurisprudencia es abundantísima. Por ello, se han seleccionado para trabajar las sentencias de los años 2007 a 2011, con alguna excepción de sentencias anteriores que resultan especialmente significativas. También es preciso advertir que se han omitido en su mayor número las sentencias que reiteran la doctrina anterior. En este sentido, las sentencias más significativas son las siguientes:

-cancelaciones de vuelo motivadas por razones meteorológicas que afectan a la seguridad del vuelo. En principio éste es un motivo de fuerza mayor. Sin embargo, hay pronunciamientos judiciales que condenan a la compañía aérea a que indemnice los daños cuando ésta no ha conseguido probar que existieron esas causas meteorológicas

alegadas y que realmente afectaron a la seguridad del vuelo. En este sentido, cabe señalar las siguientes sentencias: SAP de La Rioja, de 4 de junio de 2007, considera que no se ha acreditado que el huracán Katrina fue la causa de la cancelación del vuelo desde Madrid a la República Dominicana. La SAP de Soria, de 23 de enero de 2007, en un vuelo La Habana-Madrid, establece que está acreditado que el 28 de agosto el huracán Katrina se encontraba sobre la isla de Cuba; sin embargo, el 29 de agosto, el huracán estaba próximo a las costas de Luisiana en el golfo de Méjico, por lo que los motivos de la no salida del avión fueron otros. En la SAP de Bilbao, de 19 de octubre de 2005 se alegaron por la compañía aérea condiciones meteorológicas adversas que, si bien fueron corroboradas por la declaración de un testigo, éste también alegó que otros vuelos de otras compañías despegaban, por lo que se concluye que no cabe ampararse en circunstancias extraordinarias. En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 16 de abril de 2007, la compañía alegó, como causa de la cancelación de su vuelo, condiciones climáticas extremas en el aeropuerto de Madrid que llevaron a su cierre; por su parte el pasajero alegó que la causa era una avería imputable a la compañía; en este caso el juez considera que no se aportan partes meteorológicas; además señala que *“...¿cómo era posible que si el aeropuerto de destino estaba cerrado por el mal tiempo, la propia compañía ofrezca otro vuelo más tarde sin saber si el resultado sería el mismo o no?, ¿cómo podía anticipar que a esa hora el aeródromo de Madrid estaría abierto? La conclusión a la que nos lleva todo lo que se acaba de exponer es que, existiendo una cancelación, la compañía aérea no ha acreditado esas circunstancias que le permitiría amparar la no indemnización, lo que conduce a reconocer que el pasajero afectado debe resultar indemnizado.”*

- Huelga protagonizada por el personal de tierra del aeropuerto del Prat de Barcelona que literalmente invadió las pistas: el caso resuelto por la SAP de Bilbao, de 19 de febrero de 2010 se considera un supuesto de fuerza mayor ya que se trata de una protesta ilegal, no una huelga, que escapa del control de la compañía aérea, frente a la que no cabían medidas preventivas, precisamente por las circunstancias en la

que se llevó a cabo la protesta³⁷². Sin embargo, en el caso que resuelve la SAP de Barcelona, de 23 de octubre de 2009 se considera acreditado que concurre fuerza mayor y que, por lo tanto, la empresa transportista queda exonerada de responder, salvo la devolución del precio del billete. Sobre esta cuestión existen, además, algunas sentencias de primera instancia, como la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 20 de diciembre de 2007, en la que el juez considera que la huelga protagonizada por el personal de tierra es un hecho excepcional, imprevisible, que no pudo evitarse, por lo que este caso encaja en el artículo 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004; como consecuencia, Iberia no es responsable porque se vio sorprendida por la huelga. Por su parte, en la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 25 de junio de 2007 en la que el avión que realizaba el trayecto Palma-Alicante y que procedía de Barcelona, quedó inmovilizado en el aeropuerto del Prat por la mencionada huelga, el juez no considera justificada la causa de la cancelación, por lo que condena a la compañía aérea a pagar 250 € que el pasajero reclamaba. En la SAP de Málaga, de 29 de mayo de 2003, se produce un supuesto de retraso en el que el avión tiene su salida al día siguiente; el motivo es una huelga protagonizada por los pilotos de Iberia; en la sentencia se condena a Iberia a responder por los daños causados por los pilotos.

- Huelga de controladores. En la SAP de Madrid, de 8 de junio de 2004, la compañía aérea alegó que los días 28 y 29 de mayo de 1998, los controladores aéreos no realizaron las horas extraordinarias; por este motivo los vuelos se vieron afectados; en la sentencia se condena a la compañía aérea a indemnizar los gastos causados por la cancelación.

- Huelga llevada a cabo por los tripulantes técnicos de cabina, esta es la causa que la compañía aérea alegó, pretendiendo con ello que esta circunstancia fuese constitutiva de fuerza mayor, en el supuesto resuelto por la SAP de Alicante, de 25 de enero de 2002. Circunstancia que no

³⁷² En este mismo sentido, SAP de Barcelona, de 8 de septiembre de 2009, y de 7 de septiembre de 2009.

prosperó debido a que *“...dentro de la regulación legal del derecho de huelga se contemplan una serie de instrumentos (convocatoria formal, servicios mínimos, etc.) cuyo uso razonable hubiera permitido a la compañía demandada conocer con la antelación suficiente la necesidad de cancelar el vuelo y en consecuencia avisar a los pasajeros con billete ya contratado y confirmado de dicha circunstancia para que pudieran optar por medios alternativos de transporte en lugar de hacerlos esperar hasta el mismo momento fijado para el embarque”*.

- Cancelaciones para refundir el pasaje de varios vuelos. Se trata de una práctica que la compañía aérea suele utilizar que consiste en alegar un retraso en la salida normalmente de su último vuelo del día, por lo que ésta tendrá lugar en el primer vuelo de la mañana. Con ello se esconde una cancelación del vuelo para refundir el escaso pasaje de ambos vuelos que, sin problemas, se puede acomodar en un único avión. Éste es precisamente el caso que resuelve la SAP de Málaga, de 22 de enero de 2009, en la que se condena a la compañía aérea a abonar al pasajero afectado la cantidad solicitada en concepto de daño moral.

- Exceso de horas de trabajo de la tripulación. Es otra de las causas que la compañía aérea suele alegar. La sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 28 de junio de 2007, considera que esta causa alegada es imputable a la compañía aérea, por lo que no supone un supuesto de fuerza mayor y la condena a pagar 361'25 €. En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 10 de julio de 2007, el juez establece que *“... la causa alegada por la compañía no puede encuadrarse dentro de esos eventos inesperados, insospechados, inopinados, difíciles de prever, no tienen la característica de ser extraordinarias que no sean susceptibles de evitarse con una cierta previsión. Estamos hablando de una causa que se origina debido a que la tripulación supera un número de horas de trabajo al día, que no se produce de forma súbita, sino a lo largo de una jornada laboral, en la que es fácilmente previsible que se puedan dar esa superación de límites temporales, lo que comporta que la compañía pueda fijar unas medidas preventivas para estos*

sucesos. Con ello, dado que no se cumplen los requisitos que la norma impone para exonerar de responsabilidad, conduce a reconocer que el pasajero afectado debe resultar indemnizado”.

- Suspensión de las operaciones y cancelación de los vuelos contratados con la compañía aérea Southern Winds, que quedó sujeta a un procedimiento concursal; la SAP de Madrid, de 15 de enero de 2008, condena a devolver el precio del billete, que en este caso se contrató a través de una agencia de viajes.

- Enfermedad de algún miembro de la tripulación, en el supuesto resuelto por la SAP de Barcelona, de 17 de diciembre de 2010, no constituye causa de fuerza mayor la enfermedad de uno de los miembros de la tripulación; en la sentencia se establece que *“... se trata de un acontecimiento que no es en absoluto imprevisible para la transportista ni, aún previsto, ha logrado demostrarse que se empleara toda la diligencia exigible para evitar el resultado del retraso. (...) para la compañía aérea es posible organizar un sistema de respuesta inmediata para contingencias como la acontecida, de forma que el transportista aéreo pueda cumplir su cardinal obligación de puntualidad”*; la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 25 de septiembre de 2007, estima íntegramente la demanda presentada por los pasajeros, afectados por enfermedad del piloto, contra la compañía aérea.

- Averías. Tal vez es éste el motivo de cancelación que ha provocado pronunciamientos más dispares. Esto se debe a que en la avería pueden influir muchas causas. Los más llamativos son los siguientes:

- En la SAP de Bilbao, de 4 de febrero de 2010 se establece que *“... la mera constatación de la existencia de una avería en el motor, que no se cuestiona, no basta para considerar probada la concurrencia de circunstancias extraordinarias, pues las averías tanto pueden deberse a un comportamiento anómalo de una pieza de la aeronave como a un defecto de mantenimiento. Y sobre el origen y causa de la avería del motor, la parte demandada no ha aportado prueba alguna distinta de la fotocopia de la notificación sobre el incidente que remitió a Aviación Civil donde se indica que el*

personal de mantenimiento ha apreciado daños internos fuera de límites en la turbina LPT y que debe procederse a su cambio, pero no se da explicación alguna sobre el origen de la avería”.

En la SAP de Barcelona, de 9 de Marzo de 2007 la compañía aérea alegó una avería como causa de la cancelación; sin embargo, en la sentencia se considera que *“De la existencia de la avería técnica, que pudiera constituir una causa justificada del retraso, no existe una prueba plena y concluyente, pues la parte demandada, a cuyo ámbito de control pertenecen las fuentes de prueba sobre este extremo, no se ha esforzado demasiado en aportarla, como no sea un correo de una persona que dice ser “Asistente Gerente Comercial” de IBERIA, en el que explica el retraso y la cancelación del vuelo fue debido a una avería del transmisor de posición de los flaps”.* En este mismo sentido, la SAP Valencia, de 22 de junio de 2004.

La SAP Valencia, de 20 de febrero de 2008 es más tajante ya que considera que una avería en modo alguno es un hecho imprevisible, por lo que no puede sostenerse como un supuesto de fuerza mayor.

En la SAP de Tarragona, de 14 de junio de 2002 se canceló un vuelo debido a una avería que requería una reparación del fuselaje del avión. El problema en este caso se agravó porque ese mismo día, unas horas más tarde, salieron dos vuelos de Iberia con 20 plazas libres en los que hubiese sido posible haber recolocado a los pasajeros, sin que la compañía acreditara por qué no lo hizo.

En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 16 de febrero de 2007, se alegó como causa de la cancelación la rotura de uno de sus motores que requería el recambio de una pieza, que no se ha acreditado *“...toda vez que el único documento que atestigua la supuesta avería constituye una copia interna, de la propia compañía demandada que ha sido impugnada por la parte actora sin que se haya practicado otra prueba encaminada a demostrar la existencia de la invocada rotura, no entraría en juego la exoneración.”* Además, añade lo siguiente: *“...los aviones son aparatos susceptibles de sufrir averías y la compañía debería*

tener previsto el sistema que le permitiera cumplir con la obligación contraída de transporte en un plazo que no se demorara las doce horas que tardó en este caso”.

En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 147/2007, se canceló el vuelo por avería en la aeronave. El juez estima íntegramente la demanda, incluso considera que la cantidad solicitada por el pasajero demandante en concepto de daño moral (806'26 €, cuantía equivalente al precio del billete abonado) es baja. Considera además que en vez de cancelación ha habido un retraso debido a un problema de organización y funcionamiento de la compañía que no supone fuerza mayor. En este mismo sentido, en la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 156/2007, se condena a la compañía aérea a pagar los daños patrimoniales y los morales causados por la cancelación de su vuelo por avería.

- Otro supuesto de cancelación que se está convirtiendo en una práctica habitual por parte de las compañías aéreas consiste en la cancelación unilateral por parte de la compañía aérea del trayecto de vuelta, cuando el pasajero no ha hecho uso del trayecto de ida. Esto sucede, por ejemplo, en el caso resuelto por la SAP de Madrid, de 27 de noviembre de 2009 que establece que se trata de un comportamiento unilateral cuestionable que, además resulta carente de soporte en el condicionado contractual aportado y es profundamente injusto con las circunstancias de este caso. En el caso resuelto por la SAP de Bilbao, de 7 de julio de 2008 se establece que *“la inclusión de una cláusula de cancelación automática de vuelo si no se usa la ida carece de justificación razonable, (...) la cancelación del regreso es absolutamente desproporcionada porque se priva al contratante, abusando de su posición de predisponerte de la cláusula contractual de la totalidad de la prestación debida, (...) no cabe aducir que la compañía padece un perjuicio por dejar un asiento libre que podría ocupar otro pasajero. En primer lugar, porque si no se ha facturado, podría disponer de él si hay lista de espera. Pero aunque no fuera así, porque no hay perjuicio alguno del transportista, que ya ha percibido el precio del viajero que no se*

embarca en el trayecto de ida. Lo que pierde la compañía aérea es la posibilidad de vender el billete a un nuevo pasajero. Es decir, pierde la posibilidad de lucrarse doblemente”³⁷³.

Del análisis de las distintas sentencias se puede apreciar que, en general, no es trascendente la causa que la compañía aérea alega en sí, sino la reacción de la compañía ante esa causa. Es decir, partiendo de la base de que es cierta la concurrencia de la causa, la compañía aérea no emplea la diligencia debida para tratar de evitar las consecuencias negativas en los pasajeros. Por ejemplo, un mismo hecho, que consiste en la huelga de los empleados de tierra del aeropuerto del Prat (que llegaron a invadir las pistas para impedir que los aviones despegasen y aterrizasen), visto por el mismo juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, provoca fallos distintos. Así, en un caso se considera que la situación protagonizada por el personal de tierra supone un hecho excepcional, imprevisible e inevitable, por lo que la compañía no es responsable porque se vio sorprendida por la huelga. En otro caso se considera que la compañía no puede ampararse en el hecho de que el avión que tenía que realizar la ruta se encontraba inmovilizado en el aeropuerto del Prat con ocasión de la misma huelga. En este caso, la compañía tenía la posibilidad de buscar otras soluciones para evitar los perjuicios a sus pasajeros. Algo similar sucede con las averías. No basta con alegar que el avión ha sufrido una avería. Hay que probar, además de la avería y su trascendencia en la seguridad del vuelo, que la compañía ha tratado de evitar los perjuicios que sin duda provoca en los pasajeros, ya sea ofreciendo otro vuelo o la posibilidad del llegar a destino en otro medio de transporte.

Otras veces la cuestión radica en que se alegan causas imputables a la propia compañía y, por lo tanto, rechazables como supuestos que pueden limitar la responsabilidad del transportista. Como ejemplo de ello se han visto supuestos de enfermedad del piloto o de exceso de horas de trabajo de la tripulación, o problemas de coordinación del propio personal, sin duda imputables a la compañía.

³⁷³ En este mismo sentido, SAP de Bilbao, de 3 de julio de 2008. En ella se establece además, que en el RD 227/1989, de 3 de marzo, que establece disposiciones sobre el transporte aéreo regular, no contiene entre sus previsiones que las tarifas reducidas puedan contener una cláusula de cancelación como la esgrimida, cuando sí dispone que el importe debe ser esgrimido en su totalidad, con un plazo previo mínimo.

También resulta esencial la prueba que la compañía aérea aporta en relación a las circunstancias que rodean el concreto caso. Esta cuestión queda reflejada, por ejemplo, cuando la cancelación del vuelo se debe a circunstancias meteorológicas ya que no basta con que la compañía alegue que existen estas razones que impiden que el avión despegue, sino que es preciso acreditar las condiciones climáticas a través de partes meteorológicos. También se ha podido apreciar cómo los informes que tratan justificar las pretensiones de las compañías, que ellas mismas aportan y que han sido elaborados por su propio personal, suelen tener un escaso, por no decir nulo, valor probatorio si no van acompañados de otros documentos o pruebas más imparciales.

4.- Responsabilidad del transportista aéreo en caso de denegación y en caso de cancelación.

4.1.- Introducción.

Como se ha advertido, por un lado, la normativa comunitaria que regula los supuestos de *overbooking* y de cancelación del vuelo coincide en su mayor parte; por otro lado, el resto de normas sobre transporte no contemplan la responsabilidad del transportista en estas dos clases de incumplimientos. Por estos motivos, se ha optado por tratar la responsabilidad de la siguiente manera: en un primer apartado se va a ver la responsabilidad del transportista aéreo prevista en el Reglamento (CE) nº 261/2004, en el que es preciso distinguir entre el régimen común a la cancelación del vuelo y al *overbooking*, y las diferencias que esta norma establece entre ambos incumplimientos. En un segundo apartado se verá la responsabilidad del transportista aéreo con independencia de la aplicación o no del Reglamento, en donde necesariamente habrá que distinguir entre vuelos nacionales y vuelos internacionales. Cabe recordar, como ya se ha dicho, que se está haciendo alusión siempre al régimen jurídico español.

4.2.- Responsabilidad del transportista aéreo prevista en el Reglamento (CE) nº 261/2004.

4.2.1.- Régimen legal común a ambos supuestos de incumplimiento.

La normativa comunitaria aplicable a ambos casos es el Reglamento (CE) nº 261/2004 que, como se vio al hablar de los retrasos sufridos por los pasajeros en su llegada a destino, contempla, además, los derechos de los pasajeros en caso de denegación de embarque u *overbooking* y de cancelaciones de vuelos.

En la responsabilidad del transportista por la llegada tardía de los pasajeros a destino ya se comentó el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004 y determinados aspectos que esta norma contempla, y que denominamos aspectos generales por ser de aplicación a todos los incumplimientos del transportista regulados en la misma.

Aquí, tan sólo se va a recordar que el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) abarca a los pasajeros cuyo vuelo despegue desde el aeropuerto de un Estado miembro, con independencia del lugar de destino; a los pasajeros que tienen la llegada de su vuelo al aeropuerto de un Estado miembro, con independencia cual sea el origen del vuelo; y, en determinados supuestos, a pasajeros cuyo vuelo se integra en un viaje combinado –artículo 3-.

En relación a lo que en el capítulo anterior denominamos aspectos generales de la norma, conviene recordar que se trata de los siguientes: derecho de información del pasajero, que se recoge en el artículo 14; derecho a una compensación suplementaria, artículo 12³⁷⁴; derecho al cambio de clase, artículo 10; y por último la limitación o derogación de los derechos contenidos en el Reglamento, o mejor dicho, la prohibición a la compañía aérea a limitar o a derogar estos derechos, que se deriva del artículo 15.

Además de lo anterior, y con independencia de la aplicación o no del Reglamento, si el pasajero decide demandar a la compañía aérea - porque considera que las compensaciones obtenidas por la aplicación del mismo son insuficientes en relación a los daños padecidos- se está en presencia de una situación peculiar: las normas internacionales -CM y CV- no regulan la responsabilidad del transportista en los casos de denegación y de cancelación del vuelo. Así es; como se tendrá ocasión de

³⁷⁴ Las sentencias del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 10 de julio de 2007 y de 28 de junio de 2007 confirman el derecho que tienen los pasajeros a interponer una demanda judicial, al margen de las compensaciones que las compañías aéreas les hayan abonado, sobre la base del Reglamento (CE) nº 261/2004.

ver más adelante tan sólo la LNA hace una breve alusión a las cancelaciones de los vuelos.

La norma comunitaria que regula ambos supuestos es el Reglamento (CE) nº 261/2004, que se aplica de forma inmediata a la producción del incumplimiento; es decir, se trata de una norma que no requiere que se inicie un procedimiento judicial, sino que el pasajero afectado debe reclamar su aplicación en el aeropuerto, en el mismo momento en que se produce el incumplimiento por parte del transportista³⁷⁵.

El análisis del Reglamento, seguirá el siguiente orden expositivo: en primer lugar, el *overbooking*; en segundo lugar, la cancelación del vuelo y, por último se verán los aspectos comunes a las dos figuras, dejando, para el apartado siguiente, el análisis de las diferencias que esta norma prevé entre el *overbooking* y la cancelación.

Antes de empezar la exégesis, conviene recordar que, para que el pasajero afectado por alguno de los incumplimientos regulados en esta norma pueda reclamar el contenido del mismo, debe cumplir todos los requisitos exigidos para poder embarcar en un vuelo, que básicamente son: estar en posesión de una reserva confirmada, presentarse a facturación a la hora prevista, cumplir con las medidas de seguridad impuestas, tener la documentación en regla y presentar un comportamiento adecuado³⁷⁶.

³⁷⁵ Las sentencias del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 y de 25 de septiembre de 2007, establecen que ante un supuesto de cancelación, la indemnización económica de 250 € del artículo 7.1.a), debe ser ofrecida a los pasajeros sin necesidad de que éstos tengan que recurrir al auxilio de los tribunales.

³⁷⁶ En el caso resuelto por la SAP de Bilbao, de 9 de julio de 2009 se discute si el pasajero no cumplió con su obligación de presentarse a facturación con el tiempo necesario o si se produjo una situación de *overbooking* por parte de la compañía aérea demandada. En esta sentencia se da la razón al pasajero por la falta de actividad probatoria por parte de la transportista quien, como se recuerda, dispone de oficinas y representación comercial en Caracas a través de la cual puede disponer de toda la información de cómo acaecieron los hechos objeto de enjuiciamiento. El ciudadano demandante no dispone de dicha facilidad, por lo que no cabe equiparar las posiciones de un ciudadano particular con el poder de una compañía aérea internacional. Por lo que la conducta procesal de la demandada, limitándose a negar los hechos y achacando al retraso del demandante la falta de embarque está huérfana de la más mínima actividad probatoria que, no sólo le era exigible, sino que era perfectamente factible, siendo de aplicación el principio de facilidad probatoria establecido por el artículo 217 LEC.

Se va a empezar, pues, viendo el contenido del artículo 4 que se encarga de regular la denegación de embarque, y que impone a las compañías aéreas el cumplimiento de una serie de obligaciones previas a la denegación del embarque. Éstas consisten en lo siguiente.

En primer lugar, la compañía aérea debe solicitar que se presenten voluntarios. Así se desprende de la redacción del párrafo primero del artículo 4: *“Cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo prevea que tendrá que denegar el embarque en un vuelo, deberá, en primer lugar, pedir que se presenten voluntarios que renuncien a sus reservas a cambio de determinados beneficios, en las condiciones que acuerden el pasajero interesado y el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo. Los voluntarios recibirán asistencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, además de los beneficios mencionados en este apartado”*.

Conviene ir por partes. Por un lado, ¿qué es un voluntario? El propio Reglamento (CE), en su artículo 2 k) define voluntario como: *“toda persona que se haya presentado al embarque en las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo 3 y acceda, a petición del transportista aéreo, a renunciar voluntariamente a su reserva a cambio de determinados beneficios”*.

Por otro lado, del párrafo transcrito se pueden extraer las siguientes ideas.

- Primera idea, la petición de voluntarios es un trámite obligatorio para las compañías aéreas y debe realizarse forzosamente en todos los vuelos afectados por un *overbooking* con independencia de su duración, trayecto, clase, etc.

- Segunda idea, ante la petición que la compañía aérea hace al pasajero -para que se presente como voluntario-, éste puede aceptar o también rechazar la oferta. En caso de que el pasajero acepte a renunciar a su reserva en el vuelo, los beneficios que va a recibir deben estar pactados entre el

Aunque se trata de un viaje combinado, resulta interesante el supuesto resuelto en la SAP de Navarra, de 29 de julio de 1999, donde uno de los pasajeros no pudo realizar el viaje por tener caducados el pasaporte y el DNI. Tanto la sentencia de instancia como la de la audiencia absuelven a las agencias de viajes y a la compañía aérea estableciendo que la responsabilidad es sólo atribuible al pasajero.

pasajero y la compañía. Se quiere decir con ello que el pasajero no está obligado a aceptar la compensación que la compañía le ofrece si no está de acuerdo con ella.

- Tercera idea, además de los beneficios pactados, el voluntario debe recibir de la compañía aérea lo dispuesto en el artículo 8. Se puede adelantar que se trata a grandes rasgos de la posibilidad de que el voluntario opte: o bien por el reembolso, en siete días, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró junto con, cuando proceda, un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible; o bien por la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte equiparables, de la forma más rápida; o bien por la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte equiparables en una fecha posterior.

La segunda obligación que debe cumplir la compañía aérea consiste en llenar toda la capacidad del avión, aunque suponga que algunos pasajeros tengan que cambiar de clase. Esta obligación no viene mencionada expresamente en el artículo 4 pero creemos que debe aplicarse en este caso por dos razones fundamentales: la primera, porque, de no ser así, el artículo 10 que regula los cambios de clase, no tendría razón de ser; la segunda, porque esta obligación no es más que una exigencia de la buena fe que debe presidir cualquier relación jurídica³⁷⁷.

El artículo 4 continúa señalando que, en caso de que el número de voluntarios no sea suficiente para que los restantes pasajeros puedan embarcar en el vuelo afectado por el *overbooking* -y añadimos nosotros, después de llenar toda la capacidad del avión-, el transportista aéreo deberá denegar forzosamente el embarque a un número determinado de pasajeros en contra de su voluntad.

Opinamos que uno de los grandes defectos del Reglamento (CE) nº 261/2004 radica en que no hace alusión a las reglas o criterios que deben seguirse a la hora de la denegación forzosa del embarque a un número determinado de pasajeros. Las compañías españolas vienen aplicando la regla de "*first come-first serve*". Según esta regla se deniega el embarque a los últimos pasajeros que se presentan para la

³⁷⁷ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a. B., "Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo", *Estudios sobre consumo*, núm. 79, 2006, págs. 35 a 46.

facturación, situación que de entrada puede parecer injusta, sin embargo es forzoso reconocer que no es fácil encontrar criterios sustitutivos. La norma tampoco exige que se anuncien estos criterios –a efectos de dotarlos de la publicidad necesaria y creemos que obligatoria de acuerdo con las normas generales de consumo-, ni que se faciliten impresos que hagan referencia a las normas de prioridad en la denegación forzosa del embarque. La interpretación sistemática del Reglamento puede enriquecer el catálogo de soluciones al problema. La prioridad que el artículo 11 concede a un grupo determinado de personas es aplicable al caso.

El último párrafo del artículo 4 es una norma de remisión a un régimen común.

El artículo 5 del Reglamento se ocupa de regular la cancelación del vuelo. En él se mencionan los derechos que asisten a los pasajeros afectados por la cancelación del vuelo para el que disponían de un billete o de una reserva confirmada.

En este sentido, la compañía aérea debe ofrecer al pasajero afectado por una cancelación el contenido del artículo 8; del artículo 9.1.a); y 9.2; y de las letras b) y c) del artículo 9.1 en caso de que se ofrezca al pasajero la posibilidad de realizar el viaje en un transporte alternativo y la salida de éste se produzca por lo menos al día siguiente a aquél para el que el pasajero tenía contratado el vuelo. Estos derechos que recoge el artículo 9 no son más que los denominados derechos de atención y que en seguida se verán. Además, y aquí radica la diferencia entre el régimen de responsabilidad en caso de denegación de embarque y en caso de cancelación de vuelo previsto en el Reglamento (CE), el pasajero afectado por una cancelación es acreedor del contenido del artículo 7 sólo en determinados casos.

Se va a dejar la diferencia apuntada para tratarla en el subapartado siguiente, y ahora se va a analizar el contenido de los mencionados artículos 7, 8 y 9.

El pasajero afectado por una denegación de embarque y por la cancelación del vuelo tiene los siguientes derechos: derecho al reembolso (artículo 8), derechos de atención (artículo 9) y derecho de compensación (artículo 7). Su importancia obliga a detenerse en cada uno de ellos.

- Derecho al reembolso o a un transporte alternativo. Consiste en la posibilidad que tiene el pasajero de elegir entre una de las tres opciones que le ofrece el precepto y que consisten en: el reembolso del coste del billete, la conducción hasta el destino final del viaje en condiciones de transporte similares de la forma más rápida posible o la conducción hasta el destino final en condiciones comparables y en una fecha posterior que convenga a ambas partes.

En primer lugar el precepto contempla la posibilidad de que la compañía reembolse el coste íntegro del billete correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas como consecuencia del incumplimiento del transportista y también a la parte o partes del viaje efectuadas si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero. El problema se plantea aquí en relación a las siguientes cuestiones: ¿en qué casos el vuelo deja de tener razón de ser en relación con el plan de viaje inicial?, ¿quién se encarga de determinar cuándo el vuelo tiene o no tiene razón de ser? En nuestra opinión, según de quién dependa tales cuestiones –pasajero o transportista-, las consecuencias pueden resultar radicalmente distintas.

Además de lo anterior, el pago del precio del billete debe hacerse teniendo en cuenta el precio al que se compró; en un plazo de siete días y de acuerdo con las modalidades de pago que dispone el artículo 7.3 que consisten en: metálico, transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios.

Ahora bien, el plazo de siete días en que se debe realizar el reembolso ¿empieza a contar desde el momento en que se produce el incumplimiento o desde el momento en que el pasajero realiza la reclamación a la compañía aérea? Ya se ha tenido ocasión de mencionar que las reclamaciones deben efectuarse en el mismo momento en que se produce el incumplimiento; pero ¿qué sucede si el pasajero lo desconoce y realiza la reclamación en días posteriores?; o ¿qué sucede si, por ejemplo, el pasajero es conducido por la propia compañía aérea a un punto de alojamiento y la reclamación la realiza al día siguiente? En este sentido, opinamos que lo acertado es reclamar en el instante en que se produce el incumplimiento pero, si no se ha realizado en ese momento, este hecho no debe suponer el decaimiento de los derechos que asisten al pasajero. Como conclusión, en la duda el principio *favor consummatoris* tiene que llevar a la conclusión más favorable, que sería en cualquier momento posterior a la producción del incumplimiento.

Todavía se debe hacer referencia a una última cuestión relativa a la devolución del precio del billete. La norma establece que, además del reembolso, el transportista deberá ofrecer al pasajero “cuando proceda” un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible. Nuestra preocupación se centra aquí en la confusión que crea la expresión “cuando proceda”, ya que en la práctica va a generar disconformidad entre el pasajero y el transportista que, casi con toda seguridad, no la interpretarán de la misma forma. Tal vez lo más adecuado sería haberla omitido, de tal manera que el pasajero tuviera derecho a solicitar la vuelta al primer punto de partida si la continuación del viaje ya no le interesa como consecuencia del incumplimiento padecido.

En segundo lugar, el artículo 8 ofrece al pasajero la posibilidad de que el transportista se encargue de conducirlo hasta el destino final de su viaje en condiciones de transporte comparables, de la forma más rápida posible. Si en la ciudad o región que constituyen el destino final hay varios aeropuertos y el avión aterriza en un aeropuerto distinto a aquél para el que el pasajero tenía su reserva, el transportista debe hacerse cargo del traslado del pasajero desde el aeropuerto en que ha aterrizado hasta el aeropuerto para el que tenía su reserva o, -dice el precepto- “...a otro lugar cercano convenido con el pasajero”. Una vez más se trata de un término que, desde el punto de vista jurídico, resulta difícil de valorar; posiblemente, en determinadas ocasiones, pasajero y transportista volverán a discrepar en relación al significado del término “cercano”. De nuevo una expresión ambigua que plantea problemas interpretativos que deben resolverse en el sentido que se acaba de indicar.

En tercer lugar, el pasajero puede optar por la posibilidad de que el transportista le traslade hasta el destino final y en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior, que le convenga, y siempre que haya asientos disponibles.

- Derechos de atención. Estos derechos consisten en ofrecer a los pasajeros afectados lo siguiente:

- Comida y bebida suficiente, en función del tiempo que sea necesario esperar.

- Alojamiento en un hotel en los casos en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o en los casos en que

sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero.

- El transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento, ya sea éste un hotel u otro.

- Dos llamadas telefónicas, télex, mensajes de fax, o correos electrónicos gratuitos.

La lectura de este artículo sugiere, al menos, dos reflexiones.

- La primera está relacionada con la sistemática empleada por el legislador. ¿Por qué la norma dedica un apartado dos a las dos llamadas telefónicas, télex, mensajes de fax o correos electrónicos gratuitos en vez de incluirlos con una letra más – en este caso, la d) - dentro del apartado uno?³⁷⁸

- La segunda guarda relación con el alojamiento en el hotel. En algunas ocasiones las compañías aéreas no ofrecen el alojamiento con la excusa de que no hay hoteles disponibles en la ciudad. Puede que sea cierto pero, en la mayoría de casos, no existen plazas disponibles en aquellos hoteles con los que la compañía tiene acuerdos, pero es posible que en otros hoteles de categoría distinta existan las plazas necesarias. Sobre esta cuestión se debe recordar que la norma en ningún caso alude a la categoría que tiene que tener el hotel³⁷⁹.

³⁷⁸ Conviene recordar que el artículo 9 establece lo siguiente:

“1. Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerá gratuitamente a los pasajeros: a) Comida y refrescos suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar; b) Alojamiento en un hotel en los casos: - en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o - en que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero c) Transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel y otros). 2. Además, se ofrecerá a los pasajeros gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos. 3. Al aplicar el presente artículo, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo prestará atención especial a las necesidades de las personas con movilidad reducida y de sus acompañantes, así como a las necesidades de los menores no acompañados”.

³⁷⁹ Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Málaga, de 27 de abril de 2007. En esta sentencia los pasajeros tuvieron que atender a sus propias necesidades de alojamiento ya que la compañía alegó que los hoteles con los que tenía concierto estaban saturados. En este caso el juez considera que la compañía debe encargarse de *“... buscar otras alternativas,*

-Derecho a una compensación. Ésta viene determinada en función de los kilómetros que el vuelo afectado por el incumplimiento debe realizar, tomando como base para determinar la distancia el último destino. La aridez del precepto aconseja su reproducción; de este modo la compensación es la siguiente:

- 250 € para los vuelos de hasta 1.500 kilómetros.
- 400 € para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros.
- 600 € para todos los vuelos no comprendidos en los supuestos anteriores.

El transportista aéreo podrá reducir en un 50 % estas cantidades si, de acuerdo con el artículo 8, se ofrece al pasajero la posibilidad de ser conducido hasta el destino final en un transporte alternativo y existe una diferencia en la hora de llegada con respecto a la prevista para el vuelo inicialmente reservado no superior a:

- *Dos horas para todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos.*
- *Tres horas para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros.*
- *Cuatro horas para todos los vuelos no comprendidos en los casos anteriores.*

Estas compensaciones deberán abonarse en metálico o por transferencia bancaria o por transferencia electrónica o a través de un

como es su obligación, puesto que el derecho del pasajero no se limita exclusivamente en función de dicha disponibilidad relativa de la compañía" (...) "... a las molestias propias de todo retraso se une el mismo hecho de que sea el pasajero el que tenga que "buscarse la vida" contratando un hotel y realizando gestiones que la compañía debería haber hecho para mitigar el retraso que ella misma provocó ...". Sobre la base de ésta y otras cuestiones se condena a la compañía aérea a abonar los daños morales provocados.

*cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, en bonos de viaje u otros servicios*³⁸⁰.

4.2.2.- Diferencias entre la denegación y la cancelación previstas en el Reglamento (CE) nº 261/2004.

Hasta ahora, de acuerdo con la idea de que los derechos de los pasajeros son comunes, se ha trabajado de forma conjunta la regulación de la cancelación y del *overbooking* prevista en el Reglamento (CE). Sin embargo, existe una diferencia. Ésta se encuentra recogida en el artículo 5, en relación con el artículo 7, y afecta a la cancelación del vuelo y al derecho de compensación.

Así, el artículo 5 reconoce el derecho que tienen los pasajeros afectados por una cancelación a reclamar al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo el contenido íntegro de los artículos 8 y 9. Asimismo también prevé la posibilidad de que dicho pasajero pueda reclamar las compensaciones que se fijan en el artículo 7 con algunas excepciones. Estas excepciones son las que hacen que el régimen del *overbooking* y el de la cancelación difiera, ya que en caso de denegación de embarque el pasajero puede siempre reclamar dichas compensaciones.

¿En qué consisten tales excepciones? De acuerdo con el artículo 5.1.c) los pasajeros afectados por una cancelación tendrán derecho a la compensación que el artículo 7 prevé, excepto que se informe al pasajero de la cancelación en las siguientes circunstancias³⁸¹:

³⁸⁰ Existen supuestos en los que la compañía aérea se ha negado a abonar las compensaciones, como sucede en el resuelto por la SAP de La Coruña, de 9 de abril de 2010 en donde la compañía aérea pretende no conceder al pasajero, perjudicado por un caso de *overbooking* en la salida de su vuelo La Habana-Madrid, con el simple dato de la aportación por su parte de un documento, sin firma, en el que se hace referencia a ciertas condiciones de compensación por cesión. Documento que no fue aceptado por el pasajero. En la sentencia se reconoce que el hecho de entregar un documento a un usuario no significa que haya aceptado las condiciones que figuran en el mismo, por lo que procede indemnizar con 600 €, de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 261/2004, y no con los 300 € que proponía la compañía aérea.

³⁸¹ Como ya se ha apuntado, el derecho de información de los pasajeros es básico. Así lo han considerado las normas relativas a la regulación de la responsabilidad del transportista. En el caso de cancelación del vuelo la normativa pone especial énfasis en que el transportista

- como mínimo con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista;
- con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista, siempre que se ofrezca al pasajero la posibilidad de realizar el viaje en un transporte alternativo que le permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a destino con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada;
- con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista, siempre que se ofrezca al pasajero la posibilidad de tomar otro vuelo que le permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista.

Además de todo lo anterior, el párrafo 3 de este artículo 5 establece que en cualquier caso el pasajero no tendrá derecho a la compensación que prevé el artículo 7 si el transportista acredita que la cancelación se debe *“...a circunstancias extraordinarias que no podían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”*. Aquí la norma se aparta del régimen general de responsabilidad objetiva, para fijar una responsabilidad subjetiva del transportista en caso de que el pasajero solicite la compensación que prevé el artículo 7, como consecuencia de una cancelación del vuelo³⁸².

proporcione al pasajero afectado toda la información precisa. En este sentido, en la SAP de Bilbao, de 17 de mayo de 2006, se condena a la compañía aérea a indemnizar a los afectados por una cancelación del vuelo por no ofrecer alternativas, con la finalidad de impedir que perdieran la conexión con otro vuelo, como por ejemplo llevarles hasta Madrid en coche, o informarles a tiempo de una conexión Santander-Madrid que les hubiera permitido no perder también la conexión. En la SAP de Zaragoza, de 17 de febrero de 2006, se establece que *“...le correspondía a la compañía aérea demandada acreditar el contenido de la información que pretendía ofrecer a los actores a fin de determinar si se adecuaba o no a las exigencias reglamentarias: es decir, si recogía los derechos en materia de compensación y asistencia.”*

³⁸² En la SAP de Barcelona, de 23 de junio de 2009 se aprecia la concurrencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles (artículo 5.3 Reglamento (CE) nº 261/2004) al constatar que, en el aeropuerto de Odessa, Ucrania, una severa ola de frío, que azotó gran parte de Europa, obligó a cancelar todos los vuelos y a cerrar el aeropuerto durante dos días.

El problema que aquí se plantea radica en determinar el alcance de la expresión “circunstancias extraordinarias”. En este sentido se han planteado ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea una serie de cuestiones prejudiciales. En particular en la sentencia de este órgano, de 19 de noviembre de 2009, se plantea, entre otras, una cuestión sobre si es posible aplicar el concepto de “circunstancias extraordinarias”, que se recoge en el Reglamento (CE) nº 261/2004, a un problema técnico surgido en una aeronave que provoca la cancelación del vuelo. En este sentido en la sentencia se establece que el concepto “circunstancias extraordinarias” *“...no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provocó la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo y escapen al control efectivo de dicho transportista”*.

La concurrencia de estos factores meteorológicos, de carácter extraordinario, supone que la compañía aérea no está obligada a pagar las compensaciones previstas en la citada norma, en base a lo dispuesto en su artículo 5.3.

Por el contrario, en la SAP de Barcelona, de 14 de mayo de 2009, no se aprecia la concurrencia de las circunstancias extraordinarias e imprevisibles que alega la compañía aérea, porque nada ha probado al respecto. De este modo, se acredita que nada más despegar de Madrid, el avión tuvo que regresar porque se detecta una “explosión en un ala” con la consiguiente avería. Sin embargo, la sala considera que *“... la avería mecánica se manifiesta al poco tiempo de despegar y que su origen se desconoce porque la compañía demandada nada ha probado al respecto, salvo la producción de la avería en pleno vuelo, que es un hecho incontrovertido, ignorándose las circunstancias necesarias (porque nada ha probado quien debería hacerlo) para poder enjuiciar si, pese a haber adoptado la compañía aérea antes del despegue todas las revisiones y precauciones exigibles y las que la específica diligencia requería (que tampoco se ha probado), el suceso se debió a “circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”, razón por la cual no procede estimar la pretendida exoneración”*. Por lo que condena a la compañía aérea a abonar 600 € conforme al artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004.

En la SAP de Alicante, de 12 de febrero de 2010, tampoco se considera como una circunstancia extraordinaria una avería en la puerta de la bodega del avión producida por el impacto de un vehículo utilizado para trasladar el equipaje porque *“...se deriva de una incorrecta actuación en las operaciones habituales y ordinarias de carga, propias e inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo, dentro de su esfera de control, sin que la falta de diligencia en su realización le puede servir de eximente o justificante frente a los pasajeros”*.

En este mismo sentido resuelve la Sentencia del Tribunal de justicia de la Comunidad Europea, de 22 de diciembre de 2008, Asunto C-549/07, en la que se establece que la resolución de los problemas técnicos provocados por fallos de mantenimiento de los aparatos debe considerarse inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo, por lo que no pueden constituir, como tales, “circunstancias extraordinarias” de las contempladas en el artículo 5, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 261/2004. Además, establece que no basta con que concurren dichas “circunstancias extraordinarias” para que opere el supuesto de exoneración, sino que en cualquier caso es imposible evitarlas aunque se hubiesen tomado todas las medidas razonables; es decir, con unas medidas que respondan a unas condiciones técnica y económicamente soportables para el transportista aéreo. Esto es, el transportista debe probar que incluso utilizando todo el personal o el material y los medios financieros de que dispone, resulta manifiestamente imposible evitar que las circunstancias extraordinarias provoquen la cancelación del vuelo; por lo tanto, el hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que adoptó todas las medidas razonables de acuerdo con el artículo 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004³⁸³.

En resumen, la responsabilidad del transportista es objetiva a la hora de reclamar el contenido de los artículos 7, 8 y 9, en los casos de denegación de embarque. En los casos de cancelación de vuelo, es también objetiva cuando se reclamen los derechos de los artículos 8 y 9; y parece que subjetiva cuando lo que se reclame sean las compensaciones del artículo 7.

La carga de la prueba -tanto del hecho de haber informado al pasajero de la cancelación del vuelo, como del momento en que dicha información se ha efectuado- corresponde al transportista aéreo.

³⁸³ Sentencias del Tribunal de justicia de la Comunidad Europea, de 19 de noviembre de 2009, Asunto C-402/07 STJCE; y de de 22 de diciembre de 2008, Asunto C-549/2007.

4.3.- Responsabilidad del transportista al margen del Reglamento (CE) nº 261/2004.

Antes de exponer el régimen de responsabilidad aplicable al transportista aéreo, al margen de lo previsto en el Reglamento, en los casos de denegación de embarque y de cancelación del vuelo, se debe hacer referencia a la situación en que se encuentra su regulación. Conviene anticipar que ésta es fragmentaria.

En este sentido, ni el CM ni el CV dicen nada al respecto. Es decir, problemas tan importantes como la cancelación del vuelo y la denegación de embarque, que suponen un incumplimiento total de la obligación principal de traslado que asume el transportista aéreo, se encuentran huérfanos de normas especiales.

Por lo tanto, no están regulados los siguientes supuestos:

- cuando un pasajero comunitario, al que ya se le ha aplicado el régimen legal previsto en el Reglamento (CE) nº 261/2004, considera que las cuantías concedidas por el transportista son insuficientes y desea reclamar a la compañía aérea judicialmente;
- cuando quien ha sufrido una denegación de embarque o una cancelación de su vuelo es un pasajero al que no se le ha podido aplicar el contenido del Reglamento (CE) nº 261/2004 porque su viaje no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de esta norma, y reclama una indemnización por los daños sufridos.

Por este motivo, para encontrar soluciones al problema planteado, es necesario a distinguir entre vuelos nacionales y vuelos internacionales.

4.3.1.- Vuelos nacionales.

Ante la falta de regulación internacional y comunitaria, hay que acudir a la normativa interna. En este sentido la LNA es la norma aplicable –ya que las normas internacionales y comunitarias no la derogan, sino que desplazan su aplicación, que queda supeditada a la ausencia de las anteriores normas sobre la materia-.

El artículo 94 de la LNA hace referencia a la suspensión y al retraso del viaje. El problema que se plantea gira en torno a las siguientes cuestiones: ¿Se puede incluir, como causa de suspensión, la denegación del embarque?; ¿y la cancelación del vuelo? Creemos que la respuesta es afirmativa en relación a la cancelación; mayores dudas ofrece la denegación. En efecto, cancelar y suspender significan lo mismo, en cambio la denegación del embarque no supone que el vuelo se haya suspendido, sino que el vuelo se realiza pero el pasajero no puede embarcar en él por una causa que no le es imputable.

El artículo 94 sólo regula la suspensión del vuelo que se produce por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afectan a la seguridad del mismo. De entrada esta regulación parcial obliga a reflexionar sobre el resto de situaciones, ¿qué sucede cuando el viaje se suspende por causas distintas de las referidas?

El artículo 94 obliga a distinguir dos situaciones:

Cuando el vuelo se suspende por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afectan a su seguridad, el transportista está obligado a lo siguiente:

- si el viaje no se ha iniciado, deberá reembolsar el precio del billete;
- si el viaje se ha iniciado, el pasajero puede optar entre el reembolso del precio del billete relativo a la parte del trayecto no realizado, o a que se le facilite el traslado hasta su destino utilizando el medio de transporte más rápido posible.

Además, de acuerdo con el párrafo tercero de este artículo 94, el transportista debe hacerse cargo de todos los gastos de manutención y de hospedaje que se deriven de la interrupción del viaje.

Cuando el viaje se suspende por causas distintas de las anunciadas, ya se ha dicho que la integración de la laguna obliga a realizar una interpretación *a contrario* de este artículo 94. De este modo, el transportista no queda liberado de su responsabilidad con la devolución del precio del billete, ni con el traslado del pasajero a destino del modo más rápido posible, sino que, por aplicación de las normas

contenidas en el Real Decreto Legislativo 1/2007³⁸⁴, del principio *pro consummatore* y del Código civil, el transportista, además de lo anterior, debe indemnizar al *pasajero* todos los daños que la suspensión del vuelo le ha ocasionado. Este criterio es el que sigue la SAP de Oviedo, de 26 de noviembre de 2001, que resuelve un problema de *overbooking* aplicando el Código civil y la LCU³⁸⁵.

La misma suerte deben tener los gastos de hospedaje y de manutención a los que hace alusión el artículo 94.3. Si la ley obliga a que el transportista se haga cargo de los gastos mencionados cuando el vuelo se suspende por razones meteorológicas o causas de fuerza mayor, con mayor razón deben ser de cuenta del transportista cuando la cancelación se debe a cualquier otra causa no comprendida en las anteriores.

4.3.2.- Vuelos internacionales.

Los convenios internacionales no contemplan los supuestos de denegación de embarque y de cancelación de un vuelo internacional. Así, ni el CM ni el CV se encargan de regular la responsabilidad del transportista en estos casos de incumplimiento³⁸⁶.

Ante este vacío normativo es posible considerar dos situaciones distintas:

- si el pasajero afectado por la denegación del embarque o por la cancelación del vuelo puede llegar a destino en otro vuelo distinto, puede entenderse que este caso es reconducible a un concepto amplio de retraso y, de este modo, aplicar los artículos del CM relativos al mismo.

³⁸⁴ Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007.

³⁸⁵ Así como las siguientes sentencias: SAP de Barcelona, de 25 de octubre de 2001 y SAP de Madrid, de 23 de abril de 1999, resuelven un problema de *overbooking* aplicando los artículos 1101, 1106 y 1107 del Código civil.

En la SAP de Madrid, de 27 de noviembre de 2009, se resuelve un problema de cancelación de reserva de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1101 y 1124 C.c.

³⁸⁶ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

Esta idea ha sido criticada por quienes entienden que es necesario distinguir entre incumplimiento y retraso. Por lo tanto, al no encontrarse la cancelación y la denegación incluidas en los Convenios, se debe acudir a la legislación interna de cada estado³⁸⁷.

- Si el pasajero afectado por la denegación o la cancelación del vuelo, o bien no puede llegar a destino en otro vuelo distinto, o bien sí puede pero este concepto no se puede subsumir en una idea amplia de retraso, es decir, no es posible entender aquí un supuesto de retraso, sino de cancelación, se debe aplicar la normativa interna de cada Estado sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales y las leyes de consumo.

Ante esta situación, generada por la ausencia de regulación legal específica, nos inclinamos por considerar que, por un lado el *overbooking* y la cancelación y, por otro lado el retraso son dos situaciones distintas, que requieren soluciones jurídicas también distintas. Por ello creemos que, ante una cancelación o una denegación de embarque, tanto si el pasajero puede como si no puede llegar a destino en otro vuelo distinto, se debe aplicar la normativa interna de cada Estado. De este modo se consigue eludir la limitación de la indemnización que fijan los Convenios -4.500 DEG-, aplicable en caso de reconducir el incumplimiento a un supuesto amplio de retraso³⁸⁸. La jurisprudencia se muestra de acuerdo con esta opinión. Como ejemplos, cabe citar las siguientes sentencias: la SAP de Valencia, de 27 de septiembre de 2010, ante una cancelación del vuelo, por razones meteorológicas acreditadas, la pasajera solicita una indemnización en concepto de daños materiales y morales soportados por la cancelación; en la sentencia se reconoce que, “*ante la inexistencia de norma*

³⁸⁷ En este sentido, FEAL MARIÑO, E., *El overbooking en el transporte aéreo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 229 y ss.

RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2002, págs. 205 y 206. Este autor señala que ante la ausencia de regulación específica, hay que acudir a lo establecido en el Derecho estatal designado por la regla de conflicto del foro que, en el caso concreto, está llamada a ser aplicada.

³⁸⁸ Sobre esto, FERRER TAPIA, B., “Aproximación a un nuevo régimen del *overbooking* y otros incumplimientos del transportista aéreo”, *Estudios sobre consumo*, número 72-2005, págs. 42 a 44.

internacional que regule los supuestos de cancelación, será posible que en atención al carácter mínimo y complementario de las indemnizaciones previstas en el Reglamento 261/2004 (...) el pasajero pruebe que ha sufrido perjuicios por la cancelación de su vuelo contratado de los que deba ser resarcido en base a un incumplimiento contractual (art. 1.101 y siguientes del C.C., art. 128 Real Decreto Legislativo 1/2007) (...), extracontractual (Art. 1.902C.C.) o por aplicación de las disposiciones de la Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea”; la SAP de Barcelona, de 8 de septiembre de 2009, ante la ausencia de normas especiales sobre transporte aéreo que regulen este supuesto de incumplimiento del transportista, se acude a la aplicación de los artículos 1101 y 1105 del Código civil; la SAP de Barcelona, de 25 de octubre de 2001 que condena a la compañía aérea a indemnizar los daños –que se fijan en 300.000 pesetas- causados por una denegación de embarque por *overbooking* en un vuelo Barcelona-Santiago de Chile, pasando por Madrid, sobre la base de los artículos 1.101 y 1.107 del Código civil; la SAP de Madrid, de 23 de abril de 1999, donde se canceló el vuelo a Santo Domingo por razones meteorológicas adversas no acreditadas correctamente por la compañía aérea, por lo que se condena a pagar la cantidad solicitada por el pasajero afectado, 52.950 pesetas, correspondiente al valor de la mitad del precio del billete, sobre la base de los artículos 1.101, 1.106 y 1.107 del Código civil.

5.- El daño indemnizable.

Como se ha tenido ocasión de apreciar, las normas que regulan el incumplimiento no pretenden acabar con el *overbooking* ni con la cancelación, sino reducir su concurrencia imponiendo unas obligaciones a las compañías aéreas que tratan de impedir su uso excesivo. Sin embargo, con esto no se evita que tales prácticas causen unos daños a los pasajeros afectados.

El estudio del daño indemnizable, como consecuencia de una denegación de embarque o de una cancelación del vuelo, requiere detener la atención en las siguientes cuestiones.

En primer lugar, puede afirmarse que las compensaciones, derechos de atención, reembolso y, en su caso, traslado hasta el destino final, fijados en el Reglamento (CE) nº 261/2004 tienen la consideración

de mínimos³⁸⁹ y su finalidad radica en tratar de paliar al pasajero las consecuencias negativas inmediatas que el incumplimiento de la compañía aérea le ha producido, tal y como se desprende de los considerandos del Reglamento: *“...la actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección a los pasajeros” (...)* *“...Las denegaciones de embarque, y las cancelaciones o los grandes retrasos de los vuelos ocasionan graves trastornos y molestias a los pasajeros” (...); “Debe reducirse el número de pasajeros a los que se deniega el embarque contra su voluntad ...”;* (...) *“... deben reducirse los trastornos y molestias que ocasiona a los pasajeros la cancelación de un vuelo...”*. Se trata de situaciones en las que la propia norma presume que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato provoca unos daños en el pasajero, derivados de la frustración de sus expectativas de traslado.

Por ello y por aplicación del artículo 12 del Reglamento (CE)³⁹⁰, el pasajero tiene la posibilidad de acudir a los tribunales para reclamar una indemnización por “otros” daños que el incumplimiento le ha ocasionado y que las cantidades recibidas con base en el Reglamento (CE) no han compensado. Estos “otros” daños, a su vez, pueden consistir en daños patrimoniales o morales.

La indemnización de los daños patrimoniales requiere su previa acreditación por parte de quien los solicita; por ejemplo, con la aportación de las facturas que el pasajero se ha visto obligado a pagar por la denegación de embarque o por la cancelación de su vuelo. En este sentido, la SAP de Vitoria, de 1 de junio de 2005, rechazó la alegación por parte del pasajero de una serie de daños derivados de la cancelación del vuelo, cuya estimación no resulta procedente por su falta de acreditación; en concreto, se alegaron gastos de alojamiento, cuando se alojaron en casa de unos amigos sin que conste que se haya solicitado contraprestación; unos gastos de manutención sobre los que no sólo no se han presentado facturas, sino que ni siquiera se ha aportado prueba

³⁸⁹ SAP de San Sebastián, de 28 de marzo de 2008; SAP de La Rioja, de 4 de junio de 2007; SAP de Barcelona, de 8 de enero de 2007; SAP de Madrid, de 15 de marzo de 2005; Sentencias del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 25 y de 3 de septiembre de 2007.

³⁹⁰ Artículo 12.1 del Reglamento (CE) nº 261/2004: *“El presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación suplementaria. La compensación que se conceda con arreglo al presente Reglamento podrá deducirse de la misma.”*.

directa ni indirecta que los acredite; gastos de transporte, sin la aportación de *tickets* ni billetes; gastos por la contratación de una niñera para cuidar a la hija de los pasajeros, sin que exista ningún tipo de prueba. Sin embargo, en la SAP de San Sebastián, de 28 de marzo de 2008, se condena a la compañía aérea a abonar a los pasajeros los gastos extraordinarios acreditados por un caso de *overbooking*.

Mayor complejidad ofrece el daño moral, igualmente digno de reparación, por la dificultad de su prueba. Sin embargo, ya se ha dejado constancia a lo largo de este trabajo que la jurisprudencia considera que los incumplimientos del contrato de transporte por parte de la compañía aérea pueden provocar en los pasajeros situaciones de estrés, ansiedad, zozobra, etc., que se deben indemnizar. Además, en determinadas circunstancias, estas situaciones pueden verse agravadas por diferentes causas como por ejemplo, el hecho de no haber llegado a tiempo a la cena familiar previa a una boda, como sucedió en el caso resuelto por la SAP de Las Palmas de Gran Canarias, de 14 de noviembre de 2005; el hecho de que la familia tenga que viajar en vuelos distintos y en días distintos, como sucedió en el supuesto que resuelve la SAP de Bilbao, de 7 de febrero de 2008³⁹¹; la pérdida de un día de las ansiadas vacaciones: SAP de Valencia, de 20 de febrero de 2008, SAP de Madrid, de 4 de abril de 2007 y de Madrid, de 15 de marzo de 2005; etc. ...

No obstante lo anterior, el daño moral debe valorarse con criterios objetivos; es decir, no pueden dejarse a la valoración única del perjudicado. Así lo viene entendiendo la jurisprudencia, como por ejemplo en la SAP de Madrid, de 19 de septiembre de 2005, en la que se establece lo siguiente: *“Ahora bien, dada la dificultad de proceder a valorar económicamente tales daños morales, y dada la dificultad de su objetivización, no puede en modo alguno dejarse la fijación de su importe de forma aleatoria y subjetiva a la voluntad o valoración del propio perjudicado, debiendo en todo caso y en la medida de lo posible tratar de*

³⁹¹ Este caso es especialmente delicado ya que se trata de una menor. Se detecta un problema de *overbooking* en el vuelo de regreso desde Amán que afecta a uno de los miembros de la familia, en concreto a la hija, que le supone tener que quedarse un día más sola en Amán y esperar el próximo vuelo que sale al día siguiente, la sentencia establece que *“...cuando precisamente la afectada es la hija del matrimonio, que ha de separarse de los padres para permanecer en un país extranjero sola hasta proceder a coger nuevo vuelo al día siguiente, no afecta al daño moral de los padres (como pretendía la contraria) es del todo inargumentable, ...”*. Es decir, en la sentencia se establece que el hecho de que una hija tenga que quedarse un día más en Amán causa también daño moral en los padres.

objetivar dicho daño a los efectos de fijar su valoración". Además, conviene recordar que el Tribunal Supremo entiende que no son propiamente daños morales los daños padecidos que sólo hacen referencia a trastornos como molestias o enojos. En la SAP de Madrid, de 18 de noviembre de 2004, el pasajero solicitó 600 € por los daños morales que la cancelación del vuelo le produjo, lo que le supuso una noche de estancia en Dusseldorf que tuvo que gestionar el propio pasajero, al día siguiente, acudir al aeropuerto a solicitar un nuevo vuelo y esperar a que éste saliese. En este caso, el tribunal considera ajustada la cifra solicitada.

Del análisis realizado de la jurisprudencia podemos concluir:

- que los tribunales tienen muy en cuenta a la hora de fijar las cuantías de las indemnizaciones las cantidades previstas en el Reglamento (CE) nº 261/2004, como compensación, por las molestias derivadas por el incumplimiento³⁹²;
- que cuando la compañía aérea alega la existencia de una causa que justifica la cancelación del vuelo, es imprescindible la prueba practicada por parte de la compañía aérea tendente a acreditar la existencia de dicha causa y su repercusión³⁹³;

³⁹² Sentencias 141/2007, 156/2007 y 177/2007 del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007.

³⁹³ Por ejemplo: SAP de Oviedo, de 26 de noviembre de 2001.

En la sentencia del juzgado de lo mercantil de Málaga, de 18 de abril de 2008, la compañía alegó problemas con las autoridades nacionales del país de origen que no probó, ni siquiera aportó la solicitud denegada.

En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia 141/2007, la compañía aérea alegó una avería como causa de la cancelación, sin embargo el juez establece que *"...no consta acreditada ninguna de las circunstancias expresadas, ya que aunque la demandada presenta un documento de confección unilateral en el que se relata que el avión sufrió una avería consistente en que "no sale el tren (se entiende el de aterrizaje) en los dos últimos vuelos en el primer intento, sale ambas veces en el segundo", circunstancia que en ningún caso constituye un acontecimiento susceptible de encuadrarse en la fuerza mayor, ya que si tal avería no impidió los dos vuelos anteriores o, cuando menos el segundo de ellos en que ya era conocida, ¿por qué despegó el segundo de los vuelos? ¿Acaso se espera que la avería se arregle de forma espontánea o hemos de concluir que en los dos anteriores vuelos no se daban las condiciones de seguridad adecuadas*

- que sólo se condena a las compañías aéreas a abonar los gastos que la cancelación y, en su caso el *overbooking*, han ocasionado y se han conseguido acreditar³⁹⁴.

para emprender el vuelo? En suma si la avería relatada no impidió los vuelos anteriores, sobre todo el segundo de ellos en que la avería ya estaba constatada, no se advierten razones para cancelar el vuelo de los demandantes, salvo que existan otras motivaciones ocultas (exceso de horas de la tripulación, que el vuelo fuese muy vacío y fuera económicamente más rentable la cancelación, etc.). Por tanto resulta evidente que la demandada no queda liberada mediante la devolución del precio del billete, por lo que restaría por determinar el alcance y conceptos de la indemnización”.

En cambio, la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 169/2007, establece que “... la existencia de una avería que prueba con la aportación de un informe de Air Nostrum donde se constata que el incidente es el resultado del desajuste de un sensor de proximidad situado en el mecanismo de bloqueo del tren de aterrizaje, deficiencia que el fabricante del aparato detectó en otras aeronaves, recomendando entonces su inspección en las revisiones mayores, lo que se efectuó por la compañía aérea demandada, incorporando dicha tarea en cada C-CHECK. Tras este nuevo desajuste del sensor, Iberia ha acordado reducir en intervalo de la tarea a 2000 FH, lo que excede de las propias recomendaciones del fabricante Bombardier, por lo que no era previsible que se produjera el desajuste del sensor ni le era exigible otra conducta, lo que ha de conducir a la desestimación de la demanda”.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 16 de abril de 2007, la compañía aérea alegó condiciones climáticas extremas y una avería en la aeronave que no acreditó, por lo que es condenada a pagar lo que solicita el pasajero por la cancelación de su vuelo.

³⁹⁴ En este sentido: SAP de Las Palmas de Gran Canarias, de 29 de junio de 2007; SAP de Vitoria, de 1 de junio de 2005; SAP de Madrid, de 18 de noviembre de 2004; SAP de Madrid, de 16 de septiembre de 2004; SAP de Madrid, de 8 de junio de 2004; SAP de Barcelona, de 30 de abril de 2002; Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 163/2007; Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 16 de abril de 2007.

CAPÍTULO X.- EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD.

1.- Introducción. 2.- Régimen previsto en el Convenio de Montreal. 2.1.- *Legitimación activa.* 2.2.- *Legitimación pasiva: especial referencia a los transportes sucesivos.* 2.3.- *Jurisdicción competente.* 2.4.- *Plazo para el ejercicio de las acciones de responsabilidad.* 3.- Régimen subsidiario al Convenio de Montreal.

1.- Introducción.

La exposición no quedaría completa si no se dedicasen unas líneas al ejercicio de las acciones de responsabilidad. Como de costumbre, la exposición se va a ceñir al Derecho español y a los supuestos de incumplimiento producidos en el momento actual.

Por este motivo, conviene recordar de forma muy breve cuál es la regulación aplicable a los distintos supuestos de incumplimiento. El CM contempla la responsabilidad del transportista por daños físicos causados como consecuencia de un accidente aéreo (que, en caso de tratarse de un transportista aéreo comunitario, se debe completar el régimen de responsabilidad con las normas del Reglamento (CE) nº 889/2002); la responsabilidad por retrasos; y la responsabilidad por incidencias en el equipaje³⁹⁵.

Como ya se ha tenido ocasión de ver, los supuestos de incumplimiento total del contrato, esto es, denegación de embarque y cancelación del vuelo, no se encuentran regulados ni en el CV³⁹⁶ ni en el CM. Estos casos han sido objeto de regulación a través del Reglamento (CE) nº 261/2004, que prevé unas compensaciones para los pasajeros afectados por *overbooking*, cancelación, o gran retraso de su vuelo³⁹⁷. Al margen de esta regulación comunitaria, no existe una normativa internacional específica que se haga cargo de tales supuestos de incumplimiento. Ante esta situación, su tratamiento se remite a la ley nacional designada por la correspondiente regla de conflicto. Al ser la responsabilidad del transportista frente al pasajero de naturaleza contractual, se verá más adelante que la ley aplicable viene determinada

³⁹⁵ Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004, publicado en BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE núm. L 140/2, de 30 de mayo de 2002.

³⁹⁶ En relación a las referencias que en este epígrafe se van a hacer al CV, se ha utilizado como referencia el trabajo de MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Tecnos, Madrid, 1968.

³⁹⁷ Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso en los vuelos. DOCE núm. L 146/2, de 17 de febrero de 2004.

por un conjunto de normas sobre reglas de conflicto, entre las que destaca el Reglamento (CE) nº 593/2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido como Roma I, que contiene normas especiales en relación con el contrato de transporte aéreo de pasajeros³⁹⁸.

En este epígrafe se va a intentar dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿Quién o quiénes están legitimados para exigir responsabilidad al transportista aéreo?; en el caso de transporte sucesivo ¿contra qué transportista se debe dirigir la acción de responsabilidad?; ¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer en estos casos?; los plazos para el ejercicio de la acción, ¿son de prescripción o de caducidad?; y, por último, ¿cuál es el régimen legal de los supuestos no contemplados por el CM?

2.- Régimen previsto en el Convenio de Montreal.

2.1.- *Legitimación activa.*

El CM no contiene una norma que determine quiénes son las personas legitimadas para interponer la acción de responsabilidad por los daños causados. Por este motivo, y porque el CV –aplicable a los supuestos de transporte internacional no regulados por el CM- tampoco dice nada al respecto, para concretar quiénes están legitimados, tanto en los supuestos de incumplimiento que contempla el Convenio, como en los supuestos no incluidos en su ámbito de aplicación (denegación de embarque y cancelación del vuelo), hay que tener en cuenta lo que, sobre esta cuestión, establece la ley encargada de regular la responsabilidad del transportista³⁹⁹.

Además, parece que el propio artículo 29 del CM (al igual que el artículo 24.2 del CV) remite a la ley que regula la responsabilidad. Se ha optado por la transcripción del artículo 29 ya que su compleja redacción dificulta su comprensión. Este precepto dice lo siguiente: “*En el*

³⁹⁸ Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). DOCE L 177/6, de 4 de julio de 2008.

³⁹⁹ Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1919.

transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, toda acción de indemnización de daños, sea que se funde en el presente Convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente Convenio, sin que ello afecte a la cuestión de qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. En ninguna de dichas acciones se otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea la compensatoria”.

De la lectura del precepto, se puede deducir lo siguiente:

- no se legitima a ninguna persona en concreto para hacer efectiva esta acción de indemnización. Por lo tanto, no es una norma de legitimación, sino de remisión al régimen estatal sobre esta materia aplicable en cada caso.
- La acción de indemnización de daños está sujeta a los límites que el Convenio prevé, con independencia de su origen.
- La acción de indemnización de daños tiene una naturaleza compensatoria.

Interesa resaltar aquí dos ideas que se deducen de este precepto:

- la primera consiste en que lo importante no está en la naturaleza o en el título de la acción que se ejercite, sino en el régimen jurídico que, como consecuencia del ejercicio de dicha acción, hay que aplicar de acuerdo con lo previsto en el CM. Sin embargo, con independencia de lo que dice el Convenio, los tribunales de algunos países, con la intención de eludir la aplicación de los límites de la indemnización que prevé el CM, en función de los pedimentos de los pasajeros demandantes han aplicado la ley local en lugar de los textos internacionales, en contra de la opinión predominante del carácter exclusivo de las disposiciones de las normas internacionales⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ En la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998, se condena a Iberia aplicando el régimen genérico de la responsabilidad extracontractual regulado en el C.c.; lo mismo sucede en el caso que resuelve la SAP de Palma de Mallorca, de 11 de octubre de 2002.

- La segunda guarda relación con quién puede iniciar la acción de indemnización. El legislador no se preocupa de esta cuestión. Por este motivo se debe atender a otras normas relativas a la responsabilidad del transportista.

Como el artículo 29 del CM remite a la ley que regula la responsabilidad del transportista, será en el último apartado de este epígrafe donde se hará referencia a la responsabilidad contenida en dicha ley.

2.2.- Legitimación pasiva: especial referencia al transporte sucesivo.

Las normas del CM se refieren al transportista como sujeto responsable en los casos de incumplimiento del contrato. Esto es así cuando la compañía aérea con la que el pasajero ha efectuado el contrato es la que se encarga de realizar el transporte. En estos casos la legitimación pasiva no plantea problemas; es responsable el transportista contractual que resulta ser el mismo que efectúa el vuelo⁴⁰¹.

No obstante lo anterior, la labor de determinar quién es responsable de los daños derivados del incumplimiento del contrato de transporte plantea las siguientes cuestiones:

1º.- La posible responsabilidad de los dependientes o agentes del transportista.

2º.- La determinación del sujeto responsable cuando el transportista que realiza el vuelo es una compañía distinta de aquella con la que se ha contratado el viaje.

Sobre esto, GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2002, págs. 338 a 340.

⁴⁰¹ En este sentido, el artículo 39 del CM establece que transportista contractual es la persona que "...celebra, como parte, un contrato de transporte regido por el presente Convenio con el pasajero o con el expedidor, o con la persona que actúe en nombre de uno o de otro...". Transportista de hecho es la persona que "... realiza, en virtud de autorización dada por el transportista contractual, todo o parte del transporte pero sin ser, con respecto a dicha parte del transporte un transportista sucesivo en el sentido del presente Convenio".

3º.- La determinación del sujeto responsable en los casos de transporte sucesivo.

En relación a la primera cuestión, esto es, la posible responsabilidad de los dependientes o agentes de transportista, se debe señalar que el CM permite que se inicie una acción de responsabilidad contra un dependiente del transportista. Al mismo tiempo, obliga a distinguir si los dependientes o agentes están o no están actuando en el ejercicio de sus funciones. De este modo, los artículos 30 y 43 del CM (este último, en relación al transporte realizado por el transportista de hecho) contemplan la responsabilidad de dependientes o agentes en caso de que estén actuando en el ejercicio de sus funciones. Estos preceptos establecen que, si resultan responsables, se pueden amparar en las normas sobre la limitación de responsabilidad que el Convenio prevé para el transportista, con una excepción ya vista: que se pruebe que el daño es el resultado de una acción u omisión del dependiente con intención de causar daño, con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño⁴⁰².

Pero, ¿qué sucede si el dependiente o agente del transportista que causa daño al pasajero no está actuando en el ejercicio de sus funciones? En este caso es posible entender que si el CM no se refiere a esta posibilidad, no se puede exigir al dependiente la responsabilidad que esta norma prevé. Acaso en este supuesto se puede exigir al dependiente o agente una responsabilidad de tipo extracontractual, de acuerdo con la regulación de las normas de derecho interno. Esto es lo que indica la SAP de Madrid, de 12 de junio de 2008, en donde los pasajeros interponen la demanda contra el agente en la condición de representante de la compañía aérea. En este sentido la sentencia señala que *"...la demandada no tiene la consideración de transportista contractual ni de hecho y contra la misma no se ejercitó en la demanda la acción por responsabilidad civil extracontractual derivada de lo que los*

⁴⁰² El artículo 30 CM establece lo siguiente: "1. Si se inicia una acción contra un dependiente del transportista, por daños a que se refiere el presente Convenio, dicho dependiente o agente, si prueban que actuaban en el ejercicio de sus funciones podrán ampararse en las condiciones y los límites de responsabilidad que pueden invocar el transportista en virtud del presente Convenio. 2. El total de las sumas resarcibles del transportista, sus dependientes y agentes, en este caso, no excederá de dichos límites. 3. Salvo por lo que respecta al transporte de carga, las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del dependiente, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño".

demandantes consideran deficiente gestión del embarque, por lo que quizás podría responder directamente frente a los actores, pero que no cabe llamarla, para evitar las dificultades y demoras de una citación en el extranjero, en su calidad de representante de una entidad y para que responda por el representado a quien se imputa la deficiente prestación del transporte contratado”.

La segunda cuestión planteada guarda relación con la determinación del sujeto responsable en los casos en que el pasajero contrata su viaje con una compañía aérea, pero quien efectúa el vuelo es otra compañía distinta de la que ha contratado con el pasajero. En estos casos, ¿quién debe responder? Ante esta cuestión, los artículos 40 y 41 del CM establecen que tanto el transportista contractual como el transportista de hecho quedan sujetos a las disposiciones del Convenio. El transportista contractual, respecto a todo el transporte previsto en el contrato y el transportista de hecho respecto al transporte que realiza, que puede coincidir con todo el trayecto fijado en el contrato o con parte de él. En el caso resuelto por la SAP de Palma de Mallorca, de 28 de abril de 2010, se contrata un viaje Palma-Madrid- Johannesburgo con Iberia, y Johannesburgo-Windhock con MN Comair. Iberia emite un único billete por pasajero con todos los trayectos, incluido el realizado por MN Comair y una única tarjeta de embarque con todo el trayecto. Como consecuencia de un retraso se pierde el enlace con Windhoek y llegaron a destino en otro vuelo operado por la compañía Air Namibia. En esta sentencia se establece que Iberia, como transportista contractual, debe responder por todos los traslados, incluido el realizado por Air Namibia, sobre la base de los artículos 40 y 41 CM y que Air Namibia debe ser considerada como transportista de hecho.

Como señala el artículo 41, la norma está fijando una responsabilidad directa de los transportistas contractual y de hecho con los límites, respecto de este último, del trayecto del viaje que efectúa y de las cantidades previstas en los artículos 21, 22,23 y 24 del Convenio.

Además de esta limitación en las cantidades previstas en el Convenio, el artículo 41 prevé que no afectarán al transportista de hecho los pactos especiales que firme el transportista contractual en los que asume más obligaciones a las previstas en el Convenio, consecuencia lógica del principio de relatividad del contrato; ninguna renuncia de derechos o de defensa establecidos por el Convenio; y ninguna

declaración especial de valor prevista en el artículo 21, salvo que el transportista de hecho lo acepte⁴⁰³.

Mención especial merece el transporte realizado por el transportista de hecho. Tanto que el artículo 45 se ocupa de establecer una previsión. Sobre ello, la acción de indemnización podrá iniciarse, a elección del demandante, contra el transportista de hecho, contra el transportista contractual o contra ambos conjunta o separadamente. Si se ejerce la acción contra uno de ellos, éste tendrá derecho a traer al proceso al otro transportista, rigiéndose el procedimiento y sus efectos por la ley del Tribunal que conoce del caso.

La tercera cuestión planteada se refiere a la determinación de los sujetos responsables en el supuesto del transporte sucesivo⁴⁰⁴. Esta cuestión, regulada en el artículo 36 del CM, requiere, por el propio reenvío que este precepto realiza, que se dediquen unas líneas al párrafo tercero del artículo 1 de la misma norma, para poder delimitar las características que un transporte debe reunir para poder ser calificado como sucesivo.

Un transporte sucesivo es aquél que deben efectuar varios transportistas uno después de otro. De acuerdo con la norma éste será

⁴⁰³ Artículo 40: “Si un transportista de hecho realiza todo o parte de un transporte que, conforme al contrato a que se refiere el artículo 39, se rige por el presente Convenio, tanto el transportista contractual como el transportista de hecho quedarán sujetos, excepto lo previsto en este capítulo, a las disposiciones del presente Convenio, el primero con respecto a todo el transporte previsto en el contrato, el segundo solamente con respecto al transporte que realiza”.

Artículo 41: “1. Las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual. 2. Las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como del transportista de hecho. Sin embargo, ninguna de esas acciones u omisiones someterá al transportista de hecho a una responsabilidad que exceda de las cantidades previstas en los artículos 21, 22, 23 y 24. Ningún acuerdo especial por el cual el transportista contractual asuma obligaciones no impuestas por el presente Convenio, ninguna renuncia de derechos o defensas establecidos por el Convenio y ninguna declaración especial de valor prevista en el artículo 21 afectarán al transportista de hecho”.

⁴⁰⁴ Sobre esta cuestión, GUERRERO LEBRÓN M^a.J., *La responsabilidad contractual del porteador...*, cit., págs. 255 a 260.

considerado como un único transporte si las partes lo consideran como una sola operación, con independencia de que haya sido objeto de un solo contrato o de una serie de contratos⁴⁰⁵. Por tanto, a la hora de calificar un transporte como sucesivo, es necesario tener en cuenta la voluntad de las partes manifestada al respecto. En este caso, el CM sigue la idea establecida en las normas internas sobre la interpretación de los contratos, en concreto, los artículos 1281 y siguientes del C.c.

Señala, además, el artículo 3.1 CM que el transporte no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de contratos deban ejecutarse íntegramente en el territorio de un mismo Estado. El Reglamento (CE) nº 889/2002 ya prevé que las normas del CM se apliquen también al transporte realizado en el interior de un Estado miembro.

Sobre la base de lo anterior, el artículo 36 del Convenio establece una serie de reglas que afectan al transporte sucesivo. Se va, pues, a analizar tales reglas.

Ya se ha hecho alusión a la primera de ellas que determina que por transporte sucesivo debe entenderse aquél que está comprendido en la definición del artículo 3.1 del CM.

La segunda regla consiste en que cada transportista que acepte equipaje o pasajeros queda sometido a las normas del Convenio, y se considera como parte contratante en el contrato de transporte si el contrato se refiere a la parte del transporte que realiza bajo su supervisión o control.

La tercera regla afecta al transporte de pasajeros. En ella se determina a cuál de los transportistas que intervienen puede el pasajero reclamar los daños por el accidente o el retraso. En este caso el pasajero sólo puede reclamar al transportista que efectúa el transporte durante el que se produce el accidente o retraso, salvo que por estipulación expresa el primer transportista haya asumido la responsabilidad por todo el viaje. Resulta difícil imaginar un pacto en virtud del cual un

⁴⁰⁵ DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional, De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pág. 420. Este autor analiza el contenido de la STS de 19 de diciembre de 1990, que considera que el transporte sucesivo es un transporte único, por lo que se puede reclamar en el lugar de destino, que coincide con el lugar de salida, con independencia de que el transporte incluya otros trayectos y participen en el mismo otras compañías aéreas.

transportista asume una responsabilidad que la norma no le imputa. Hubiera sido más conveniente para el consumidor que la norma permitiese reclamar también al primer transportista quien, además, es aquél que el pasajero ha elegido, con quien ha contratado inicialmente su viaje, y por consiguiente en quien ha depositado su confianza. Si este transportista inicial se vale de otros para efectuar el viaje, no resulta extraño que sea responsable de todo cuanto ocurra en el mismo.

Por tanto, si sólo es responsable el transportista que se ocupa de la parte del viaje en que se produce el accidente o el retraso, se añade un nuevo problema: se traslada al pasajero la carga de tener que averiguar la identificación de los distintos transportistas que se encargan de ejecutar el traslado, en caso de que éstos no consten debidamente identificados en el contrato de transporte, o en el billete, o en la tarjeta de embarque que se le entrega. Sin duda, hubiese sido mucho más beneficioso para el pasajero, y en todo caso más acorde con las legislaciones que regulan los derechos de los consumidores, establecer una responsabilidad solidaria de todos los transportistas que intervienen en el viaje, con independencia de si lo hacen como transportista contractual o de hecho⁴⁰⁶; o por lo menos establecer una responsabilidad subsidiaria del transportista con el que el pasajero contrata que, además, es aquél en quien ha depositado su confianza. No se puede hacer recaer sobre las espaldas del pasajero las consecuencias de organización interna de las compañías aéreas.

La cuarta regla se refiere al transporte de equipajes (y de carga). En este sentido, el CM permite el ejercicio de dos acciones:

- una de ellas, ejercitada por el pasajero o el expedidor, contra el primer transportista y contra el transportista que realiza el trayecto durante el cual se produce el incidente.
- La otra, ejercitada por el pasajero o el destinatario con derecho a la entrega, contra el último transportista y contra aquél que realiza el trayecto durante el que se produce el incidente.

⁴⁰⁶ Responsabilidad solidaria que se ha instalado, aunque con dudosa legitimidad, en el artículo 162 del Texto Refundido de la Ley de consumidores y usuarios, que se refiere a la responsabilidad de las agencias de viajes que intervienen en un viaje combinado.

La importancia del párrafo segundo del artículo 36.3 obliga a su transcripción. Éste señala lo siguiente: *“Dichos transportistas serán solidariamente responsables ante el pasajero o ante el expedidor o el destinatario”*⁴⁰⁷. Es una norma que claramente beneficia al pasajero puesto que facilita su reclamación, sin perjuicio del reequilibrio dimanante de la relación interna entre los deudores. El sistema, en sus trazos generales, no se aparta del previsto en los artículos 1137 y siguientes del Código civil español.

Para concluir, hay que hacer referencia a algunas cuestiones que, con carácter general, afectan a la legitimación pasiva. En concreto, a lo previsto en los artículos 32 y 45 del CM.

El artículo 32 CM determina que, en caso de fallecimiento de la persona responsable, la acción de indemnización se dirigirá contra sus causahabientes. En relación a este precepto hay que advertir que resulta difícil admitir el hecho de que, en nuestros días, un transportista sea una persona física. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 32 de nuestro Código civil, el fallecimiento sólo puede atribuirse a las personas físicas y, cuando esto ocurre, los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones. Cuando se trata de sociedades mercantiles, como sucede en el caso de compañías aéreas, se inicia el proceso de disolución, liquidación y extinción de dicha sociedad, de conformidad con las normas que regulan estas sociedades mercantiles. Con esta norma el Convenio está garantizando la responsabilidad del transportista incluso después de su desaparición, aunque el término empleado no sea el más adecuado.

Puede sorprender que la norma hable de fallecimiento cuando el transportista es siempre persona jurídica, que no fallece, pero en la escala de responsabilidad hay personas responsables que pueden ser personas físicas, por ejemplo en la responsabilidad de los dependientes o agentes. Para un sistema jurídico como el español, esta norma puede resultar innecesaria, ya que el artículo 659 C.c. establece que *“La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una*

⁴⁰⁷ En la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, de 8 de febrero de 2007, se establece que, de acuerdo con el artículo 36 del CM, en un transporte sucesivo (en este caso la ruta era Sao Paulo-Lisboa-Madrid-Bilbao), el pasajero puede dirigirse contra el primer transportista y contra el último, también puede dirigirse contra el transportista que haya efectuado el viaje en el que se produjo la avería, y que todos los transportistas mencionados son solidariamente responsables frente al pasajero.

persona, que no se extingan por su muerte”, pero se entiende su inclusión en el Convenio ya que éste se aplica a otros sistemas jurídicos.

El artículo 45, también referido al transporte realizado por el transportista de hecho, limita la cuantía indemnizable por el transportista contractual, el transportista de hecho, o los dependientes o agentes. El responsable nunca lo será por cantidad superior a la que se puede obtener en virtud del presente Convenio.

2.3.- Jurisdicción competente.

Se va a tratar ahora de determinar la jurisdicción competente. Pero conviene comenzar advirtiendo que la normativa no es nada clara, sino todo lo contrario, confusa. Para empezar no parece tener clara la diferencia entre jurisdicción y competencia. Así, el artículo 28 del CV fija las denominadas cuatro “jurisdicciones”⁴⁰⁸ que se amplían en el artículo 33 del CM, al introducir la quinta “jurisdicción”. Además, los artículos 32 CV y 49 CM establecen la nulidad de cualquier cláusula atributiva de competencia anterior a la producción del daño. Esto significa que las disposiciones de estos convenios no son derogables por la voluntad de las partes y que cualquier pacto que en este sentido se pueda establecer será declarado nulo. Sin embargo esta idea general permite una matización: admite pactos entre las partes realizados después de la producción del daño⁴⁰⁹.

Ya se ha dicho que el artículo 33 del CM (artículo 28 CV) es el que se ocupa de establecer sus propias reglas de competencia judicial internacional, reglas que, por su carácter obligatorio, deberá cumplir el Estado al objeto de fundamentar su competencia para conocer de todas las reclamaciones de responsabilidad del transportista que se

⁴⁰⁸ Se trata de determinar qué tribunales de qué Estado serán los competentes para conocer de esa reclamación, o lo que es lo mismo, de la “competencia judicial internacional”.

⁴⁰⁹ GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad del porteador....*, cit. págs. 346 y ss.;

MAPELLI LÓPEZ E., *El contrato de transporte aéreo....*, cit., págs. 279 y ss.; y

RUEDA VALDIVIA R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea, Comares*, Granada, 2002, págs. 134 y ss. Éste último considera en relación a los acuerdos posteriores a la producción del daño que, como el artículo 49 CM señala la nulidad de los acuerdos anteriores y nada dice en relación a los posteriores, este silencio debe interpretarse en favor de la admisibilidad de los mismos.

encuentran comprendidas en su ámbito de aplicación. Dentro de los cinco fueros que propone el CM, el pasajero puede optar por plantear la demanda frente al que más le beneficie, siempre que el Estado ante el que se inicia el procedimiento sea un Estado firmante del Convenio.

Los fueros que establece el artículo 33.1 del CM son:

- ante el tribunal del lugar donde el transportista tiene su domicilio;
- ante el tribunal del lugar donde el transportista tiene su oficina principal;
- ante el tribunal donde el transportista tiene una oficina a través de la cual se ha celebrado el contrato;
- ante el tribunal del lugar de destino del transporte.

Estos son los tribunales competentes para conocer acerca de las reclamaciones que los pasajeros, afectados por alguno de los supuestos contemplados en el CM, pueden interponer ante la compañía aérea responsable. Es preciso recordar que el CM regula: el retraso de pasajeros y de equipajes; los daños físicos causados como consecuencia de un accidente; o la destrucción, avería o pérdida del equipaje.

No obstante lo anterior, en el caso de daños físicos causados como consecuencia de un accidente, el párrafo segundo del artículo 33 del CM⁴¹⁰ amplía los tribunales competentes, estableciendo la denominada quinta jurisdicción. Para ello, permite que conozcan los tribunales de un Estado parte en el que el pasajero tiene su residencia habitual, siempre que el transportista tenga una sede en ese Estado. Esta es la idea que parece deducirse de la redacción del precepto⁴¹¹.

⁴¹⁰ Artículo 33.2 CM: *“Con respecto al daño resultante de la muerte o lesiones del pasajero, una acción podrá iniciarse ante uno de los tribunales mencionados en el párrafo 1 de este artículo, o en el territorio de un Estado Parte en que el pasajero tiene su residencia principal y permanente en el momento del accidente y hacia o desde el cual el transportista explota servicios de transporte aéreo de pasajeros en sus propias aeronaves o en las de otro transportista con arreglo a un acuerdo comercial, y en que el transportista realiza sus actividades de transporte aéreo de pasajeros desde locales arrendados o que son de su propiedad o de otro transportista con el que tiene un acuerdo comercial”.*

⁴¹¹ GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad del porteador...*, cit., págs. 354 y ss.

RUEDA VALDIVIA R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la...*, cit., págs. 90 y ss.

En definitiva, cabe plantear si debe ser el pasajero que ha sufrido unos daños físicos como consecuencia de un accidente aéreo quien se encargue de averiguar si el transportista aéreo responsable opera desde el Estado donde tiene fijada su residencia, o si tiene en él locales arrendados o de su propiedad.

A través de una interpretación sistemática de los párrafos primero y segundo de este artículo, el pasajero que ha sufrido daños físicos puede reclamar en los siguientes lugares⁴¹²:

- ante el tribunal del lugar de destino del transporte, siempre que se trate de un Estado parte del Convenio, o
- ante el territorio donde el pasajero tiene su residencia permanente en el momento de producirse el accidente, siempre que se trate de un Estado parte del Convenio y, además, el transportista aéreo realice sus actividades, y tenga una delegación, o
- ante el tribunal del lugar donde el transportista tiene su domicilio, siempre que se trate de un Estado parte del Convenio, o
- ante el tribunal del lugar donde el transportista tiene su oficina principal, siempre que se trate de un Estado parte del Convenio, o
- ante el tribunal donde el transportista tiene una oficina a través de la cual se ha celebrado el contrato, siempre que se trate de un Estado parte del Convenio.

El artículo 46, aplicable sólo al transporte realizado por el transportista de hecho, amplía los tribunales competentes añadiendo, a los ya fijados en el artículo 33, el tribunal en cuya jurisdicción tiene el transportista de hecho su domicilio u oficina principal.

Los fueros que fija el Convenio han suscitado una serie de cuestiones que se pasan a analizar.

En primer lugar, si los redactores del Convenio, al fijar el órgano judicial competente, se refieren a una determinada demarcación

⁴¹² Se establecen una serie de fueros alternativos a elección del demandante.

territorial dentro del país y, por tanto se trata de una norma de competencia interna; o el Convenio determina el país ante el que se presenta la demanda, lo que permite elegir cualquier tribunal de ese país y, en este caso, se trata de una norma de competencia internacional. Lógicamente, una acepción y la otra lleva a consecuencias muy diferentes.

Se va a abordar esta cuestión desde el punto de vista del concepto de domicilio que emplea el Convenio y su interpretación. Como señala RUEDA VALDIVIA⁴¹³, el artículo 28 del CV, artículo en el que se basa el actual 33 del CM, empleó la expresión “*domicile du transporteur*” en su versión original francesa, para designar al Estado en el que el pasajero podía ejercitar su acción de responsabilidad derivada del mencionado instrumento. Además, este autor añade que éste es un problema de interpretación de un término, contenido en un convenio internacional y que, de acuerdo con el artículo 31.1 del Convenio de Viena⁴¹⁴: “*Un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”. Conforme expone este autor, el fin del artículo 33 no puede ser otro que favorecer al pasajero perjudicado dándole la posibilidad de elegir demandar al transportista ante las instancias judiciales de cualquiera de los estados en el mismo enumerados. Por este motivo, sigue argumentando, el planteamiento más coherente con dicho fin consiste en entender por domicilio lo que por éste se entiende en el Estado parte cuyos tribunales conozcan del asunto.

Por su parte, GUERRERO LEBRÓN⁴¹⁵ opina que en España, ante la falta de jurisprudencia al respecto, no hay inconveniente en que, cuando las reglas internacionales señalan como tribunales competentes a los españoles, sean las reglas sobre competencia territorial establecidas en la LEC (artículos 50, 51 y 52), las utilizadas para determinar el tribunal competente español.

Como se puede apreciar, la finalidad, tanto del artículo 28 CV como del 33 CM, consiste precisamente en proteger al pasajero

⁴¹³ RUEDA VALDIVIA R., *La responsabilidad del...*, cit., págs. 90 y ss.

⁴¹⁴ Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados. Instrumento de ratificación de 16 de mayo de 1972 (entró en vigor el 27 de enero de 1980).

⁴¹⁵ GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad del porteador...*, cit., pág. 351.

ofreciéndole la posibilidad de demandar al transportista en cuatro y cinco jurisdicciones distintas, respectivamente. Esto, unido a la necesidad de interpretar los tratados de buena fe (artículo 31.1 del Convenio de Viena), lleva a la conclusión de que la interpretación que se dé al término “domicilio” no puede, en ningún caso, perjudicar al pasajero. Sobre esta base, los autores consultados son partidarios de que la interpretación se efectúe de acuerdo con las normas internas del Estado ante el que el pasajero ha optado por interponer la demanda de responsabilidad.

En segundo lugar, cuando la adquisición del billete se ha efectuado a través de Internet pueden surgir dudas acerca de la competencia territorial en estos contratos. El proceso de contratación a través de Internet se perfecciona por la comunicación entre el terminal del pasajero, que se debe recordar que es siempre un consumidor, -y que se puede encontrar situado en su domicilio, en su centro de trabajo o en un espacio abierto al público que disponga de esos medios técnicos-, y el servidor donde facilita sus servicios la página *web* de la compañía aérea o agencia de viajes.

En estos casos, cuando una empresa ofrece sus servicios a través de una página *web*, está abriendo un establecimiento al público de forma universal, lo que supone que la compañía aérea tiene “una oficina a través de la cual se ha celebrado el contrato”, como exige el artículo 33.1 del CM, además de tener “un establecimiento abierto al público”, como exige el artículo 51.1 LEC. Por lo tanto, el servicio de transporte aéreo se adquiere en un establecimiento virtual, abierto al público en todo el mundo, que es la página *web* de la compañía aérea⁴¹⁶. Por este motivo, en los contratos concluidos a través de Internet, el pasajero puede interponer su demanda ante el tribunal de cualquier país y en cualquier demarcación territorial porque la compañía aérea, a través de su *web*, posee un establecimiento virtual abierto en todo el mundo.

Además, los tribunales consideran que en los casos de adquisición de un billete electrónico a través de Internet, el fuero que se debe aplicar es el contenido en el artículo 52.2. LEC, esto es, el especial

⁴¹⁶ Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, de 1 de septiembre de 2008.

GUERRERO LEBRÓN M^a. J., *La responsabilidad del porteador...., cit.*, págs. 352 y 353.

En este mismo sentido, RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista..., cit.*, págs. 106 a 110.

para la protección de consumidores, que desplaza el fuero común del domicilio del demandado. Esto es así porque el contrato de transporte aéreo es un contrato de prestación de servicios seguido de una oferta pública que, en este caso, se realiza a través de la página *web* de la compañía aérea. De manera que, de acuerdo con el artículo 52.2 LEC, es competente el juzgado del domicilio de quien acepta la oferta⁴¹⁷. Además, para argumentar lo anterior se debe tener en cuenta el contenido del artículo 29 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico que establece que *“Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual”*⁴¹⁸.

En tercer lugar, la situación es la siguiente. Por un lado, se ha visto cómo el CM conduce a litigar en el Estado donde el transportista tiene su sede, por lo tanto, éste será el criterio que se debe adoptar a la hora de determinar cuál es el país ante el que se debe interponer la demanda. Por otro lado, si el país es España, se debe acudir a las normas internas de Derecho de consumo para determinar el concreto juzgado, esto es, el lugar donde el consumidor o usuario tiene su domicilio, lo que

⁴¹⁷ En el supuesto resuelto por la SAP de Madrid, de 13 de octubre de 2010, en el que se produce un retraso en la salida del vuelo y el billete es adquirido a través de Internet, se considera que es competente para resolver el juzgado nº 8 de Villanueva y la Geltrú, lugar donde el pasajero tiene su domicilio, por aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 52.2 de la LEC en base a los siguientes argumentos: porque la demanda versa sobre una reclamación por retraso en el vuelo y gastos ocasionados por esa circunstancia, habiendo sido contratados los servicios de la compañía aérea mediante billete electrónico; porque en la demanda se ejercita la acción individual de un consumidor; porque cualquier otra solución vulneraría irremediablemente el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, *“...que para una reclamación de 600 € se vería obligado, tras haber presentado su demanda en Villanueva y la Geltrú, a tener que dirigirse luego a un Juzgado de Madrid, efecto que los tribunales deben evitar cuando la realidad social muestra una práctica generalizada de contratación de servicios por vía telefónica o telemática en la que el consumidor suele estar perfectamente localizado mientras que la exacta localización de la compañía con la que contrata, o de los empleados que lo hacen en su nombre, resulta extremadamente difícil”*.

En este sentido, además, la SAP de León de 8 de octubre de 2009 y los Autos del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009 y de 27 de octubre de 2009, en donde se aprecia que es clara la postura del Tribunal Supremo en estos supuestos de contratación electrónica y oferta pública a través de Internet donde se efectúa la compra.

⁴¹⁸ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. B.O.E. núm. 166, de 12 de julio.

le proporciona grandes ventajas al no tener que demandar en otra ciudad. Además, los Tribunales españoles entienden que no se puede privar al consumidor de litigar ante el tribunal en el que tiene su domicilio, como sucede en los conflictos de competencia territorial resueltos en los Autos del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2009, de 27 de octubre de 2009, de 7 de septiembre de 2010 y de 2 de febrero de 2010. En los tres últimos, además se plantea el problema de que, habiendo adquirido el billete a través de Internet, se llega a la conclusión de que en estos casos de contratación de servicios por vía telefónica o telemática en la que el consumidor suele estar perfectamente localizado mientras que la exacta localización de la compañía con la que contrata, o la de los empleados que lo hacen en su nombre, resulta extremadamente difícil, se debe resolver el conflicto de competencia territorial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.2 de la LEC.

2.4.- Plazo para el ejercicio de las acciones de responsabilidad.

El artículo 35 del CM se ocupa de regular el plazo para el ejercicio de las acciones en los siguientes aspectos.

En primer lugar, señala que el plazo para ejercitar el derecho subjetivo que se deriva de la responsabilidad del transportista aéreo es de dos años.

En segundo lugar, fija el *dies a quo*:

- a partir de la fecha de llegada de la aeronave a destino, o
- desde el día en que ésta debió llegar a destino, o
- desde la fecha de detención del transporte.

En tercer lugar, si se atiende a la literalidad del precepto, se puede apreciar que, en principio, se trata de un plazo de caducidad. A este respecto dice la norma: *“El derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería*

haber llegado o la de la detención del transporte". Según parece, se trata de una norma imperativa y, por tanto, de obligado cumplimiento⁴¹⁹.

Se van a dedicar unas líneas a tratar de determinar la naturaleza de este plazo, esto es, si se trata de un plazo de prescripción o de caducidad.

Como es sabido, la prescripción pretende dar por extinguido un derecho que, por la inacción de su titular, se cree abandonado. Esto es, viene a ser una manera de cortar lo que, en teoría, es indefinido. Por su parte, la caducidad pretende fijar, bien por ley, bien por acuerdo de los particulares, el tiempo durante el cual un derecho puede ser ejercitado. Es decir, hace referencia a la duración preestablecida de algo porque nace ya con ese plazo. Es un plazo de vida.

El plazo que establece el CV con relación al ejercicio de las acciones derivadas del mismo es un plazo de caducidad. Así, el artículo 29.1 del CV establece lo siguiente: *"La acción de responsabilidad deberá intentarse, bajo pena de caducidad, dentro del plazo de dos años, a partir de la llegada a su destino o del día en que la aeronave hubiere debido llegar o de la detención del transporte"*. De este modo lo ha venido entendiendo la doctrina. MAPELLI admite que el plazo es de caducidad y no de prescripción, de lo que se deduce que la caducidad no admite interrupción ni suspensión, y que debe ser apreciada de oficio por el tribunal aunque no se oponga como excepción por la parte demandada, y ello porque el instituto no ha sido establecido en interés de las partes sino para proteger la seguridad jurídica que afecta a la sociedad⁴²⁰.

Sin embargo, no está tan clara la naturaleza de este plazo en la jurisprudencia, ya que se puede encontrar sentencias en las que se deduce que se trata de un plazo de caducidad, como la SAP de Madrid,

⁴¹⁹ Como señala GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad del porteador...*, cit., pág. 338, de los artículos 23 y 32 del CV y 26 y 49 del CM se deduce la naturaleza imperativa de las disposiciones de ambos Convenios.

⁴²⁰ MAPELLI LÓPEZ E., *El contrato de transporte aéreo...*, cit., págs. 263.

NICOLÁS MARTÍ, J., "La responsabilidad contractual en el transporte aéreo en el Derecho español", *Anales de la Universidad de La Laguna-Tenerife*, 1963-1964, pág. 140. Este autor señala que el plazo es de caducidad y no de prescripción ya que esta palabra utilizada en los trabajos preparatorios, fue sustituida por la de *déchéance*, por lo que el plazo no puede ni ser suspendido ni interrumpido.

de 10 de noviembre de 2009; la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998 y la SAP de Valencia, de 20 de octubre de 2004; en ellas se sostiene, como argumento a favor, que el precedente legal del artículo 35 CM es el artículo 29 CV, que se refiere con toda claridad a este plazo como de caducidad. Pero también hay sentencias que establecen que se trata de un plazo de prescripción sobre la base de que la supresión del término “caducidad”, empleado en el CV, no puede ser considerada como casual o irrelevante, sino que obedece a un criterio del legislador de cambiar el plazo de caducidad por uno de prescripción; además, el plazo de dos años afecta a un derecho reconocido a un viajero a cobrar una cierta indemnización por lo que queda a su arbitrio la facultad de ejercitarlo o no (el propio artículo 35 habla de “derecho a la indemnización”, es decir, se trata de una acción para el ejercicio de un derecho). Como ejemplo de ello, la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de diciembre de 2009; la SAP de Zaragoza, de 13 de octubre de 2009; la SAP de Madrid, de 2 de marzo de 2007; y la SAP de Barcelona, de 20 de julio de 1999, ésta última superó la tesis de la interpretación literal de la norma analizando la naturaleza de la acción, en base a la cual consideró que se trataba de una acción de prescripción. Esto último exige una reflexión: según parece, se trata de jurisprudencia correctora y, por tanto, dudosamente legítima.

Por la influencia que el CV ejerce sobre el CM en este aspecto, resulta difícil entender por qué su artículo 35, que es un calco del artículo 29 el CV, elimina la referencia que hace a la caducidad de la acción. Acaso se puede pensar que, en realidad y aun en contra de lo que parece, se trata de un plazo de prescripción y no de caducidad. Tal vez la finalidad de la norma sea la de fijar la prescripción de la acción.

Como se ha tenido ocasión de ver, hay sentencias que se decantan por establecer que se trata de un plazo de prescripción. Merece la pena dedicar unas líneas al contenido de la SAP de Madrid, de 2 de marzo de 2007. Por un lado, señala que el precedente legislativo del artículo 35 del CM es el artículo 29 del CV, y que éste establece un plazo de dos años de caducidad; por otro lado, defiende que el plazo fijado en el CM es de prescripción “... puesto que el precepto ya no alude en ningún momento a la caducidad. Podría aducirse que la supresión es intrascendente, pero este juzgador entiende que la supresión no puede ser casual o irrelevante. A ello debe unirse la referencia a que la forma de calcular ese plazo se determinará por la Ley del tribunal que conoce el caso, pues si la propia norma ya establece el días a quo la fecha de

llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte y el plazo fuera ininterrumpible, la referencia a la legislación interna para el cómputo del plazo carecería de relevancia, pues el plazo para el ejercicio de la acción ya lo establece el precepto: dos años”. Se opina del mismo modo en el caso que resuelve la SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de diciembre de 2009, en la que se establece que, para determinar si se trata de un plazo de prescripción o de caducidad, se debe atender a la naturaleza de la acción y que, en este caso, el artículo 35 del CM habla de “derecho a la indemnización” es decir que se trata de una acción para el ejercicio de un derecho, por lo que entraría en el ámbito de las acciones sometidas a prescripción y no caducidad.

¿Es posible que el legislador del CM haya tratado de dar un nuevo alcance a la naturaleza del plazo pero, para ello, simplemente se ha limitado a copiar el texto de Varsovia, omitiendo la referencia que éste hacía a la caducidad?

No se sabe con certeza qué se pretendía al establecer el plazo. MAPELLI considera, con mucha precaución, que posiblemente al traducirse el texto a nuestro idioma, el legislador internacional no se percató de la trascendencia práctica que tiene el empleo de la expresión caducidad o prescripción. Por ejemplo, en el supuesto de que el pasajero llega a destino en una fecha concreta, pero su equipaje lo hace en una fecha posterior e incluso no llega nunca, ¿desde cuándo empieza a contar el cómputo? Según se ha visto, el cómputo de los dos años para iniciar la reclamación judicial empieza a contar desde el día en que la aeronave llega a destino, incluso en el caso de que no coincida con el día en que llega el equipaje. Aunque, en este caso, no se puede olvidar que se tiene que presentar la oportuna protesta en un plazo de 21 días a partir de la fecha en que el equipaje haya sido puesto a disposición del pasajero. Si el plazo para el ejercicio de la acción fuese de prescripción, y no de caducidad, la presentación de la protesta lo interrumpiría⁴²¹.

⁴²¹ GUERRERO LEBRÓN, M^a.J., *La responsabilidad del porteador...*, cit., pág.341, opina que tanto el plazo contenido en el CV como el del CM es de caducidad.

En igual sentido: TEJEDOR MUNOZ, L., “La responsabilidad por daños causados a los equipajes en el transporte aéreo internacional”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, Enero-Febrero 2007, págs. 342 a 350.

Por el contrario, GARRIDO PARENT, D., “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento

3.- Régimen subsidiario al Convenio de Montreal.

Aunque el objetivo del Derecho uniforme es evitar la diversidad de regímenes aplicables a una materia de ámbito internacional, en los aspectos que el CM no regula resulta necesario acudir a su régimen subsidiario que, en la mayoría de los casos, supone la aplicación de las leyes nacionales.

Y esto es así en relación a dos clases de supuestos bien diferenciados.

- Por una parte, aquéllos no regulados por el CM, esto es, la cancelación del vuelo y la denegación de embarque.
- Por otra parte, aquellas cuestiones relacionadas con el ejercicio de las acciones que no están reguladas en el CM, y que se refieren a supuestos de incumplimiento contemplados en el mismo, esto es, retraso de pasajeros, incidencias con el equipaje y daños personales ocasionados como consecuencia de un accidente aéreo. En concreto, la cuestión ya apuntada relativa a la legitimación activa.

Se trata, pues, de determinar la competencia judicial internacional. Sobre esta cuestión existen varios instrumentos que

(CE) nº 2027/1997”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, diciembre 2005, pág. 26, entiende que “...siempre y cuando se considere al pasajero un consumidor y usuario de los servicios de transporte aéreo, una interpretación favorable al consumidor (derivada del entendimiento del principio *pro consumatore* (sic.) como Principio General del Derecho informador del ordenamiento jurídico, conducirá necesariamente a entender que el plazo para el ejercicio de las acciones es de prescripción y no de caducidad y por tanto sometido a la disciplina establecida por los artículos 1969, 1973 y 1974 del Código civil. No obstante, cabe señalar que, en relación con el plazo de 2 años establecido en el Convenio de Varsovia, el Tribunal Supremo señaló que se trataba de un plazo de prescripción y no de caducidad a pesar de que el tenor literal del artículo 29.1 de Convenio de Varsovia indicaba que la acción debía ejercitarse en dicho plazo “bajo pena de caducidad”. En consecuencia, si contra tal literalidad se ha entendido dicho plazo como de prescripción, no parece que tal conclusión vaya a alterarse ahora que del citado Reglamento comunitario y del Convenio de Montreal ha desaparecido toda mención expresa a una posible “caducidad”.

recogen las reglas para resolver los conflictos planteados en relación con el contrato de transporte aéreo⁴²².

La enumeración de las distintas normas y el establecimiento de su orden jerárquico va a facilitar su comprensión.

Así, hay convenios multilaterales, como el Convenio de Bruselas⁴²³, el Convenio de Lugano⁴²⁴, y el Convenio de Roma⁴²⁵; fuentes comunitarias, como el Reglamento (CE) nº 593/2008, de 17 de junio y el Reglamento (CE) nº 44/2001, de 22 de diciembre⁴²⁶; y, por último, fuentes de origen interno, en caso de España, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En los supuestos en que no resulta de aplicación el CM se aplicará con preferencia lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 593/2008, que se refiere a la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, ya que contiene normas sobre competencia judicial específicas, relativas al contrato de transporte aéreo de pasajeros. Ahora bien, esto es así en relación a los contratos de transporte aéreo celebrados con posterioridad a su entrada en vigor, esto es, el 17 de diciembre de 2009.

⁴²² Sobre la determinación del sistema de competencia judicial internacional, GARAU SOBRINO F., *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, Universitat de les Illes Balears, Col.lecció de materials didàctics, 99, Palma, 2003, *passim*.

⁴²³ Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968, en la versión dada por el Convenio de adhesión de 1996, firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1996. Con la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, este convenio se aplicará únicamente en las relaciones con Dinamarca.

⁴²⁴ Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 16 de septiembre de 1988.

⁴²⁵ Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Instrumento de ratificación de 7 de mayo de 1993, BOE nº 171, de 19 de julio de 1993; y rectificaciones en BOE nº 189, de 9 de agosto de 1993. La versión consolidada de 1998 está publicada en DOCE nº C 27, de 26 de enero de 1998.

⁴²⁶ Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

De este modo, el artículo 5.2 del Reglamento (CE) nº 593/2008 determina la ley aplicable en el contrato de transporte de pasajeros. En este sentido establece que las partes pueden elegir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, la ley de los países siguientes: donde el pasajero tiene su residencia habitual, o donde el transportista tiene su residencia habitual, o donde el transportista tiene el lugar de su administración central, o donde se encuentra el lugar de origen o de destino. A falta de elección por las partes, el contrato se regirá por la ley del país donde el pasajero tiene su residencia habitual, si el lugar de origen o de destino también se encuentran situados en este país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde el transportista tiene su residencia habitual. Además, este artículo se cierra con la siguiente regla, que se aplica a falta de elección por las partes, que consiste en que si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato tiene vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto de los señalados, se aplicará la ley de ese otro país. Como se puede apreciar, esta norma toma como referencia al pasajero permitiendo aplicar la ley de su residencia habitual.

Siempre que el CM no establezca sus propias reglas y en relación a los contratos celebrados antes del 17 de diciembre de 2009, esto es, descartada la aplicabilidad de estas normas, hay que tener en cuenta que tanto los Convenios de Bruselas, Lugano y Roma, como el Reglamento nº 44/2001, establecen normas genéricas sobre competencia internacional. Por tanto, ya se ha visto cómo en orden a la aplicación de estas normas y los CV, CM, y Reglamento (CE) nº 593/2008, prevalecerán éstos sobre aquéllas por aplicación del principio de especialidad, ya que contienen normas sobre competencia judicial específicas para el transporte aéreo.

Si el conflicto se genera en relación a la aplicación de los Convenios –Bruselas, Lugano y Roma-, y el Reglamento (CE) nº 44/2001, prevalecerá el Reglamento (CE), si se dan las siguientes circunstancias: 1. Que la acción de responsabilidad se haya suscitado ante los tribunales de algún Estado miembro vinculado a esta norma (todos menos Dinamarca), y 2. Que la acción se haya ejercitado con posterioridad al 1 de marzo de 2002, fecha de entrada en vigor de esta norma. Si no se cumplen estos dos requisitos, se aplicarán los Convenios de Bruselas o de Lugano. Por tanto esta norma sustituye en los estados miembros al Convenio de Bruselas. Así, de acuerdo con el artículo 68 del Reglamento (CE) nº 44/2001 esta norma sustituye en los estados miembros la

aplicación de las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968, con las excepciones indicadas.

De ese modo, el Reglamento (CE) nº 44/2001 establece, en su sección 4ª, unas reglas que tratan de proteger a la parte contratante más débil, en este caso el pasajero. En este sentido, su artículo 16 permite que la acción entablada por un consumidor, en este caso el pasajero, contra la otra parte contratante, en este caso la compañía aérea, pueda interponerse o bien ante los tribunales del Estado miembro donde está domiciliada la compañía aérea, o bien ante los tribunales del lugar donde está domiciliado el consumidor.

Además, el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 44/2001, que figura en el capítulo II, sección 2, que lleva el encabezamiento “Competencias especiales”, establece lo siguiente: “1) a) *en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda; b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será: cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías; cuando se tratare de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios...*”. En el asunto C-240/08, resuelto por la sala cuarta del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en sentencia de 9 de julio de 2009, se plantean las siguientes cuestiones prejudiciales: 1.- ¿Debe interpretarse el artículo 5, punto 1, letra b), segundo guión del Reglamento (CE) nº 44/2001 en el sentido de que también en los vuelos de un Estado miembro a otro Estado miembro ha de considerarse, como único lugar de cumplimiento para todas las obligaciones contractuales, el lugar de la prestación principal, que debe determinarse en función de criterios económicos?, y 2- Si ha de determinarse un único lugar de cumplimiento: ¿Qué criterios son relevantes para su determinación? ¿Está determinado el lugar único de cumplimiento principalmente por el punto de partida o por el punto de destino? En relación a estas cuestiones y después de varias explicaciones se resuelve lo siguiente: “*Habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones planteadas que el artículo 5, punto 1, segundo guión, del Reglamento nº 44/2001, (LCEur 2001,84) debe interpretarse en el sentido de que, en caso de transporte aéreo de personas desde un Estado miembro con destino a otro Estado miembro, llevado a cabo en ejecución de un contrato celebrado con una*

única compañía aérea que es el transportista efectivo, el tribunal competente para conocer de una demanda de compensación basada en dicho contrato de transporte y en el Reglamento núm. 261/2004 (LCEur 2004, 637) es, a elección del demandante, aquel en cuya demarcación se halle el lugar de salida o el lugar de llegada del avión, tal como dichos lugares estén previstos en el contrato". Por lo tanto, se puede apreciar cómo la interpretación de los tribunales trata también de favorecer al consumidor, en este caso el pasajero, permitiéndole elegir el fuero entre las dos hipótesis previstas.

Los convenios –Lugano, Roma o Bruselas- serán de aplicación en aquéllos estados miembros en los que no sea aplicable el Reglamento (CE) nº 44/2001 y a los contratos realizados antes de su entrada en vigor. En relación con los convenios citados, ya que no se excluyen, hay que buscar su engranaje o armonización y su posterioridad. De este modo, los Convenios de Bruselas y de Lugano se refieren a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, por lo que para aquéllos países que ha ratificado los dos instrumentos prevalecerá el posterior, esto es el de Lugano, aunque el marco de competencia que establecen estas normas es similar y muy amplio. De este modo, de acuerdo con lo dispuesto en sus artículos 2, 5 y 6 (CL), la demanda se puede interponer ante el tribunal del domicilio de cualquiera de las partes que intervienen en el contrato de transporte y ante el tribunal del lugar donde se cumple o debe ser cumplida la obligación⁴²⁷.

Da la impresión que el Convenio de Roma, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, es más general. Éste fija los siguientes criterios de conexión:

⁴²⁷ Artículo 2 del Convenio de Lugano: *"Salvo lo dispuesto en el presente Convenio, las personas domiciliadas en un Estado contratante estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. A las personas que no tuvieren la nacionalidad del Estado en que estén domiciliadas les serán de aplicación las reglas de competencia judicial que se aplicaren a los nacionales"*.

Artículo 5.1 del Convenio de Lugano: *"Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: 1. En materia contractual, ante los Tribunales del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda;..."*.

Artículo 6.1 del Convenio de Lugano: *"Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas: 1. Si hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos..."*.

- de acuerdo con su artículo 3, la ley libremente elegida por las partes, lo que presupone una negociación individualizada que prácticamente nunca se dará en el transporte;

- subsidiariamente, y de conformidad con su artículo 4, la ley del país en relación al cual el contrato presenta vínculos más estrechos. El párrafo segundo establece una presunción a favor de la ley del país donde el transportista, que es la parte encargada de realizar la prestación, tiene, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual, si es persona física; o, si se trata de una persona jurídica, el país donde el transportista tiene su administración central.

Por tanto, esta norma conduce a la aplicación de la ley del lugar donde el transportista tiene su establecimiento principal.

Partiendo del supuesto de que se dan los criterios para determinar que la ley aplicable es la de nuestro país, a continuación se va a exponer el régimen previsto en la LNA, que es la norma interna especial sobre el transporte aéreo, régimen que, en determinadas ocasiones, deberá ser completado por otras normas internas más genéricas porque es bastante fragmentario.

En efecto, el régimen previsto en la LNA resulta poco esclarecedor en relación con la legitimación, tanto activa como pasiva, y con la jurisdicción competente. Sin embargo, es muy claro en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, aunque eso sí sólo relativo a los daños en caso de accidente. En este sentido, el artículo 124 prevé un plazo de prescripción de seis meses, a contar desde la fecha en que se produjo el daño⁴²⁸.

Pero ¿qué sucede en relación con el plazo para el ejercicio de las acciones derivadas de otros incumplimientos del transportista? En este caso existen dos opciones: o realizar una extensión analógica del artículo 124; o acudir al plazo general previsto en el Código civil para el ejercicio de acciones personales, esto es un plazo de prescripción de 15 años que se cuenta a partir del día en que la acción se puede ejercitar⁴²⁹. Creemos que lo conveniente es acudir a la aplicación del Código civil ya que la aplicación analógica sólo es posible cuando no existe una norma que

⁴²⁸ Artículo 124.1 LNA: “La acción para exigir el pago de las indemnizaciones a que se refiere este capítulo prescribirá a los seis meses, a contar desde la fecha en que se produjo el daño”.

⁴²⁹ Artículos 1964 y 1969 del C.c.

soluciona el caso, cuestión que no sucede aquí puesto que, aunque general y de aplicación subsidiaria, este supuesto está contemplado en el Código civil. Además, el plazo previsto en el Código civil, debido precisamente al periodo de tiempo durante el cual puede ejercitarse la acción, es más beneficioso para el consumidor. Una vez más, el principio *pro consummatore*. Por lo tanto, se puede concluir que para el resto de incumplimientos del transportista contemplados en la LNA, existe un plazo de prescripción de 15 años.

La LNA dedica varios artículos a la legitimación pasiva en los que establece que el transportista es siempre responsable. Así, el artículo 94 para los casos de retraso y cancelación⁴³⁰, el 98 para las incidencias con el equipaje⁴³¹, y el 116 para los daños producidos por un accidente⁴³². En todos estos supuestos la ley no distingue entre transportista contractual y de hecho, simplemente establece que el transportista es el responsable. Entendemos que esto es así en los casos en que el transportista con el que se contrata el traslado es el mismo que lo efectúa. En caso de que intervengan varias empresas de transporte aéreo, ya que la LNA no distingue, resulta conveniente acudir a la legislación protectora de los consumidores. En ella, el artículo 132 del texto refundido establece que las personas responsables del mismo daño por aplicación de este libro lo serán solidariamente ante los perjudicados⁴³³. Además, el artículo 123 de la LNA, aplicable al supuesto de daños a las personas como consecuencia de una colisión entre aeronaves, establece que los empresarios de las mismas serán responsables solidarios de los daños a terceros. Por estos motivos, entendemos que cuando en el transporte intervenga una sola compañía aérea, según lo dispuesto en la LNA, ésta será la responsable frente al pasajero. Sin embargo, cuando intervengan más de una compañía aérea,

⁴³⁰ Artículo 94.1 LNA: “Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete”.

⁴³¹ Artículo 98 LNA: “El transportista responderá únicamente de la pérdida, sustracción o deterioro del equipaje que se le haya entregado para su custodia”.

⁴³² Artículo 116 LNA: “El transportista es responsable por el daño o perjuicio producido durante el transporte: Primero.- Por muerte, lesiones o cualquier otro daño corporal sufrido por el viajero. ...”

⁴³³ Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

por aplicación del texto refundido de la ley de consumidores y usuarios, todas ellas responderán de forma solidaria frente al pasajero.

En el supuesto de daños causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente, el artículo 121 de la LNA amplía los sujetos responsables a los operadores o agencias de viajes. El problema es que no especifica si la responsabilidad de éstos, cuando concorra con el transportista, es solidaria, aunque de la redacción del precepto no parece que sea esa su intención, ya que emplea la conjunción “u” y no la conjunción “y”. En este sentido, el precepto dice lo siguiente: *“... el transportista u operador responderán de sus propios actos y de los de sus empleados, y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes, en la que exista dolo o culpa grave. En el caso de los empleados, habrá de probarse, además, que éstos obraban en el ejercicio de sus funciones”*.

En el juego de la legitimación activa, las pocas reglas existentes son muy concretas de tal modo que se pueden generar agujeros. Para colmarlos sería conveniente una remisión a las reglas generales sobre legitimación en el Derecho de daños, básicamente los artículos 1902 y siguientes del C.c.

Así es, nada se dispone en relación a la legitimación activa. Tan sólo el artículo 117 de la LNA, relativo a la responsabilidad derivada del accidente, habla de *“...las indemnizaciones a favor del viajero...”* parece obvio que en los casos en que se debe reclamar a la compañía aérea por cualquier incumplimiento del contrato de transporte sea el pasajero, o sus causahabientes, los legitimados. Además, el artículo 128 de la ley de consumidores y usuarios establece que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios. En el contrato de transporte aéreo es el pasajero el perjudicado como consecuencia de un incumplimiento en la prestación del servicio aéreo, y, por lo tanto, el que tiene derecho a reclamar la indemnización y a ser indemnizado.

La LNA, junto con el régimen civil subsidiario (Ley de consumidores y C.c.), regulan los aspectos relativos a la legitimación de los sujetos y al plazo de ejercicio de la acción.

Sorprende que tanta normativa no clarifique en exceso la problemática. El solapamiento de algunas normas, en unos casos, o la ausencia de regulación específica, en otros, constituye una madeja difícil de desenredar y hace necesario acudir a normas más genéricas de origen

convencional, comunitario o interno. Esto complica el sistema y dificulta la determinación de la norma que se debe aplicar.

CONCLUSIONES.

Habría podido advertirse que muchos capítulos se cierran con concretas conclusiones específicamente referidas a la temática que se acaba de analizar. Conclusiones que han nacido de forma espontánea y se han instalado en su propia sede. Ello, sin embargo, no ha sido óbice para que, además, puedan establecerse con carácter más general las siguientes:

Primera. La regulación del transporte aéreo se puede condensar diciendo que es plural, prolija, compleja y fragmentaria. Plural, porque se contiene en muchas normas; prolija, por lo minuciosa que es, a veces en exceso; compleja, por la diversidad de conceptos y de categorías que se tienen que manejar, muy específicos; y, por último, fragmentaria, por el carácter de las normas que lo regulan, porque ninguna de ellas tiene la intención de constituir una regulación integral. Esto obliga en cada tema, problema, o cuestión que se estudie a realizar un minucioso proceso de ensamblaje y jerarquización normativa.

Segunda. El pasajero es siempre un usuario de un servicio de transporte aéreo pero, además de un usuario, es un desplazado que en determinadas situaciones adquiere también la condición de turista. Por ello, se le debe dispensar una protección "extra" por su condición de "desplazado" y, sobre todo, de "turista". Además, el pasajero paga íntegramente el precio del traslado en el momento en que contrata el transporte aéreo. Esto hace que el pasajero se sitúe en una posición aún más débil que la de otros consumidores o usuarios, obligados a abonar por adelantado sólo parte del precio, difiriéndose el resto a un momento posterior, que suele coincidir con la finalización de la prestación del servicio. En estos casos, el poder de negociación del consumidor es muy superior si no se cumplen sus expectativas.

Tercera. Las normas que regulan la responsabilidad del transportista aéreo frente al pasajero toleran y permiten una sustitución contractual del transportista con el que el pasajero ha contratado el servicio de su traslado, por otro transportista distinto, sin su consentimiento, hecho que, en no pocos casos, tiene lugar en el momento en que se produce su traslado. Esta situación es así a pesar de que el Reglamento (CE) n  2111/2005, citado en el texto, obliga a las

compañías aéreas a informar inmediatamente al pasajero del cambio de compañía operadora del vuelo producido, con independencia de las causas que han motivado ese cambio.

Cuarta. El contrato de transporte aéreo es un contrato no formal. Tanto el Convenio de Montreal como el Convenio de Varsovia, distinguen entre el contrato y el billete. El billete es, pues, un medio de prueba y a la vez un título legitimador para que el pasajero pueda exigir el cumplimiento del contrato.

Quinta. Con independencia del estudio y jerarquización de todas las normas aplicables a los distintos supuestos de incumplimiento del transportista aéreo frente al pasajero, conviene recordar que, en la actualidad, destacan dos: el Reglamento (CE) nº 261/2004 y el Convenio de Montreal. La primera de ellas trata de paliar unos perjuicios que suelen afectar por igual a todos los pasajeros que han sufrido alguno de los supuestos de incumplimiento que regula (*overbooking*, cancelación y grandes retrasos), y cuya reparación se concreta en una serie de derechos que se deben conceder de forma inmediata a la producción de los daños, sin necesidad de tener que acudir a la vía judicial. Por su parte, la aplicación del CM requiere el correspondiente procedimiento judicial y trata de indemnizar unos perjuicios individuales, que guardan una estrecha relación con los motivos del viaje, que deben ser apreciados en cada caso concreto y cuya indemnización debe ser individualizada y abarcar aquellos daños efectivamente probados, aunque operan los límites legales en la cuantía.

Sexta. A pesar de la tendencia en nuestros días a objetivar el régimen de responsabilidad en el transporte aéreo, éste sigue siendo en muchos supuestos de incumplimiento de carácter subjetivo. Estos supuestos son: daños físicos causados a los pasajeros como consecuencia de un accidente aéreo, en el momento en que estos daños superan la cuantía de 100.000 DEG; daños causados en el equipaje de mano; daños causados por el retraso en la llegada de pasajeros a destino; y daños por retraso en la entrega del equipaje facturado. El régimen de responsabilidad objetivo se reserva para los supuestos de daños físicos causados a un pasajero como consecuencia de un accidente aéreo en la medida en que estos daños no superan la cantidad de 100.000 DEG; y destrucción y avería del equipaje facturado.

Séptima. La ausencia de la objetivación completa del régimen de responsabilidad se debe fundamentalmente a la idea de disminuir en lo

posible las cada vez más abundantes reclamaciones de los pasajeros, pretendiendo en ocasiones un enriquecimiento poco justificable.

Octava. En concreto, y en relación con las normas que regulan el régimen jurídico de la responsabilidad del transportista aéreo frente al pasajero, conviene advertir que hay supuestos que se apartan del régimen general de la teoría del daño. En este sentido, los más significativos son los siguientes. El primero consiste en la exigencia jurisprudencial de una relación mucho más directa, que en el régimen general, entre la conducta y el daño. El segundo consiste en el mayor rigor para indemnizar por el daño causado por el incumplimiento. El tercero consiste en que la cuantía de la indemnización está limitada en todos los supuestos de incumplimiento a excepción de los daños físicos, aunque la jurisprudencia ha tratado de soslayar estos límites mediante la inversión de la carga de la prueba, o considerando que el transportista no ha conseguido acreditar su ausencia de dolo.

Novena. Las normas especiales que regulan de la responsabilidad del transportista no prevén una indemnización en concepto de daño moral. Éste deberá solicitarse al amparo de la normativa protectora de los consumidores y del régimen general del C.c. Sin embargo, conviene recordar que en este aspecto la jurisprudencia es contradictoria.

Décima. El establecimiento de la causa del incumplimiento tiene gran importancia para determinar el régimen de responsabilidad, sobre todo, en los casos de retrasos y de cancelaciones. Es la compañía aérea la que tiene la obligación de alegar y de acreditar la concurrencia de una causa (razones meteorológicas, averías, huelgas,...) que implique una ausencia de culpa del transportista aéreo. Esto es así siempre que su producción se escapa de la esfera de control de la compañía. Por lo tanto, no cualquier causa implica ausencia de obligación de indemnizar.

Undécima. Cuando el pasajero acude a la vía judicial, reclamando una indemnización por los daños causados, los tribunales tienen muy presente las compensaciones y los derechos que éste ha recibido por la aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004.

JURISPRUDENCIA.

PRIMERA PARTE: EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS Y SU EQUIPAJE.

CAPÍTULO I.- CONCEPTO, FUENTES Y CARACTERES.

Resolución del Tribunal de defensa de la competencia, de 29 de noviembre de 1999.

STS de 30 de abril de 2007.

Auto del Tribunal supremo, de 29 de octubre de 2009.

Auto del Tribunal supremo, de 20 de abril de 2009.

SAP de Madrid, de 15 de octubre de 2010.

SAP de Granada, de 9 de marzo de 2010.

SAP de Sevilla, de 20 de noviembre de 2009.

SAP de Madrid, de 6 de noviembre de 2009.

SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009.

SAP de Bilbao, de 3 de julio de 2009.

SAP de Logroño, de 8 de mayo de 2009.

SAP de Pontevedra, de 15 de enero de 2009.

SAP de Madrid, de 5 de septiembre de 2008.

SAP de Madrid, de 22 de julio de 2008.

SAP de Barcelona, de 10 de julio de 2008.

SAP de Sevilla, de 21 de mayo de 2008.

SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008.

SAP de Málaga, de 17 de diciembre de 2007.

SAP de Málaga, de 1 de septiembre de 2006.

SAP de Madrid, de 15 de septiembre de 2005.

SAP de Murcia, de 10 de mayo de 2005.

SAP de Oviedo, de 22 de octubre de 2002.

SAP de Oviedo, de 21 de enero de 2002.

SAP de Madrid, de 15 de enero de 2002.

SAP de Oviedo, de 24 de diciembre de 2001.

SAP de Oviedo, de 26 de noviembre de 2001.

SAP de Madrid, de 8 de marzo de 2001.

SAP de Oviedo, de 31 de julio de 2000

SAP de Madrid, de 23 de abril de 1999.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 8 de mayo de 2007.

Sentencia del juzgado de primera instancia nº 13 de Madrid, de 8 de marzo de 2001.

CAPÍTULO II.- ELEMENTOS PERSONALES.

STJCE de 6 de octubre de 1970, *Grand*, 9/70.

STJCE de 5 de abril de 1979, *Ratti*, 148/78.

STJCE de 3 de marzo de 1994, *Vaneetveld*, C-316/93

SAP de Madrid, de 12 de febrero de 2010.

SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009.

SAP de Madrid, de 24 de marzo de 2009.

SAP de Madrid, de 18 de marzo de 2009.

SAP de Sevilla, de 14 de julio de 2008.

SAP de Valencia, de 13 de octubre de 2008.

SAP de Palma de Mallorca, de 21 de noviembre de 2007.

SAP de Castellón, de 8 de octubre de 2007.

SAP de Bilbao, de 26 de marzo de 2007.

SAP de Oviedo, 27 de septiembre de 2006.

SAP de Málaga, de 1 de septiembre de 2006.

SAP de Madrid, de 28 de junio de 2002.

SAP de Madrid, de 21 de marzo de 2002.

CAPÍTULO III.- EL BILLETE DE PASAJE.

Auto del tribunal Supremo, de 27 de octubre de 2009.

Auto del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2009.

SAP de Palma de Mallorca, de 28 de abril de 2010.

SAP de Barcelona, de 4 de diciembre de 2009.

SAP de Madrid, de 27 de noviembre de 2009.

SAP de Madrid, de 23 de noviembre de 2009.

SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009.

SAP de Bilbao, de 3 de julio de 2009.

SAP de Bilbao, de 7 de julio de 2008.

SAP de Málaga, de 17 de diciembre de 2007.

SAP de Málaga, de 1 de septiembre de 2006.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 17 de julio de 2006.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Barcelona, de 10 de enero de 2011.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 14 de Granada, de 9 de marzo de 2010.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 20 de noviembre de 2007.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, de 26 de marzo de 2007.

CAPÍTULO IV.- EL ESTATUTO OBLIGACIONAL Y SU INTEGRACIÓN.

SAP de Madrid, de 8 de octubre de 2010.

SAP de Madrid, de 20 de mayo de 2010.

SAP de Madrid, de 11 de septiembre de 2009.

SAP de Valencia, de 9 de marzo de 2009.

SAP de Madrid, de 3 de marzo de 2009.

SAP de Valencia, 11 de junio de 2008.

SAP de Asturias, de 7 de mayo de 2008.

SAP de Sevilla, de 28 de abril de 2008.

SAP de Palma de Mallorca, de 28 de junio de 2007.

SAP de Palma de Mallorca, de 16 de abril de 2007.

SAP de Oviedo, de 4 de octubre de 2006.

SAP de Asturias, de 26 de marzo de 2006.

SAP de Oviedo, de 20 de marzo de 2006.

SAP de Asturias, de 4 de marzo de 2006.

SAP de Madrid, de 28 de noviembre de 2005.

SAP de Bilbao, de 19 de octubre de 2005.

SAP Palma de Mallorca, de 31 de mayo de 2003.

SAP de Málaga, de 29 de mayo de 2003.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Málaga, de 26 de septiembre de 2008.

Sentencia del Juzgado de primera instancia de Córdoba, de 24 de junio de 2005.

SEGUNDA PARTE: LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO FRENTE AL PASAJERO.

CAPÍTULO V.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA.

STJCE de 6 de mayo de 2010.

STS de 31 de mayo de 2000.

SAP de Barcelona, de 9 de octubre de 2008.

SAP de Alicante, de 8 de octubre de 2008.

SAP de Barcelona, de 10 de septiembre de 2008.

SAP de Valencia, de 22 de mayo de 2008.

SAP de Bilbao, de 7 de febrero de 2008.

SAP de Málaga, de 22 de noviembre de 2007.

SAP de León, de 16 de noviembre de 2007.

SAP de Santander, de 23 de octubre de 2007.

SAP de Bilbao, de 3 de octubre de 2007.

SAP de Almería, de 9 de junio de 2006.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 14 de noviembre de 2005.

SAP de Bilbao, de 25 de enero de 2005.

SAP de Madrid, de 17 de diciembre de 2004.

SAP de Madrid, de 18 de noviembre de 2004.

**CAPÍTULO VI.- DAÑOS FÍSICOS CAUSADOS A LOS PASAJEROS
COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE AÉREO.**

STS de 17 de diciembre de 1990.

SAP de Albacete, de 17 de abril del 2009.

SAP de Madrid, de 1 de febrero de 2008.

SAP de Albacete, de 17 de abril de 2007.

SAP de Palma de Mallorca, de 14 de septiembre de 2005.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 12 de julio de 2005.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de abril de 2005.

SAP de Madrid, de 21 de noviembre de 2002.

SAP de Málaga, de 27 de diciembre de 2002.

SAP de Madrid, de 16 de junio de 2001.

SAP de Asturias, de 12 de abril de 2000.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998.

CAPÍTULO VII.- INCIDENTES EN EL EQUIPAJE.

STS de 31 de mayo de 2000.

STS de 11 de marzo de 2000.

STS de 20 de junio de 1998.

SAP de Madrid, de 3 de diciembre de 2010.

SAP de Valencia, de 7 de octubre de 2010.

SAP de Valencia, de 14 de septiembre de 2010.

SAP de Barcelona, de 24 de marzo de 2010.

SAP de Huesca, de 24 de febrero de 2010.

SAP de Barcelona, de 24 de febrero de 2010.

SAP de Barcelona, de 16 de febrero de 2010.

SAP de Bilbao, de 29 de enero de 2010.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de diciembre de 2009.

SAP de Madrid, de 23 de diciembre de 2009.

SAP de Barcelona, de 4 de diciembre de 2009.

SAP de Madrid, de 6 de noviembre de 2009.

SAP de Palma de Mallorca, de 15 de octubre de 2009.

SAP de Pontevedra, de 30 de septiembre de 2009.

SAP de Madrid, de 24 de septiembre de 2009.

SAP de Barcelona, de 3 de septiembre de 2009.

SAP de Alicante, de 22 de julio de 2009.

SAP de Madrid, de 27 de marzo de 2009.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de enero de 2009.

SAP de Palma de Mallorca, de 27 de enero de 2009.

SAP de Bilbao, de 20 de enero de 2009.

SAP de Pontevedra, de 15 de enero de 2009.

SAP de Bilbao, de 7 de julio de 2008.

SAP de Barcelona, de 2 de julio de 2008.

SAP de Madrid, de 19 de junio de 2008.

SAP de Valencia, de 22 de mayo de 2008.

SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008.

SAP de Alicante, de 17 de marzo de 2008.

SAP de Girona, de 21 de febrero de 2008.

SAP de Bilbao, de 30 de noviembre de 2007.

SAP de Madrid, de 8 de noviembre de 2007.

SAP de Santander, de 23 de octubre de 2007.

SAP de Bilbao, de 3 de octubre de 2007.

SAP de Alicante, de 5 de julio de 2007.

SAP de Palma de Mallorca, de 17 de mayo de 2007

SAP de Málaga, de 14 de marzo de 2007.

SAP de Madrid, de 5 de marzo de 2007.

SAP de Bilbao, de 22 de enero de 2007.

SAP de Alicante, de 29 de septiembre de 2006.

SAP de Madrid, de 22 de septiembre de 2006.

SAP de Valencia, de 20 de septiembre de 2006.

SAP de Almería, de 9 de junio de 2006.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 9 de enero de 2006.

SAP de Bilbao, de 30 de diciembre de 2005.

SAP de Madrid, de 14 de octubre de 2005.

SAP de Madrid, de 28 de septiembre de 2005.

SAP de Valencia, de 24 de junio de 2005.

SAP de Valencia, de 20 de junio de 2005.

SAP de Alicante, de 13 de junio de 2005.

SAP de Madrid, de 18 de febrero de 2005.

SAP de Bilbao, de 25 de enero de 2005.

SAP de Bilbao, de 7 de octubre de 2004.

SAP de Barcelona, de 20 de julio de 2004.

SAP de Barcelona, de 10 de junio de 2004.

SAP de Barcelona, de 7 de junio de 2004.

SAP de Barcelona, de 25 de febrero de 2004.

SAP de Málaga, de 11 de febrero de 2004.

SAP de Palma de Mallorca, de 31 de marzo de 2003.

SAP de Madrid, de 15 de enero de 2002.

SAP de Asturias, de 28 de noviembre de 2001.

SAP de Palma de Mallorca, de 11 de octubre de 2000.

SAP de Palma de Mallorca, de 19 de junio de 2000.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Alicante, de 7 de mayo de 2010.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 20 de noviembre de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Málaga, de 27 de abril de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, de 8 de febrero de 2007.

Sentencia de Juzgado de primera instancia nº 19 de Bilbao, de 22 de septiembre de 2003.

CAPÍTULO VIII.- RETRASO EN LA LLEGADA DE PASAJEROS A DESTINO.

STJCE de 19 de noviembre de 2009. Asunto C 402/07.

STS de 31 de mayo de 2000.

SAP de Madrid, de 4 de febrero de 2011.

SAP de Barcelona, de 17 de diciembre de 2010.

SAP de Lleida, de 13 de diciembre de 2010.

SAP de Barcelona, de 10 de diciembre de 2010.

SAP de Barcelona, de 9 de noviembre de 2010.

SAP de Murcia, de 4 de noviembre de 2010.

SAP de Murcia, de 24 de septiembre de 2010.

SAP de Palma de Mallorca, de 14 de junio de 2010.

SAP de Barcelona, de 11 de marzo de 2010.

SAP de Girona, de 10 de mayo de 2010.

SAP de Palma de Mallorca, de 28 de abril de 2010.

SAP de Barcelona, de 11 de marzo de 2010.

SAP de Alicante, de 12 de febrero de 2010.

SAP de Bilbao, de 29 de enero de 2010.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 2 de diciembre de 2009.

SAP de Madrid, de 27 de noviembre de 2009.

SAP de Barcelona, de 20 de noviembre de 2009.

SAP de Madrid, de 11 de noviembre de 2009.

SAP de Madrid, de 30 de octubre de 2009.

SAP de Madrid, de 23 de octubre de 2009.

SAP de Barcelona, de 25 de septiembre de 2009.

SAP de Barcelona, de 16 de septiembre de 2009.

SAP de Barcelona, de 8 de septiembre de 2009.

SAP de Barcelona, de 7 de julio de 2009.

SAP de Barcelona, de 15 de junio de 2009.

SAP de Barcelona, de 14 de mayo de 2009.

SAP de León, de 9 de mayo de 2007.

SAP de Madrid, de 13 de febrero de 2009.

SAP de Barcelona, de 27 de enero de 2009.

SAP de Salamanca, de 30 de junio de 2008.

SAP de La Coruña, de 5 de junio de 2008, sentencia 00280/2008.

SAP de La Coruña, de 5 de junio de 2008, sentencia 00281/2008.

SAP de Sevilla, de 28 de abril de 2008.

SAP Madrid, de 2 de abril de 2008.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 6 de marzo de 2008.

SAP de Oviedo, de 10 de diciembre de 2007.

SAP de Málaga, de 22 de noviembre de 2007.

SAP de Palma de Mallorca, de 21 de noviembre de 2007.

SAP de León, de 16 de noviembre de 2007.

SAP de Santander, de 23 de octubre de 2007.

SAP de Madrid, de 15 de junio de 2007.

SAP de Barcelona, de 1 de junio de 2007.

SAP de León, de 9 de mayo de 2007.

SAP de Bilbao, de 26 de marzo de 2007.

SAP de Barcelona, de 8 de enero de 2007.

SAP de Palma de Mallorca, de 14 de junio de 2006.

SAP de Bilbao, de 7 de diciembre de 2005.

SAP de Valencia, de 6 de septiembre de 2005.

SAP de Madrid, de 17 de diciembre de 2004.

SAP de Bilbao, de 7 de octubre de 2004.

SAP de Barcelona, de 10 de junio de 2004.

SAP de Barcelona, de 20 de marzo de 2003.

SAP de Valencia, de 4 de marzo de 2003.

SAP de Sevilla, de 1 de octubre de 2003.

SAP de Oviedo, de 22 de octubre de 2002.

SAP de Valencia, de 23 de septiembre de 2002.

SAP de Tarragona, de 14 de junio de 2002.

SAP de Asturias, de 6 de mayo de 2002.

SAP de Asturias, de 21 de enero de 2002.

SAP de Oviedo, de 31 de julio de 2000.

SAP de Palma de Mallorca, de 18 de febrero de 1998.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 19 de septiembre de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 16 de febrero de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Málaga, de 27 de abril de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 8 de mayo de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 30 de marzo de 2007.

CAPÍTULO IX.- DENEGACIÓN DE EMBARQUE Y CANCELACIÓN DEL VUELO.

STJCE de 19 de noviembre de 2009. Asunto C-402/07.

STJCE de 22 de diciembre de 2008. Asunto C-549/07.

SAP de Barcelona, de 17 de diciembre de 2010.

SAP de Valencia, de 9 de diciembre de 2010.

SAP de Barcelona, de 24 de noviembre de 2010.

SAP de Valencia, de 27 de septiembre de 2010.

SAP de Oviedo, de 30 de julio de 2010.

SAP de La Coruña, de 9 de abril de 2010.

SAP de Granada, de 9 de marzo de 2010.

SAP de Barcelona, de 24 de febrero de 2010.

SAP de Bilbao, de 19 de febrero de 2010.

SAP de Alicante, de 12 de febrero de 2010.

SAP de Bilbao, de 4 de febrero de 2010.

SAP de Madrid, de 27 de noviembre de 2009.

SAP de Madrid, de 30 de octubre de 2009.

SAP de Barcelona, de 23 de octubre de 2009.

SAP de Barcelona, de 8 de septiembre de 2009.

SAP de Barcelona, de 7 de septiembre de 2009.

SAP de Bilbao, de 9 de julio de 2009.

SAP de Barcelona, de 23 de junio de 2009.

SAP de Barcelona, de 14 de mayo de 2009.

SAP de Málaga, de 22 de enero de 2009.

SAO de Bilbao, de 7 de julio de 2008.

SAP de Bilbao, de 3 de julio de 2008.

SAP de Sevilla, de 28 de abril de 2008.

- SAP de San Sebastián, de 28 de marzo de 2008.
- SAP de Valencia, de 20 de febrero de 2008.
- SAP de Bilbao, de 7 de febrero de 2008.
- SAP de Madrid, de 15 de enero de 2008.
- SAP de Pontevedra, de 4 de octubre de 2007.
- SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de junio de 2007.
- SAP de La Rioja, de 4 de junio 2007.
- SAP de Madrid, de 4 de abril de 2007.
- SAP de Barcelona, de 9 de marzo de 2007.
- SAP de Soria, de 23 de enero de 2007.
- SAP de Barcelona, de 8 de enero de 2007.
- SAP de Zaragoza, de 17 de febrero de 2006.
- SAP de Valencia, de 17 de mayo de 2006.
- SAP de Bilbao, de 17 de mayo de 2006.
- SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 14 de noviembre de 2005.
- SAP de Bilbao, de 19 de octubre de 2005.
- SAP de Madrid, de 19 de septiembre de 2005.
- SAP de Vitoria, de 1 de junio de 2005.
- SAP de Madrid, de 15 de marzo de 2005.
- SAP de Madrid, de 10 de febrero de 2005.
- SAP de Vitoria, de 1 de enero de 2005.
- SAP de Madrid, de 18 de noviembre de 2004.
- SAP de Pontevedra, de 4 de octubre de 2004.
- SAP de Madrid, de 16 de septiembre de 2004.

SAP de Barcelona, de 7 de julio de 2004.

SAP de Madrid, de 8 de junio de 2004.

SAP de Valencia, de 22 de junio de 2004.

SAP de Madrid, de 25 de febrero de 2004.

SAP Málaga, de 29 de mayo de 2003.

SAP de Tarragona, de 14 de junio de 2002.

SAP de Barcelona, de 30 de abril de 2002.

SAP de Madrid, de 4 de febrero de 2002.

SAP de Alicante, de 25 de enero de 2002.

SAP de Barcelona, de 25 de octubre de 2001.

SAP de Oviedo, de 26 de noviembre de 2001.

SAP de Palma de Mallorca, de 11 de octubre de 2000.

SAP de Navarra, de 29 de julio de 1999.

SAP de Madrid, de 23 de abril de 1999.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Málaga, de 19 de marzo de 2009.

Sentencia del juzgado de lo mercantil de Málaga, de 18 de abril de 2008.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 20 de diciembre de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 5 de noviembre de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 25 de septiembre de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 141/2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 146/2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 147/2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 156/2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 163/2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 169/2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 3 de septiembre de 2007, sentencia nº 177/2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 10 de julio de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 31 de junio de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 28 de junio de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 25 de junio de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Málaga, de 27 de abril de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 16 de abril de 2007.

Sentencia del juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo, de 16 de febrero de 2007.

CAPÍTULO X.- EJERCICIO DE ACCIONES.

STJCE de 9 de julio de 2009. Asunto C-240/08.

Auto del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2010.

Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2010.

Auto del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009.

Auto del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009.

SAP de Alicante, de 18 de noviembre de 2010.

SAP de Madrid, de 13 de octubre de 2010.

SAP de Palma de Mallorca, de 28 de abril de 2010.

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de diciembre de 2009.

SAP de Madrid, de 10 de noviembre de 2009.

SAP de Zaragoza, de 13 de octubre de 2009.

SAP de León, de 8 de octubre de 2009.

SAP de Madrid, de 12 de junio de 2008.

SAP de Madrid, de 2 de marzo de 2007.

SAP de Valencia, de 20 de octubre de 2004.

SAP de Palma de Mallorca, de 11 de octubre de 2002.

SAP de Barcelona, de 20 de julio de 1999.

SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, de 1 de septiembre de 2008.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, de 8 de febrero de 2007.

NORMAS CITADAS.

CONVENIOS INTERNACIONALES.

Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional.

Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal, el 23 de septiembre de 1971, Instrumento de ratificación BOE nº 9, de 10 de enero de 1974 y su protocolo complementario, BOE nº 56, de 5 de marzo de 1992.

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en la Haya, el 16 de diciembre de 1970, ratificado por España en el Instrumento de ratificación publicado por el BOE nº 13, de 15 de enero de 1973.

Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969, sobre Derecho de los Tratados. Instrumento de ratificación de 16 de mayo de 1972. Entrada en vigor el 27 de enero de 1980.

Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968, en la versión dada por el Convenio de adhesión de 1996, firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1996.

Convenio de Chicago de 7 de diciembre de 1944 sobre aviación civil internacional.

Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 25 de agosto de 1924, según modificaciones de los protocolos 1968 y 1979.

Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955, de modificación del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

Convención de Guadalajara de 18 de septiembre de 1961.

Protocolo de Guatemala de 1971

Protocolo Adicional de Montreal nº 1, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

Protocolo Adicional de Montreal nº 2, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

Protocolo Adicional de Montreal nº 4, de 25 de septiembre de 1975 que modifica el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

NORMAS DE DERECHO COMUNITARIO.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior.

Directiva 94/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre por la que se establece los principios fundamentales que rigen la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil.

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

Directiva 90/314/CEE del Consejo de 13 de junio de 1990 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la comunidad (versión refundida).

Reglamento (CE) nº 820/2008 de la Comisión de 8 de agosto de 2008 por el que se establecen medidas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea.

Reglamento (CE) nº 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008 sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 2320/2002.

Reglamento (CE) nº 1107/2006 del Parlamento europeo y del Consejo de 5 de julio sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

Reglamento (CE) nº 1546/2006 de la Comisión de 4 de octubre de 2006 que modifica el Reglamento (CE) nº 622/2003 de la Comisión de 4 de abril de 2003 por el que se establecen medidas para la aplicación de normas comunes de seguridad aérea.

Reglamento (CE) nº 2111/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2005 relativo al establecimiento de una lista comunitaria de compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CEE.

Reglamento (CE) nº 622/2003 de la Comisión de 4 de abril de 2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea. (Derogado).

Reglamento (CE) nº 2023/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002 por el que se establecen normas comunes en el ámbito de la seguridad de la aviación civil. (Derogado).

Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente.

Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Reglamento (CE) nº 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997 sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente.

Reglamento (CEE) nº 2407/1992 del Consejo de 23 de julio sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas.

Reglamento (CEE) nº 2408/1992 del Consejo de 23 de julio relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias.

Reglamento CEE nº 295/1991 por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular.

NORMAS INTERNAS.

Ley 5/2010, de 17 de marzo, que modifica la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea

LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE núm. 308, de 23 de diciembre. Ley Ómnibus.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009. Ley Paraguas.

Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código penal español.

Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre regulación de los viajes combinados.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

LO 1/1992, de 21 de febrero, de seguridad ciudadana.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad.

Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios.

Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de la navegación aérea.

Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea.

Ley de 22 de diciembre de 1949, de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Código civil.

Código de comercio.

RD 39/2010, de 15 de enero, por el que se deroga diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio.

RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea, por el que se incorpora al Derecho español la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros.

RD 37/2001, de 19 de enero, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños prevista en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea.

RD 389/1998, de 13 de marzo, sobre investigación de accidentes e incidentes de aviación civil.

RD 227/1989, de 3 de marzo, que establece disposiciones sobre el transporte aéreo regular.

RD 271/1988, de 25 de marzo, que regula el ejercicio de las agencias de viajes.

RD 2333/1983, de 4 de agosto, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños.

Orden Ministerial de 12 de marzo de 1998, por la que se establecen las normas para la concesión y el mantenimiento de licencias de explotación a las compañías aéreas.

Orden Ministerial de 27 de noviembre de 1997, por la que se regula la autorización de servicios aéreos intracomunitarios y el régimen de sus tarifas.

Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, que contiene las normas reguladoras de las agencias de viajes. BOE núm. 97, de 22 de abril de 1988.

OTROS DOCUMENTOS.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores.

Circular aeronáutica 3/2006, de 10 de noviembre, de la Dirección general de aviación civil, por la que se regula el arrendamiento de aeronaves entre compañías aéreas, sin inscripción en el Registro de matrícula de aeronaves.

Documento de consulta de la Dirección general de energía y transportes con la Dirección general de sanidad y protección de los consumidores de la Comisión europea, titulado “Los contratos entre las compañías aéreas y los pasajero”, de 7 de junio de 2002.

Resolución del Consejo de 2 de octubre de 2000 sobre los derechos de los pasajeros de líneas aéreas.

Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA.

ALBA FERNÁNDEZ, M., “El Convenio de Montreal para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional de 1999: el comienzo de una nueva etapa”, *Derecho de los negocios*, núm. 173, Madrid, febrero 2005

ÁLVAREZ MORENO, MT., “La responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente: régimen instaurado por el Reglamento comunitario 2027/97 de 17 de octubre”, *Actualidad Civil*, 2000-3.

AREAL LUDEÑA, S., “El contrato de transporte aéreo”, *Contratos internacionales*, Madrid, 1997.

BANACLOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Thomson civitas, Navarra, 2005.

BENÍTEZ D., “Los servicios turísticos contratados a distancia. Especial referencia a la perfección del contrato”, AAVV, *Derecho del turismo Iberoamericano*, Libros en red, Argentina, 2010.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios”, *Estudios sobre consumo*, nº 50, 1999.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO R., *Comentarios al Código civil*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

BERCOVITZ R. y SALAS, J. (coordinadores), “Capítulo IV, Derecho a la información”, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992.

BUSTOS MORENO, Y.B., *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, 2003.

CABANILLAS MÚGICA, S., TUR FAÚNDEZ M^ª. N., BENITO ROSER, M.T. y SUNIAGA ROMERO DE TERREROS, C., *Turismo y comercio electrónico: la promoción y contratación on line de servicios turísticos*, Comares, Granada, 2002.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Aspectos sustantivos de la protección de los consumidores en los contratos sobre servicios, según el ordenamiento español", *Estudios sobre consumo*, núm. 15, 1989.

CONDE TEJÓN A., *El contrato de charter aéreo*, Comares, Granada, 2008.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972.

DE LA HAZA DÍAZ, M^a.P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

DÍEZ PICAZO, L., Introducción. Teoría general del contrato, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial I*, Thomson civitas, Pamplona, 2007.

DIEZ PICAZO, L., y GULLÓN A., *Sistema de Derecho civil I*, Tecnos, Madrid.

DUQUE DOMÍNGUEZ J. F., "Las cláusulas abusivas en contratos de consumo", AAVV, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

FEAL MARIÑO E.M^a., *El overbooking en el transporte aéreo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

FERRER TAPIA B., "Aproximación a un nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo", *Estudios sobre consumo*, número 72-2005.

GABALDÓN GARCÍA, J.L., "Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacional. (El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999)". *Derecho de los negocios*, nº 123, diciembre 2000.

GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, Ariel Geografía, Barcelona, 2002.

GARAU SOBRINO, F., *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Universitat de las Illes Balears. Col.lecció de materials didàctics, 99, Palma, 2003.

GARCÍA AMIGO, M., “La cesión del contrato en el Derecho Español”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1963.

GARCÍA RUBIO, M^a.P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes (En el contrato de viaje combinado)*, Montecorvo, Madrid, 1999.

GARRIDO PARENT, D., “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) nº 2027/1997”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, diciembre 2005.

GARRIDO PARENT, D., “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento europeo y del Consejo”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, diciembre 2005

GARRIGUES J., *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1983.

GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998.

GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Dykinson, Madrid, 1997.

GONZÁLEZ CABRERA, I., “La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes”, *Aranzadi civil mercantil*, núm., 4/2010, Pamplona.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a. B., “Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo”, *Estudios sobre consumo*, núm. 79, 2006

GUERRERO LEBRÓN, M^a. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005.

GUERRERO LEBRÓN M^a.J., “La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños a los pasajeros”, *Derecho de los Negocios*, Madrid, Marzo 2003.

GUERRERO LEBRÓN M^a. J., “EL billete electrónico de pasaje aéreo”, *RCE*, núm. 38-2003.

GUERRERO LEBRÓN M^a. J., “Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico”, *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 38, mayo 2003.

GUTIÉRREZ GILSANZ, A., “La responsabilidad del transportista aéreo por los equipajes de los pasajeros”, *I Congreso Internacional de transporte. Los retos del transportista, Tomo II*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1969.

LACRUZ BERDEJO J.L., *Elementos de Derecho civil I*, Bosch, Barcelona.

LÓPEZ SANTANA, N., *El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga. La protección del turista*, Comares, Granada, 2003.

MANGAS MARTÍN A. y LIÑÁN NIGUERAS D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Tecnos, Madrid, 2010.

MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1987.

MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional. (Comentarios al Convenio de Varsovia)*, Tecnos, Madrid, 1968.

MAPELLI LÓPEZ, E., “Nueva responsabilidad en el transporte aéreo internacional”, AAVV, *I Congreso Internacional del Transporte. Los retos del transportista*, Tirant lo blanc, Valencia, 2005.

MAPELLI LÓPEZ E., “Los derechos del pasajero por aire”, *Revista General de Derecho*, junio, 1993.

MAPELLI LÓPEZ E., “Regulación de la sobreventa (overbooking) en la Comunidad económica europea”, *Actualidad civil*, 1991-3.

MAPELLI LÓPEZ E., “Examen de las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de personas”, *Revista general de Derecho*, 1982.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., *El contrato de viaje combinado: antecedentes, derecho comparado, estudio normativo y jurisprudencial*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Notas a la Ley 21/1992, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados”, *Revista de Derecho privado*, junio, 1996.

MONFORT FERRERO, M^a.J., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 423, Madrid, 2000.

MUÑOZ L., “La responsabilidad por daños causados a los equipajes en el transporte aéreo internacional”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 699, enero-febrero 2007.

NICOLÁS MARTÍ, J., “La responsabilidad contractual en el transporte aéreo en el Derecho español”, *Anales de la Universidad de La Laguna-Tenerife*, 1963-1964.

NIETO MENOR, M., “Pasajeros especiales”, *Conoce tus derechos-Los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007

NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P., “Reserva, adquisición de billetes y embarque”, *Conoce tus derechos-Los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007.

NIETO MENOR, M., y FERNÁNDEZ POZA, P., “Seguridad en el transporte aéreo” *Conoce tus derechos-Los derechos de los usuarios del transporte aéreo*, BOE, 2007.

PAGADOR LÓPEZ, J., “Requisitos de incorporación de las condiciones generales y consecuencias negociales”, *AAVV, Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

PANIZA FULLANA, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Su regulación tras la reforma de la Ley de ordenación de comercio minorista y la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Comares, Granada, 2003.

PANIZA FULLANA, A., “La protección del adquirente a distancia de servicios turísticos”, Editorial Bruylant. En prensa.

PANIZA FULLANA, A., “La contratación a distancia de servicios de alojamiento”. En prensa.

PETIT LAVALL M^a.V., “Apuntes a la liberalización del transporte aéreo después del tercer paquete de medidas”, AAVV, *I Congreso internacional de transporte. Los retos del transportista*, tomo I, Tirant lo blanc, Valencia, 2005.

PETIT LAVALL M^a.V., “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Derecho de los negocios*, noviembre, 2003.

PETIT LAVALL M^a.V., “El overbooking o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros”, *Derecho de los Negocios*, julio-agosto, 2001.

PETIT LAVALL M^a.V., “El *interlining* o los acuerdos de combinación de pasajes (a propósito de la resolución del Pleno del TDC de 29 de noviembre de 1999)”, *Revista general de Derecho*, nº 668/00, mayo.

PETIT LAVALL M^a.V., “La liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea: los sistemas informatizados de reservas”, *Diario La Ley*, D-51 20, Diario 4484 de febrero de 1998.

PUNZÓN MORALEDA, J., y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., “Las nuevas tecnologías como fomento de la desregulación comunitaria del transporte aéreo y la aparición de nuevos derechos de los ciudadanos europeos”, AAVV, *I Congreso internacional de transporte. Los retos del transporte en el S. XXI*, tomo I, Tirant lo blanc, Valencia, 2005.

QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad en el transporte aéreo*, Salamanca, 1977.

QUINTANA CARLO, I., “La protección del turista como consumidor”, *Estudios sobre consumo*, núm. 2, Septiembre 1984

ROCA GUILLAMÓN J., “Reglas de interpretación de las condiciones generales de los contratos”, AAVV, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista en el Unión Europea*, Comares, Granada, 2002.

RUEDA VALDIVIA, R., “La responsabilidad del transportista aéreo en el transporte internacional de pasajeros. Pluralidad normativa y problemas de delimitación”, AAVV, *I Congreso Internacional de transporte. Los retos del transportista*. Tomo II, Tirant lo blanc, Valencia, 2005.

RUIZ JIMÉNEZ J., “La infracción del deber de información como causa de responsabilidad en el transporte aéreo”, *Revista de Derecho Inmobiliario*, núm. 701, Mayo-Junio 2007.

RUIZ MUÑOZ, M., “Guía explicativa de la Ley de viajes combinados”, *Estudios sobre consumo*, núm. 37, 1996.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho mercantil*, tomo II, McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., Madrid, 1999.

SÁNCHEZ-GAMBORINO, F.J., “La llamada culpa equiparable a dolo y sus consecuencias en el contrato de transporte”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 216, abril-junio, Madrid, 1995.

SOLER VALDÉS-BANGO, A., *El contrato de viaje combinado*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005.

TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Bosch, Barcelona, 1993.

TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953.

TEJEDOR MUÑOZ, L., “La responsabilidad en el transporte aéreo en los supuestos de denegación de embarque”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 702, julio-agosto 2007.

TORRES LANA, J.A. “La protección del turista en el ámbito jurídico privado” capítulo II, AAVV., *La protección de turista como consumidor*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003

TORRES LANA, J.A., “Forma del negocio y nuevas tecnologías”, *Revista de Derecho privado*, Madrid, julio-agosto 2004.

TORRES LANA, J. A., “La integración de la publicidad en la oferta contractual”, AAVV, *Turismo y defensa del consumidor. Jornadas jurídicas*, Colección consumo, nº 1, Dirección General de Consumo, Conselleria de Sanitat y Seguretat social y Govern Balear, 1991.

TORRES LANA, J. A., “La protección del turista en el Derecho español”, comunicación presentada en el Primer encuentro internacional sobre Derecho del turismo, Varadero, mayo 1998

TUR FAÚNDEZ M^a. N., “El contrato de viaje combinado en la Unión Europea”, *Derecho del turismo Iberoamericano*, (Cor. D. Benitez), Ed. Libros en Red, 2010.

TUR FAÚNDEZ M^a. N., “El régimen de responsabilidad del prestador de servicios de alojamiento”, *Revista de Derecho Privado*, nov-dic. 2010.

TUR FAÚNDEZ, M^a. N., “La protección del turista en el contrato de viaje combinado” capítulo III, AAVV., *La protección de turista como consumidor*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003.

TUR FAÚNDEZ M^a. N., “El Contrato de viaje combinado: Notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de viajes combinados”, *Aranzadi Civil*, número 7, 1996.