

Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea

Enrique MAPELLI

Instituto Hispano-Luso-Americano
de Derecho Internacional.

Palabras clave

- I. Introducción.**
- II. Concepto de retraso.**
- III. El plazo en el contrato de transporte.**
- IV. Regulación del retraso en la legislación internacional y comunitaria.**
- V. Condiciones contractuales.**
- VI. La adhesión y su nulidad.**
- VII. Responsabilidad del transportista.**
- VIII. Conclusiones.**

I. INTRODUCCIÓN

Sin perjuicio de que, a continuación, y según es de rigor, sean establecidos los conceptos y consideraciones oportunos, a modo de introducción y para facilitar su estudio, se estima conveniente hacer mención de los siguientes principios de carácter positivo:

- a) El artículo 19 del Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado el 12 de octubre de 1929, dispone que «el porteador es responsable del daño ocasionado por retraso en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes».

Este precepto no resulta modificado –conservando, pues, el transcrito texto– ni por el Protocolo de La Haya de 8 de septiembre de 1955 ni por ninguno otro de los 1, 2, 3 y 4 firmados en Montreal el 25 de septiembre de 1955, que modifican, parcialmente, todos ellos, el citado Convenio de Varsovia de 1929.

- b) El Reglamento (CE) número 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, se refiere –arts. 1 y 4– a los daños sufridos en caso de muerte, heridas o cualquier otra lesión corporal por un pasajero en caso de accidente. No se hace mención alguna en este Reglamento al retraso.
- c) Después de largas y no fáciles negociaciones, en fecha de 28 de mayo de 1999 se firmó en Montreal el «Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo Internacional»¹.

1. Según el art. 54-6 del Convenio, se ha producido su entrada en vigor al haber obtenido las ratificaciones exigidas.

El artículo 19 de este Convenio establece que «el transportista es responsable del daño ocasionado por retraso 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, y que les fue imposible, a uno y a otro, adoptar dichas medidas».

d) El Reglamento (CE) número 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de marzo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, prescribe, en su artículo 6, que las compañías aéreas facilitarán a cada pasajero una indicación escrita determinando el límite aplicable con respecto a su responsabilidad por el perjuicio ocasionado por un retraso.

El propio Reglamento redacta en su Anexo el texto del resumen informativo que deberá facilitarse si bien que advirtiendo que «dicho resumen o aviso informativo no podrá usarse para fundamentar una indemnización ni para interpretar las disposiciones del presente Reglamento ni las del Convenio de Montreal».

El propio Reglamento redacta en su Anexo el texto del resumen informativo que deberá facilitarse, si bien que advirtiendo que «dicho resumen o aviso informativo no podrá usarse para fundamentar una indemnización ni para interpretar las disposiciones del presente Reglamento ni las del Convenio de Montreal».

En el Anexo se dice: «En caso de retraso del pasajero, la compañía aérea es responsable del daño siempre que no haya tomado todas las medidas razonables para evitar el daño o le haya sido imposible tomar dichas medidas. La responsabilidad en caso de retraso del pasajero se limita a 4.150 Derechos Especiales de Giro (importe aproximado en divisa local)».

Es preciso tener en cuenta que este Reglamento, según él mismo dispone, entrará en vigor el día de su publicación en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» (30 de marzo de 2002), y será aplicable desde ese día o desde el día de entrada en vigor, para la Comunidad, del Convenio de Montreal, si ello tuviese lugar posteriormente.

De acuerdo con esta enrevesada y poco técnica fórmula, el Reglamento, en el presente momento, se encuentra en vigor –tan sólo en pura teoría–, ya que no es aplicable.

De acuerdo con las notas legislativas que han quedado enunciadas en los precedentes apartados *a)*, *b)*, *c)* y *d)* procede elaborar los conceptos y consideraciones precisos sobre el retraso en el transporte aéreo internacional.

II. CONCEPTO DE RETRASO

Conviene fijar que retraso es la acción y efecto de retrasar o retrasarse, siendo retrasar el atrasar, diferir o suspender la ejecución de algo². El retraso en el cumplimiento de una obligación nacida de un contrato ha de ser considerado siempre como una anomalía de la que, lógicamente, han de derivarse consecuencias jurídicas. Ello, puesto en relación con el transporte, y más señaladamente con el transporte aéreo, adquiere una especial gravedad.

Según Ragel Sánchez³ la obligación principal del transportista es trasladar sanos y salvos al lugar de destino a los pasajeros y entregar en ese lugar las cosas transportadas en el mismo ser y estado en que se recibieron. En ambos casos, el traslado debe efectuarse en el plazo y por los medios de transporte convenidos. Se trata de una obligación de resultado, pues el transportista no queda exonerado de responsabilidad, probando que empleó la diligencia necesaria para conseguir la finalidad contratada.

De manera más precisa, en relación con el transporte, Broseta Pont⁴ nos aclara que el contrato puede configurarse como una «subespecie del arrendamiento de obra y no del arrendamiento de servicios. Lo que se pacta y espera no es la mera actividad (servicios) del porteador, sino que mediante aquélla, éste obtenga un resultado: el transporte». Esta naturaleza jurídica puede también predicarse del transporte de personas, porque el hecho de que en él el

2. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, Madrid 2001, p. 1334.

3. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: Obligaciones y Contratos*, Madrid 2000, p. 886.

4. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*. Quinta edición. Madrid, 1983, p. 408.

porteador deba poner una plaza a disposición del viajero, no transforma el contrato en un puro o mero arrendamiento de cosas. La función del contrato es la misma: el transporte como resultado.

En atención a ello puede establecerse la siguiente definición⁵: el contrato de transporte aéreo, nacional o internacional, es el que se concierta entre porteador o transportista para trasladar a una persona, cosas o ambas simultáneamente, de un lugar a otro, en aeronave y por la vía del aire, sin retraso, detrimento ni menoscabo, con arreglo a las condiciones pactadas o establecidas reglamentariamente.

La obra del transporte queda consumada, cuando de personas se trata, al encontrarse el pasajero en destino y en el plazo establecido. El pasajero, al formalizar el contrato de transporte, contrata su traslado a un lugar y en un tiempo determinado. Si no llega a destino en esas condiciones devendrá un incumplimiento de contrato.

III. EL PLAZO EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE

En el contrato de transporte el tiempo en que el mismo ha de ser llevado a cabo es uno de sus elementos sustanciales.

El pasajero⁶ establece el contrato de acuerdo con la necesidad o deseo que tiene de encontrarse en el lugar fijado como destino en un momento determinado. Este momento no le es ni puede serle indiferente. Si ello es sustancial en cualquiera de los modos de transporte (marítimo, ferroviario, carretera), en el transporte aéreo adquiere un especial relieve, ya que la selección del mismo puede haberse motivado por su seguridad o por otros motivos; pero, muy especialmente, por su rapidez. Si en la ejecución del contrato concurre retraso, esta deseada rapidez habrá quedado malograda.

La concurrencia, pues, de retraso requiere inexcusablemente la existencia de un plazo preestablecido. No habrá retraso si no hay plazo, ya que el retraso es la consecuencia del incumplimiento del plazo. Pudiera decirse, un tanto arriesgadamente, que quien ofrece

5. MAPELLI, E., «El retraso y el contrato de transporte aéreo», en *Estudio jurídico en homenaje al prof. don Antonio Rodríguez Sastre* Madrid 1985, p. 237.

6. TAPIA SALINAS, L., distingue entre pasajero que es aquel que es transportado en virtud del correspondiente contrato realizado con el transportista a ese fin (contrato de pasaje), de los no pasajeros, que son los que se transportan en virtud de otra relación con el transportista distinta del contrato del pasaje (empleados, etc.), o incluso sin existir relación alguna (polizones).

un contrato, –en este caso el transportista– puede estar interesado en que la existencia del plazo, dentro del que ha de efectuarse la obligación, no aparezca suficientemente clara o, aun decir con mayor malevolencia, que no se encuentra establecido. De tal forma existirían serias dificultades para la fijación del retraso que, según se ha visto en los textos internacionales citados al comienzo de este trabajo, ocasionan o pueden ocasionar responsabilidad para el transportista.

No sería ocioso en este momento recordar, según dice Díaz Melián⁷, que el Derecho moderno revela cómo algunos preceptos antiguos pueden satisfacer, aún por el sencillo procedimiento de la interpretación, las necesidades de un medio social tan diferente de aquel para el cual habían sido redactados. Esto demuestra que se necesita imponer la cultura de la responsabilidad.

Los más clásicos comentaristas de las obligaciones contractuales afrontan el problema de la indeterminación de algunos de ellas. Así Manresa y Navarro⁸ advierte que la igualdad esencial de los contratantes impide quede uno sujeto al convenio y el otro libre de él, con lo cual, en rigor, sólo habría una voluntad expresada, un sujeto sometido y faltaría verdadero consentimiento. Más modernamente, y en relación con nuestro problema, Cossio y Corral⁹ señala que pudiéramos llegar a la conclusión de que las partes, al no haber hecho mención expresa del tiempo y del precio de la obra, habrían admitido como vinculantes los normales y exigidos por la naturaleza de la obra concertada, con lo cual es evidente que si el contratista no cumplía las obligaciones dentro de un plazo considerado por el uso razonable, se pondría en situación de incumplimiento.

Resulta oportuno, a estos efectos, recordar los preceptos del Código Civil español, que esclarecen, en relación con lo que más adelante se dirá, la cuestión. Así, el artículo 1.256 establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; el 1.282: para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato; el 1.284: si

7. DÍAZ MELIÁN DE HANISCH, M. V., «Breve génesis del deber de responder. Lo esencial de la responsabilidad civil», en *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Universidad de Burgos, 2001, p. 293.

8. MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Madrid 1929, t. VIII, p. 556.

9. COSSIO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Cívitas, Madrid 1988, t. I, p. 530.

alguna cláusula de los contratos admitiese diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto; 1.288: La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.

A la vista de estos principios, resulta difícil atribuir validez a las condiciones de un contrato de transporte, y más aún cuando se trata de un transporte aéreo, condiciones que, en principio, indeterminan el plazo de ejecución del mismo, dejándolo al arbitrio de una de las partes. Esta indeterminación en cuanto al transportista colisiona con la rigidez que, en cuanto al cumplimiento de los horarios, se exige al usuario del mismo transporte.

IV. REGULACIÓN DEL RETRASO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y COMUNITARIA

Según se ha visto al principio, el Convenio de Varsovia de 1929 declara la responsabilidad del porteador por retraso en el transporte de viajeros, mercancías y equipajes. Esta declaración es tan sencilla como clara. En cambio, no lo es la cuestión de si a esta responsabilidad le alcanzan los límites de responsabilidad que en el propio Convenio se establecen a favor del transportista. En el artículo 22 del propio Convenio se establecen dichos límites de responsabilidad «en el transporte de personas». La declaración de responsabilidad en los supuestos de retraso se establece en el artículo 19. ¿Esta responsabilidad está protegida por los límites que en el artículo 22 se regulan o éstos tan sólo amparan los casos de muerte o lesiones? Para resolver la cuestión es preciso tener en cuenta que la responsabilidad en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero se regula en el artículo 17 y que el retraso se ha independizado de ella, estableciéndola en el artículo 19.

En principio, puede opinarse que si la finalidad del Convenio de Varsovia de 1929 es la de proteger a los transportistas estableciendo una responsabilidad limitada, no hay razón para estimar que esta protección opere en los supuestos de muerte, herida y otra lesión corporal, y no en los de retraso.

Es interesante recoger la opinión de Rueda Valdivia¹⁰, quien dice que el legislador convencional, cuando fija tales límites, no hace

10. RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Casares, Granada 2002, n. en p. 201.

distinción en función del motivo del que traiga causa la responsabilidad del transportista, lo que nos lleva a entender que resultarían operativos para todas las posibles situaciones de responsabilidad previstas en el Convenio que se puedan suscitar en el transporte de personas y equipajes. Y una de ellas, sin duda, es el retraso en el transporte. Esta posición, no obstante, no es unánimemente compartida, ya que hay quien considera que el sistema de Varsovia guarda silencio respecto a la cuestión de los daños causados por el retraso en el transporte, daños cuyas determinación consideran corresponde en todo caso llevar a cabo a la «lex fori».

Según ha quedado indicado, parece que del estudio de la limitación no debe quedar excluida, según el Convenio de 1929, la responsabilidad por el retraso.

El Convenio suscrito en Montreal el 28 de mayo de 1999, que ha sustituido al de Varsovia de 1929 al adquirir vigencia, declara la responsabilidad del transportista aéreo por el daño ocasionado por el retraso en el transporte aéreo. Es preciso, en cuanto al análisis del precepto –art. 19– establecer con precisión lo que se entiende por «transporte aéreo» según los términos empleados en el mismo. Puede estimarse que cualquier otro retraso que no corresponda al genuino «transporte aéreo» no se incardina dentro de la previsión del Convenio. Sin embargo, lo fundamental es declarar que esta responsabilidad, en caso de retraso, no tiene naturaleza objetiva, ya que el transportista no será responsable si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño, y que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas¹¹.

De acuerdo con ello, el transportista responde, pero puede librarse de responsabilidad probando –la carga de la prueba le corresponde– que han concurrido determinadas circunstancias que el juzgador valorará adecuadamente.

En cuanto a la Unión Europea, el Reglamento de 9 de octubre de 1997, aún en vigor, no hace mención alguna en cuanto a la responsabilidad de los transportistas aéreos por lo daños que ocasionen en caso de retraso. En modo alguno puede entenderse que

11. Conviene recordar que, según el art. 21 del propio Convenio de Montreal de 1999, el transportista no podrá excluir su responsabilidad en cuanto a una suma que no exceda de 100.000. Derechos Especiales de Giro en los casos de muerte o lesión corporal de un viajero.

esta omisión supone la irresponsabilidad de los transportistas. Su responsabilidad quedará enmarcada, para los Estados que sean parte de ella, en los Convenios internacionales y, en otro caso, en la legislación común de cada Estado.

La Unión ha establecido normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular, en el Reglamento (CEE) número 295/91 del Consejo de 4 de Febrero de 1991. Independientemente de la proximidad en que se encuentra este Reglamento de ser sustituido por otro más oneroso para los transportistas aéreos, hay que considerar que en el mismo, se regulan supuestos que no son los del retraso en su estricto sentido, aunque en algunos casos no cabe duda que de la práctica de la sobreventa se deriva inevitablemente el retraso. Debe advertirse que en el presente momento, cuando se redacta este trabajo, el nuevo reglamento se encuentra en trance de inminente publicación.

El Reglamento (CE) número 889/2002 de 13 de mayo de 2002 cuya aplicación se encuentra en suspenso hasta que entre en vigor para la Comunidad el Convenio de Montreal de 1999, se refiere, concretamente, al retraso. Esquemáticamente su regulación consiste:

- a) La compañía aérea es responsable del retraso del pasajero.
- b) La compañía aérea puede liberarse de esta responsabilidad siempre que pruebe que ha tomado todas las medidas razonables para evitar el daño o que le ha sido imposible tomar dichas medidas. La carga de la prueba, pues, recae sobre la compañía aérea.
- c) La responsabilidad se limita a la suma de 4.150 Derechos Especiales de Giro, suma que ha de transformarse a la divisa local «aproximadamente». Es obvio advertir que, tratándose de países integrantes de la Unión Europea, la divisa local es el Euro.
- d) La suma indicada se establece como límite; no siendo, pues, una tasa de pago obligatorio, ya que la cantidad a pagar se cifrará según el daño concreto que por el retraso haya padecido el pasajero.

Las normas que acaban de ser citadas se contienen en el Anexo del Reglamento. Este Anexo se redacta con el fin de que su texto sea utilizado para que las compañías aéreas faciliten información unificada a los pasajeros. Y el artículo 6 del Reglamento, en su última frase, dice: «Dicho resumen o aviso informativo no podrá usarse para fundamentar una reclamación de indemnización ni para

interpretar las disposiciones del presente Reglamento ni las del Convenio de Montreal».

No poca confusión es la que produce la frase que se acaba de transcribir. No es concebible que no pueda –el transportista– dejar de ampararse en el límite de responsabilidad que se establece. Sin embargo, como también se dice que el límite aplicable por retraso debe ser facilitado por las Compañías aéreas como información a los pasajeros (art. 8.2, párrafo 4), es de estimar que las compañías aéreas quedan en libertad de establecer estos límites siempre que no sean inferior a los 4.150 Derechos Especiales de Giro determinados en el Anexo.

V. CONDICIONES CONTRACTUALES

Como dice Hamilton ¹², el contrato de transporte aéreo de pasajeros se rige por las cláusulas que convengan las partes, las disposiciones reglamentarias vigentes y las condiciones que contengan los anuncios y ofertas hechas por la empresa.

A tal efecto, añade Tapia Salinas ¹³ que suelen figurar como condiciones y requisitos contenidos en título o billete la expresión del vuelo concreto, las escalas convenidas, las horas y días de salida, la franquicia de equipaje, etc., y aunque el transportista no haga figurar la clase o tipo de aeronave, la hora de llegada y algún otro requisito, no por eso entendemos que no deba cumplir su compromiso de realizar el transporte con arreglo a todas las condiciones contenidas en su oferta pública.

El contrato de transporte aéreo internacional se rige por los convenios internacionales vigentes en la materia, y, entre los Estados miembros de la Unión Europea, por los propios Reglamentos, así como por las disposiciones internas de cada Estado, con un objetivo de fin unificado gracias a las Directivas comunitarias.

Recordemos que, como enseñaba Miaja de la Muela ¹⁴ si varios Estados regulan en común relaciones individuales, que ellos

12. HAMILTON, E., *Normas de Derecho Aéreo*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1960, p. 438.

13. TAPIA SALINAS, L., *Derecho Aeronáutico*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1993, p. 430.

14. MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho Internacional Público*. Sexta edición, Madrid 1974, p. 233.

consideran susceptibles de regir cada uno por sus propias normas, este Derecho internacional no será más que una pluralidad de leyes internas concordantes. Y entonces, una de dos: o bien el Derecho internacional no es más que una subdivisión del Derecho de la comunidad, y entonces es claro que rige también estas relaciones de Derecho privado, o bien se distingue por sus fuentes de Derecho de la comunidad, y entonces no son las relaciones recíprocas entre los individuos lo que forman el objeto de sus reglas.

A falta de disposiciones emanadas de los Convenios internacionales, de los reglamentos comunitarios y de la legislación interna de cada Estado, el contrato de transporte aéreo se regirá por los pactos establecidos entre las partes. Aunque en el artículo 3 del Reglamento (CEE) número 2.409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, se dice que: «las tarifas de fletamento y comunitarias se fijarán mediante libre acuerdo de las partes en el contrato de transporte», en realidad, este libre acuerdo, salvo raras excepciones, no existe regulándose el contrato por las condiciones que ofrece el transportista y a las que tiene que adherirse el viajero. Entre estas condiciones figuran las relativas al plazo y a las consecuencias del retraso cuando dicho plazo sea rebasado.

Broseta Pont ¹⁵ nos dice que el contrato de transporte es un contrato de empresa consensual sinalagmático, perfecto, oneroso y en el que frecuentemente está muy reducida la autonomía de la voluntad de las partes por estar fijado su contenido, bien por el empresario porteador (contrato de adhesión), bien por las disposiciones administrativas.

En el contrato de transporte aéreo las condiciones se establecen por las compañías transportistas. Estas condiciones son previamente redactadas por la Asociación del Transporte Aéreo Internacional, IATA (tales son sus siglas), organismo privado internacional al que están adscritas las compañías aéreas ¹⁶ que redacta tales condiciones.

15. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 5.ª ed., Madrid 1983, p. 408.

16. La importancia de la IATA es muy singular, si bien ha decrecido desde que el transporte aéreo fue liberalizado. Antes de ello, fijaba las tarifas y velaba de manera inflexible con el fin de que no se produjera competencia entre unas compañías y otras.

Desde los albores de la aviación han sido valoradas estas condiciones del contrato. Ya Ambrosini, en 1949, decía: «A estas “condiciones” puede considerárselas una de las más importantes fuentes del que se suele llamar derecho 'viviente', que tanta influencia tienen sobre la formación de las costumbres y de la misma legislación. El valor legal de alguna de las cláusulas de las “condiciones” de IATA es, por otra parte, discutible»¹⁷.

En relación con el retraso es preciso destacar lo que dichas condiciones establecen sobre la existencia de horarios y su cumplimiento. En los «billetes de pasaje» se incluyen las llamadas «condiciones del contrato», que aparecen, corrientemente, en la lengua o idioma correspondiente a la nacionalidad de la respectiva compañía aérea y, además, en inglés. La que se numera como 9 dice así textualmente: «El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al pasajero y equipaje con diligencia razonable. Las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte del contrato».

En otro documento, denominado «Horario-timetable», aparecen unas páginas bajo el rótulo de «Información General». Así dice: «Horarios. Los horarios están expresados en horas locales y se publican solamente a título informativo, no garantizándose en ningún caso la observación de los mismos, que puede ser modificada sin previo aviso. Las compañías se reservan igualmente el derecho de interrumpir o suspender un vuelo o un transporte, de diferir total o parcialmente su ejecución o de seguir una ruta distinta de la prevista, pudiendo tomar estas decisiones tanto en el aeropuerto de salida como en una escala o en cualquier otro lugar». Antes de esta «Información General» figura otra que es de interés dejar consignada aquí: «La hora límite de aceptación al vuelo es el tiempo límite de antelación a la hora programada de salida del vuelo (que se indica en el cupón), en el que el pasajero debe haber sido aceptado al vuelo, mediante la entrega por el transportista de la tarjeta de embarque y haber facturado el equipaje» ... «Los tiempos están calculados para permitir al transportista cumplir con todos los requisitos previos de despacho de avión».

«Los aviones no pueden salir retrasados por los pasajeros que llegan tarde, e incluso la compañía aérea puede aplicar a éstos las

17. AMBROSINI, A., *Instituciones de Derecho de la Aviación*. Ed. Depalma, Buenos Aires 1949, pp. 113-114.

normas sobre cancelación y no presentación, que imponen ciertos gastos calculados sobre la tarifa»¹⁸.

Todo ello plantea sustanciales cuestiones que resulta indispensable analizar. Si no existe horario, no existe incumplimiento del mismo y, por tanto, no puede haber retraso. ¿Pierde virtualidad lo dispuesto al efecto en el Reglamento 889/2002 de 13 de mayo de 2002 en el que se declara la responsabilidad de las compañías aéreas en este supuesto del retraso? Carrillo Salcedo¹⁹ nos recuerda que los tratados de carácter normativo tienen por finalidad formular normas generales e impersonales, en las que no es esencial establecer un perfecto equilibrio contractual entre obligaciones y derechos, por lo que pueden ser calificados de tratados “legislativos”, en los límites con que esta última noción puede ser utilizada en un sistema jurídico descentralizado y escasamente institucionalizado como el Derecho internacional».

Otra cuestión fundamental es el análisis de la validez contractual de las condiciones que, por la vía de la adhesión, las compañías aéreas ofrecen a sus usuarios. Y, dentro de ello, determinar si tales condiciones son nulas de pleno derecho ya que el contenido de las mismas son oscuras o carecen de la indispensable buena fe y responden a una situación de desequilibrio entre las obligaciones y derechos que se establecen, tanto para el transportista como para el usuario de sus servicios.

VI. LA ADHESIÓN Y SU NULIDAD

En primer término, debe tenerse en cuenta que la «rigidez o inestabilidad», dice Payeras²⁰, se ha entendido que es una consecuencia de la situación de «violencia económica» a que se haya sometida la otra parte, como consecuencia de la posición de dominio en el mercado en la que se halla el contratante que la impone.

18. Los textos de «Condiciones de contratos» e «Información General» que han quedado transcritos han sido obtenidos de la documentación de una importante compañía aérea internacional, correspondiente a la que en el año 2003 se facilita a sus pasajeros. Son análogos o iguales a los de las otras empresas adscritas a IATA.

19. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público*. Ed. Tecnos, Madrid 1992, p. 100.

20. PAYERAS, M. C., *Comentarios a la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. obra colectiva. Ed. Cívitas. Madrid 1992, p. 320.

Seguramente, en vez de hablar de violencia económica sería más oportuno hablar de «objetiva intimidación económica», si se cae en la cuenta de que en esos casos el contratante débil es un sujeto que sufre el temor racional y fundado de no obtener el bien o servicio en cuestión si no se somete a las condiciones generales de contratación.

El estudio de las que se pretenden sean las cláusulas del contrato determina calificarlas como abusivas. Por un lado, se exige al usuario una estricta observancia de los horarios –lo que, efectivamente, es razonable–, y sin embargo, se declara que para el transportista no existen horarios. Además, también se establece que los horarios no forman parte del contrato, lo que pugna con el establecimiento de obligaciones –y sus consecuencias– para el usuario respecto de los mismos.

Nos encontramos, pues, ante cláusulas que pueden ser calificadas como abusivas²¹, Las cláusulas abusivas –dice Gómez Calero– son las que perjudican de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comportan en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios.

También hay que tener en cuenta que –según Laguna Domínguez²², la oferta ha de ser inequívoca, en el sentido de no suscitar duda alguna sobre el propósito serio de contratar y, por otra parte, sin provocar, por falta de claridad o precisión, la posibilidad de distintas interpretaciones.

Para León Arce²³, a tenor de la Directiva 13/93, CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se entiende por cláusulas predispuestas no negociadas individualmente aquellas cláusulas contractuales que han sido redactadas previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los casos de los contratos de adhesión. Sus características son, por tanto ..., la contractualidad, la predisposición y la imposición.

Por parte del transportista se conoce –es obvio– la existencia de un Reglamento comunitario –el 889/2002, de 13 de mayo de 2002–

21. GÓMEZ CALERO, J., *Los derechos de los consumidores y usuarios*, Dickinson, Madrid 1994, p. 92.

22. LAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil», en revista *La Ley*, 2.247 (Madrid 1989) 6.

23. LEÓN ARCE, A., *Derecho de los consumidores y usuarios*, directora de la obra colectiva, Valencia 2000, p. 242.

en el que se le obliga a que avise a cada pasajero del límite aplicable respecto a responsabilidad por el perjuicio ocasionado por su retraso, siendo tal aviso consecuencia del precepto del Convenio de Varsovia que, en tal supuesto, declara su responsabilidad. Al propio tiempo, se impone en el contrato de adhesión una cláusula advirtiendo que los horarios no forman parte del contrato. Y teniendo en cuenta que sin horario no es posible deducir la existencia de retraso, es necesario llegar a la conclusión de que la buena fe ha estado ausente de esta contratación.

La buena fe –dice Díaz Alabart²⁴– no puede ser entendida aquí en un sentido subjetivo... Es una buena fe en sentido objetivo; así la califica la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Condiciones generales: «... la buena fe ... entendida como un criterio de valoración de determinadas conductas que tiene en cuenta no sólo la honradez subjetiva de la persona, sino, principalmente, las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico jurídico...». La carencia de esa buena fe ocasionará un desequilibrio contractual injustificado, favorable a la parte más fuerte: el empresario.

La ausencia de buena fe nos conduce, inevitablemente, a la nulidad de la cláusula. Conviene insistir, aunque ello resulte reiterativo, que nos encontramos, de aceptar las condiciones impuestas al viajero, ante la imposibilidad de calibrar un retraso que la Ley –el Convenio internacional y el Reglamento comunitario- han declarado indemnizable. Además, ello es asimismo contradictorio con la naturaleza del contrato de transporte²⁵. Ya ha quedado establecido que uno de los requisitos del transporte aéreo es su celeridad, el ahorro de tiempo que supone para el usuario, y que, en razón a ello precisamente, ha podido ser seleccionada su utilización.

Para Martínez de Aguirre²⁶ la nulidad es la clase de invalidez que opera «ipso iure» o de pleno derecho, y, en consecuencia, no precisa

24. DÍAZ ALABART, S., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*, obra colectiva, Ed. Cívitas, Madrid 1992, p. 252.

25. Recordemos que respecto del transporte por mar, el art. 698 del clásico Código de Comercio determina que «en caso de retardo de la salida del buque, los pasajeros tienen derecho a permanecer a bordo y a la alimentación por cuenta del buque, a menos que el retardo sea debido a caso fortuito o de fuerza mayor. Si el retardo excediese de diez días, tendrán derecho los pasajeros que lo soliciten a la devolución del pasaje; y si fuera debido exclusivamente a culpa del Capitán o naviera, podrá además reclamar resarcimiento de daños y perjuicios».

26. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (coordinador), *Curso de Derecho Civil*, vol. II. Ed. Colex, Madrid 2000, p. 447.

ser declarada judicialmente ni exige la previa impugnación del acto al que afecte. Pese a todo, puede ser conveniente –si ha surgido cierta apariencia negocial–, y hasta necesaria en la práctica, –así, para obtener la restitución de las prestaciones que las partes se hubiesen hecho en razón del contrato nulo, cuando no se lleve a efecto voluntariamente– su declaración judicial.

Podría pensarse que nos encontramos en una situación de oscuridad, ya que se exige rigor en el cumplimiento de los horarios para el pasajero, lo que es natural, y se declara en las mismas «condiciones» que no existen horarios. Ya se sabe –art. 1288 del Código Civil español– que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad²⁷. Sin embargo, parece más lógica la declaración de nulidad respecto a la condición que expresa que los horarios no forman parte del contrato. En este caso, nula dicha cláusula, el contrato estaría sometido, en cuanto al tiempo, a los horarios publicados, y del incumplimiento de ellos se derivarían las consecuencias establecidas para el pasajero, y el retraso y consiguiente responsabilidad para la compañía aérea.

Puede, pues, concluirse cuanto se lleva expuesto hasta el presente en el sentido de que la ejecución del contrato de transporte aéreo está sometida, en cuanto al tiempo, a los horarios públicamente establecidos y que la inobservancia de los mismos, genera para el transportista una situación de retraso. El retraso supone un incumplimiento del contrato y debe ser debidamente indemnizado salvo que concurran circunstancias liberadoras de la responsabilidad del transportista.

VII. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA

Es cierto que, según tengo expresado en 1968²⁸, el problema indemnizatorio en caso de retraso tan sólo podrá ser resuelto por el

27. «La diferencia de cultura e inteligencia de los contratantes es criterio más aventurado, y aún como presunción se presta a dos interpretaciones opuestas: la oscuridad habilidosa será más probablemente ocasionada por la parte más inteligente, pero la otra puede incurrir más fácilmente en torpeza de expresión y aun en ocasiones, debido a la suspicacia que puede acompañar a la ignorancia». MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Madrid 1929, t.VM, p. 658.

28. MAPELLI, E., *El contrato de Transporte aéreo internacional* Ed. Tecnos, Madrid 1968, pp. 180.29.

Tribunal que entienda del asunto y previa la oportuna prueba del reclamante. Las fórmulas legales de carácter automático resultarán arbitrarias en muchos casos, insuficientes y, desde luego, carentes de adaptación al caso concreto.

Sin embargo, el transcurso del tiempo y la experiencia adquirida en otros ámbitos de la compensación por incumplimiento contractual, puede autorizar el que se piense en sistemas de automática compensación que sean compatibles con el ejercicio de las acciones legales que correspondan en los supuestos de que el perjudicado considere que el automatismo no ha reparado el daño realmente padecido. Sobre ello debe considerarse que la vigencia, en el área de los países integrantes de la Unión Europea, del Reglamento (CEE) núm. 295 del Consejo de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas al sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular, ha producido efectos muy beneficiosos no sólo para los usuarios del transporte aéreo sino para las propias compañías transportistas que han visto solucionados, en muchos casos, sus problemas de sobreventa, evitando litigios judiciales causantes de desprestigio, adversas publicidades, gastos y molestias de todo orden. Por ello, y a efectos meramente doctrinales, y como previo estudio de la cuestión, en las XXIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial celebradas en la República de Panamá de 1999, fue estudiado un documento titulado «Borrador para un proyecto sobre compensación aplicable en caso de retraso en el transporte aéreo de personas»²⁹. Dichas normas se aplicarían cuando, llegada la hora fijada para el vuelo correspondiente, éste no despegue, indiferentemente de que el pasaje se encuentre a bordo o no de la aeronave, produciéndose el consiguiente retraso, superando en una hora el fijado, y siempre que ello fuera imputable al transportista. La compensación recibida por el pasajero sería proporcional al retraso padecido, siendo compatible con cualesquiera otros derechos que pudieran ser ejercitados ante las autoridades o tribunales competentes, y en la forma y tiempo correspondiente.

Nos encontramos ante un incumplimiento de la obligación y lo hay, lesión del derecho de crédito del acreedor según Martín de

29. MAPELLI, E., *Jornadas de Panamá mencionadas*. Universidad de Panamá, República de Panamá 2000, pp. 108 y 155.

Aguirre³⁰, siempre que la conducta de prestación debida no se realiza por el deudor exacta y oportunamente (en los términos, del modo y en el tiempo procedente, según el tenor de aquéllos).

Según Parada Vázquez³¹, la obligación civil, por contraposición a la obligación natural, se integra en dos elementos para su proyección: el débito y la responsabilidad; este segundo elemento constituye, en definitiva, la garantía de cumplimiento.

En el Código Civil español están perfectamente diferenciados estos dos aspectos de la obligación. Así, el concepto del débito se desprende de lo establecido en su artículo 1.088, cuando establece que toda «obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa». La responsabilidad está deslindada conceptualmente en el artículo 1911 a cuyo tenor «del incumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros».

El retraso debe ser punible para el transportista. Aunque en el Convenio de Varsovia de 1929 no se expresan las causas de exoneración, al menos de una manera directa, en cuanto al retraso, en el Convenio de Montreal de 1999 se declara que el transportista no será responsable si prueba que el y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño, o que les fue imposible, a unos y a otros, adoptar dichas medidas. Análogo precepto se establece por la Unión Europea en su Reglamento de 13 de mayo de 2002.

Es preciso, pues, determinar la existencia del retraso y si el transportista es incapaz de probar que el mismo no le es imputable procederá la correspondiente indemnización que restablezca el desequilibrio que en la ejecución del contrato ha concurrido con el retraso.

Dice Rueda Valdivia³² que las acciones de la responsabilidad por destrucción, pérdida o daño en los equipajes facturados, así como por retraso, ya afecte este al pasajero o al equipaje, son calificadas por lo general en los quince Estados de la Unión como contractuales. Pero no cabe decir lo mismo, sin embargo, de la responsabilidad por

30. MARTÍN DE AGUIRRE ALDAZ, C. (coord.), *Curso de Derecho Civil*. v. II, Ed. Colox, Madrid 2000, p. 177.32.

31. PARADA VÁZQUEZ, D., *Derecho Aeronáutico*, Madrid 2000, p. 547.

32. RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada 2002, pp. 81-82.

muerte o lesión corporal del pasajero, para lo que no existe un principio común.

De la responsabilidad nacerá el derecho a la indemnización³³, cuya cuantificación ofrece dificultades objetivas que tan sólo ante la singularidad de cada caso puede ser determinada. Antes se ha aludido a la oportunidad de establecer unas normas de evaluación objetiva, análogas a las vigentes en los casos de sobreventa –overbooking– que operarían sin perjuicio de las acciones complementarias que subjetivamente pudieran ser ejercitadas.

Según Camacho de los Ríos³⁴, el primer paso para valorar la indemnización ha de ser, lógicamente determinar el valor del daño a resarcir. En atención a este valor, se pueden localizar dos diferentes perspectivas: el valor objetivo y el valor subjetivo. Efectivamente, cuando las fuentes hablan del valor de la cosa a la hora de indemnizar los daños, puede surgir la cuestión de si se trata del valor de la cosa desde una estimación objetiva o el valor de la misma en consideración al interés subjetivo del actor. Optar por una u otra interpretación puede generar una estimación bien diferente a la hora de la indemnización.

La evaluación del daño –dice Botana Agra³⁵– es una tarea sumamente delicada, por cuanto no existen criterios generales que sean aplicables a la gran variedad de casos y de situaciones. Se produce aquí una contraposición de intereses: de un lado, el interés del reclamante, que tiende a la más elevada reparación del daño desde el punto de vista de sus necesidades personales y peculiares, y, de otra, está el criterio de la compañía aérea, responsable de no indemnizar aquellos daños que entren dentro de la explotación normal del negocio.

33. «Si atribuimos a la palabra “indemnización” una acepción meramente económica, entendiendo por ello la función equivalencial o de medida de valor del dinero, lo mismo no es utilizable cuando se trata de reparación de daños morales. Pero esta acepción no es la propia en nuestro idioma, en la cual aquella palabra es sinónimo de la de “resarcimiento” y ambas a su vez equivalentes a las de “reparar” o “compensar” un daño, agravio o perjuicio». SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad Civil*, Ed. Montecorvo, Madrid 1989, p. 171.

34. CAMACHO DE LOS RÍOS, F., «Límites en la reparación del daño», en *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Universidad de Burgos, 2001, p. 132.

35. BOTANA AGRA, M., *La limitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: Un estudio del Reglamento (CE) 2027/1987*, Marcial Pons Ediciones, Madrid 2000, p. 52.

Cabe añadir también que, según Concepción Rodríguez³⁶ el daño moral se considera hoy resarcible, tanto en la responsabilidad extracontractual en la que, sin embargo, han existido tradicionalmente reparos y siguen existiendo algunos.

VIII. CONCLUSIONES

Se estiman nulas las «condiciones del contrato» que por la vía de la adhesión se imponen al viajero, y que niegan que los horarios publicados formen parte del mismo, integrándolo, no sólo porque son contrarias a la naturaleza del propio contrato, sino porque se expresan de manera contraria a lo que es la buena fe contractual.

Dichas «condiciones del contrato» suponen un notorio desequilibrio entre las partes, ya que mientras al pasajero se le exige –y ello es lógico– el riguroso cumplimiento de los horarios, el transportista se excusa de ellos, expresando que no forman parte del contrato.

Las referidas «condiciones», de aceptarse, dejarían sin contenido las normas internacionales y de la Unión Europea, que declaran la responsabilidad del transportista en los supuestos de retraso. No puede haber retraso si no hay horarios para computarlo, hipótesis que debe ser calificada absurda.

La concurrencia del retraso implica la compensación del dañado, salvo que el transportista sea capaz de demostrar que aquél no le es imputable. La Unión Europea, en su Reglamento, se decanta porque dicha responsabilidad se encuentra limitada en su cuantía. En todo caso, la determinación de la misma, salvo acuerdo entre las partes, corresponderá a los Tribunales competentes que entiendan del litigio entre ellos.

36. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *Derecho de Daños*, Bosh Casa Editorial, Barcelona 1997, p. 34.

