

UAH

LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR DAÑOS A PASAJEROS EN CASO DE ACCIDENTE EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Contractual liability for damages to passengers in
case of accident in international air transportation

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autor: D. ANTONIO BECERRIL ALARCÓN

Tutora: Dra. D^a. MONTSERRAT GUZMÁN PECES

Alcalá de Henares, a 31 de Enero de 2017

RESUMEN

El propósito de este escrito es hacer un análisis de la responsabilidad contractual del transportista aéreo internacional, generada tras causarse daños a pasajeros como consecuencia de un accidente. A tal efecto, el autor examina su régimen legal y los aspectos más importantes de la antes mencionada responsabilidad contractual del transportista aéreo, poniendo de relieve y escudriñando sus aspectos más controvertidos.

PALABRAS CLAVE

Transporte aéreo internacional, responsabilidad contractual, daños personales, accidente aéreo, contrato de pasaje, Sistema de Varsovia, Reglamento (CE) núm. 2027/1997, Convenio de Montreal.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to make an analysis of the international air carrier's contractual liability generated after damages have been caused to passengers as a result of an accident. To that effect, the author examines its legal regime and the most important issues of the aforementioned air carrier's contractual liability, foregrounding and scrutinizing its main controversial aspects.

KEYWORDS

International air transport, contractual liability, personal damages, air accident, contract of carriage, Warsaw System, Regulation (EC) num. 2027/1997, Montreal Convention.

ÍNDICE

RESUMEN	2
PALABRAS CLAVE.....	2
ABSTRACT	2
KEYWORDS	2
ÍNDICE	3
ABREVIATURAS	5
1. Introducción.....	6
2. Evolución normativa y régimen legal del transporte aéreo de pasajeros.....	7
2.1. El Sistema de Varsovia.	7
2.2. Reglamento (CE) núm. 2027/1997.....	11
2.3. El Convenio de Montreal.....	13
2.4. Legislación nacional sobre la materia	14
3. Aspectos básicos del contrato de transporte aéreo.	15
3.1. Concepto y naturaleza	15
3.2. Caracteres generales	17
3.3. Clases de transporte aéreo	18
4. El accidente	20
4.1. Concepto.....	20
4.2. Tipología.....	23
4.2.1. Turbulencias	23

4.2.2. Terrorismo	25
4.2.3. Enfermedades ocasionadas o agravadas por el vuelo.....	26
4.2.4. Sucesos en operaciones de embarque y desembarque.....	28
4.2.5. Altercados entre pasajeros.	29
4.2.6. Catástrofes Aéreas.	29
4.3. Tiempo y lugar del accidente	30
5. El daño indemnizable.....	31
6. La responsabilidad del transportista aéreo en caso de accidente....	34
6.1. Consideraciones generales y régimen legal actual.....	34
6.2. Tratamiento de la responsabilidad: causas de exoneración del transportista.....	37
7. El ejercicio de la acción de responsabilidad.	38
7.1. Legitimación.	38
7.1.1. Legitimación activa.....	38
7.1.2. Legitimación pasiva.	39
7.2. Plazo	43
7.3. Competencia Judicial.....	46
7.4. Derecho aplicable	48
8. Conclusiones	49
BIBLIOGRAFÍA.....	53
ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	56

ABREVIATURAS

art.	Artículo
arts.	Artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Cfr.	<i>Cónfer.</i> Compara.
CG	Convenio de Guadalajara
CM	Convenio de Montreal
CV	Convenio de Varsovia
DEG	Derechos Especiales de Giro
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
Ed.	Editorial
etc.	Etcétera
F.J.	Fundamento Jurídico
IATA	International Air Transport Association
op. cit.	<i>Opus Citatum.</i> Obra citada
LNA	Ley de Navegación Aérea
loc. cit.	<i>Loco citato.</i> Locución citada
núm.	Número
OACI	Organización de la Aviación Civil Internacional
pág.	Página
pp.	Páginas
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SV	Sistema de Varsovia
Vid.	<i>Vide.</i> Véase
Vol.	Volumen

1. Introducción

Resulta incuestionable que los accidentes de aviación, por sus consecuencias a menudo catastróficas, producen un inconmensurable impacto en la sociedad, cuyas cicatrices quedan grabadas a perpetuidad en la memoria colectiva, siendo protagonistas de muchos de los más lamentables sucesos de la historia reciente de la humanidad.

Así, cuando me tuve que enfrentar a la siempre compleja tarea de seleccionar un tema de investigación para el presente escrito, teniendo como prioridad la de encontrar una materia que no hubiera sido ya objeto recurrente de estudio en el Derecho Internacional Privado pero que al mismo tiempo fuera relevante tanto a nivel social como jurídico, no cabe duda de que el estudio de las consecuencias jurídicas vinculadas al transporte aéreo de pasajeros cumplía todos los requisitos que me había impuesto.

Desgraciadamente, cuando me dispongo a redactar las últimas líneas del presente trabajo, el tema a analizar se encuentra de nuevo de máxima actualidad tras los funestos sucesos acaecidos el 29 de noviembre y 25 de diciembre del año 2016 en el que, respectivamente, perdieron la vida setenta y una y noventa y dos personas en sendos accidentes de vuelo y que, una vez más demuestran la profunda conmoción que provocan globalmente.

Dadas las limitaciones en tiempo y en extensión propias de un escrito de estas características, resulta indispensable acotar la materia objeto de investigación. Por consiguiente, en el presente estudio nos centraremos únicamente en estudiar la responsabilidad contractual que nace por daños a pasajeros en caso de accidente aéreo en el transporte aéreo internacional y el régimen legal que lo regula.

Con este objetivo, para conocer y comprender la pluralidad de textos legales vigentes que aún conviven, se antoja de absoluta necesidad, en primer lugar, realizar un repaso a la normativa internacional en materia de responsabilidad contractual del transportista aéreo y su evolución hasta nuestros días.

A continuación, de imperiosa obligatoriedad resulta, asimismo, hacer una breve aproximación a los aspectos básicos del contrato de transporte aéreo, tales como su concepto y naturaleza, sus caracteres y sus diversos tipos.

Posteriormente, en los apartados 4 y 5 analizaremos pormenorizadamente, en orden de poder interpretarlos, el alcance de los términos de accidente y de daño a los que se aluden en la legislación vigente, utilizando para ello tanto la doctrina científica como la jurisprudencia a nuestra disposición.

En el sexto epígrafe nos detenemos a examinar el contexto legal actual del régimen de responsabilidad contractual del transportista aéreo de pasajeros así como el tratamiento que se le da a dicha responsabilidad, en concreto, en lo relativo a las causas que permiten al transportista eximirse de ella.

Por último, previo a las conclusiones personales sobre las cuestiones abordadas a lo largo del presente trabajo, examinamos los aspectos procesales que rodean al ejercicio de la acción de responsabilidad, tales como la legitimación activa y pasiva, el plazo estipulado, la jurisdicción competente y el derecho aplicable.

2. Evolución normativa y régimen legal del transporte aéreo de pasajeros.

2.1. El Sistema de Varsovia.

Desde aquel primer vuelo a motor con éxito llevado a cabo por los hermanos Wright el 17 de diciembre de 1903¹, y a lo largo de las primeras décadas del siglo XX, se produjo un desenfrenado desarrollo de la aeronáutica y, en concreto, del transporte aéreo – entendiendo como tal la «*serie de actos que tienden al traslado de personas o cosas por vía aérea y utilizando una aeronave*»²– que pronto llevó a los diversos Estados a comprender que, dado su claro enfoque internacional, era necesario regular las diversas interacciones que pudieran surgir entre los ordenamientos jurídicos de diferentes naciones.

Esta internacionalidad, cualificada y prácticamente connatural al transporte aéreo, como no pudo ser de otra forma, restringió tanto la forma como el fondo de las respuestas que se han de dar a los diferentes problemas jurídicos que se suscitan. Por ello, dado ese carácter cualificado, el instrumento normativo básico que ha de regular al transporte aéreo internacional será, esencialmente, el Convenio Internacional, poseyendo el contenido del mismo una clara intención homogeneizadora, en aras de eludir los

¹ Vid. O'KEEFE, S. O., *Celebrating a Century of Flight*, NASA, 2002, pág. 6.

² Cfr. RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 17.

problemas habituales que surgen en el Derecho Internacional Privado, foco frecuente de inseguridad jurídica.³

Así, como manifestación de la intención de los Estados para crear unas reglas que uniformaran el por entonces incipiente transporte aéreo, en un período comprendido entre el 4 al 12 de octubre de 1929, el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA) convocó en Varsovia la II Conferencia Internacional de Derecho Aéreo Privado, de la cual surgió el Convenio para la Unificación de ciertas Reglas relativas al transporte aéreo internacional, el cual entró en vigor el 13 de febrero de 1933 y que instantáneamente se constituyó como el referente normativo en materia de responsabilidad civil fruto de un contrato de transporte aéreo internacional.⁴ No obstante, cabe mencionar que el referenciado Convenio de Varsovia de 1929 no supuso el primer texto normativo en vigor del Derecho Aeronáutico, tal honor lo ostenta la Convención de París de 1919, por el cual se precisaban cuestiones tan importantes como el principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, el derecho de paso inocente, el derecho por parte de los Estados a prohibir el vuelo por encima de determinadas zonas de su territorio, la nacionalidad de las aeronaves, así como se precisó, por vez primera, el concepto de aeronave.⁵

Más allá de la mentada finalidad uniformadora de los distintos regímenes jurídicos, las metas buscadas a través de la creación del Convenio de Varsovia fueron, en esencia, las siguientes: determinar límites a las deudas indemnizatorias a pagar por los transportistas cuando se hubiere realizado un daño; disminuir los foros en los cuales podían actuar aquellos que hubieren sufrido dicho daño; y uniformar en cierta medida los documentos de transporte.⁶

La creación en el CV de límites indemnizatorios por responsabilidad del porteador respondía a una clara intención proteccionista del embrionario sector del transporte aéreo. La posible exposición a unas indemnizaciones de cuantías económicas descomunales se antojaba un escollo de difícil superación para el desarrollo de la industria aeronáutica, dado el obvio riesgo que esto suponía para potenciales inversores

³ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pp. 32-33.

⁴ Vid. *Ibidem*, pp. 70-73.

⁵ Vid. AREAL LUDEÑA, S., “Contrato internacional de transporte aéreo”, en *Curso de contratación internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2003, pág. 427.

⁶ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 27-28.

y la improbabilidad de encontrar compañías dispuestas a asegurarlo. No obstante, y como veremos con posterioridad, si bien el establecimiento de esta limitación supuso probablemente el motivo del éxito del Convenio en términos de ratificación, fue asimismo la gran causante del posterior cisma respecto del mismo.⁷

Por tanto y con este propósito, con base en el artículo 22.1 de la redacción original del Convenio de Varsovia, la suma a indemnizar por el porteador en el transporte aéreo de personas en caso de accidente quedó limitada a ciento veinticinco mil francos (si bien podía fijarse un límite superior por convenio especial entre porteador y viajero), lo que se tradujo, en el ya mentado alto nivel de apoyo entre los Estados, sin duda reforzado por la adhesión de Estados Unidos en 1934.

Sin embargo, y como no pudo ser de otra forma, con el paso del tiempo estos límites cuantitativos se antojaron en exceso escasos en comparación con el nivel de vida de los países desarrollados, por lo que, tras el trabajo conjunto entre el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos, la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI)⁸ y la International Air Transport Association (IATA), se aprobó el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955 que modificaba el CV, por el que se doblaban los límites indemnizatorios originales.⁹

Este Protocolo, aun gozando de una gran aceptación entre los países, encontró en Estados Unidos su más fuerte detractor, quien por considerar los límites económicos de la responsabilidad aún demasiado reducidos no sólo se opuso a ratificarlo, sino que interpuso denuncia al CV en alusión a estos mismos motivos en virtud de la potestad creada por el artículo 39.1 CV¹⁰, lo cual ponía en jaque toda la uniformidad alcanzada en el régimen legal aéreo internacional. Por ello y a través de la mediación llevada por la IATA, se llegó al llamado «Acuerdo de Montreal» de 4 de mayo de 1966 por el cual

⁷ Vid. 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, Ed. LA LEY, 2005, pp. 7-9; en este mismo sentido Vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *op. cit.*, pág. 28.

⁸ Organismo creado a través del Convenio sobre aviación civil internacional de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, también llamado Convenio de Chicago con el objetivo de desarrollar los principios y técnicas de la navegación aérea internacional y fomentar la organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional (*cfr.* arts. 43 y ss del Convenio de Chicago).

⁹ Por ejemplo, la cantidad de 125.000 francos antes citada del artículo 22.1 CV quedaba ahora sustituida por una de 250.000 francos, en virtud de lo dispuesto en el artículo XI del Protocolo (BOE núm. 133 de 4 de junio de 1973).

¹⁰ *Cfr.* Art. 39.1 CV «Cada una de las Altas Partes Contratantes podrá denunciar el presente Convenio por medio de una notificación hecha al Gobierno de la República de Polonia, el cual dará cuenta de ella inmediatamente al Gobierno de cada una de las Altas Partes Contratantes.»

EEUU prometía retirar la denuncia¹¹ a cambio de que las compañías aéreas suscritas a dicho acuerdo, haciendo uso de la facultad de crear convenios especiales entre porteador y pasajero del art. 22.1 CV, aumentarían la cuantía de los límites indemnizatorios de aquellos trayectos que tuvieran su Estado como punto de origen, destino o mera escala.¹²

En un intento de frenar la crisis existente, además del mentado Acuerdo de Montreal, al Protocolo de la Haya le sucedieron otros instrumentos de reforma del CV, siendo los cuales el Convenio de Guadalajara de 1961 (CG) y el Protocolo de Guatemala de 1971. El primero de ellos, el Convenio de Guadalajara –que no fue ratificado por España– si bien evitó referirse al controvertido asunto de los límites indemnizatorios, hizo que los efectos por responsabilidad contractual del transportista aéreo abarcaran asimismo al transportista no contractual, no obstante su repercusión en el SV es muy inferior a la del resto de protocolos de reforma, dada su función complementaria y no modificativa del CV que permitía adherirse a él sin haberse suscrito previamente ni al CV ni a los protocolos por entonces vigentes.¹³ El Protocolo de Guatemala, en cambio, sí incluyó importantes reformas en materia indemnizatoria. No obstante, debido a la negativa de Estados Unidos a adherirse a tales acuerdos, su influencia internacional quedó notablemente mermada, especialmente en el caso del Protocolo de Guatemala, dada la necesidad – establecida por su art. XX– para su entrada en vigor que las líneas aéreas de cinco estados ratificadores supongan el cuarenta por ciento del total del tráfico aéreo internacional regular de las líneas aéreas de los estados miembros de la Organización de Aviación Civil Internacional del año 1970.

Posteriormente, el 25 de septiembre de 1975, se constituyeron en Montreal cuatro protocolos, de los cuales los tres primeros se limitaban tan sólo a sustituir como moneda de valoración el Franco Poincaré por los Derechos Especiales de Giro (DEG), justificándose la creación de tres protocolos para tan nimio asunto en la necesidad de reformar tanto la versión original del Convenio de Varsovia, como los Protocolos de La Haya y Guatemala. El cuarto y último de los protocolos tenía como objetivo darle una

¹¹ Con base en el apartado 2º del art. 39 CV la denuncia surtiría «sus efectos seis meses después de la notificación de la denuncia y únicamente respecto de la Parte que la haya efectuado».

¹² Vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *op. cit.*, pp. 30-33; el autor AREAL LUDEÑA, S., *vid. loc. cit.*, pág. 428, señala que el Acuerdo de Montreal fue el resultado inevitable a una presión cada vez superior por parte de la opinión pública y de litigios como el «Froman case» en el que se aplicó rigurosamente el límite fijado en el CV.

¹³ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *op. cit.*, pág. 36; también DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 75.

aparición de objetividad a la responsabilidad del transportista por pérdida o daños en la mercancía.

Con estos últimos cuatro protocolos se terminó de conformar lo que vino a conocerse como el Sistema de Varsovia (SV), es decir, el conjunto de textos normativos compuesto por el CV, el Protocolo de La Haya, el Protocolo de Guatemala¹⁴ y los cuatro Protocolos de Montreal.¹⁵

La evidente crisis en la que se veía sumido el SV, ocasionada por la ruptura de la homogeneidad fruto de las diversas y no universalmente aceptadas modificaciones del CV, así como la influencia de los instrumentos como el Acuerdo de Montreal y la regionalización del Derecho¹⁶, se vio incrementada con la llegada de los llamados *Intecarrier Agreement on Passenger Liability*, aprobados bajo el auspicio de la IATA en 1995 y 1996 y por los que, del mismo modo que ya ocurriera en el Acuerdo de Montreal de 1966, las compañías aéreas que se acogieran a ellos se obligaban, en esencia, a aumentar los límites indemnizatorios por responsabilidad fijados en el CV.¹⁷

2.2. Reglamento (CE) núm. 2027/1997.

Ante este prolongado cisma respecto del SV, la Unión Europea se vio obligada a desarrollar una norma que creara uniformidad en el ámbito comunitario respecto del nivel de protección conferido a los pasajeros –en especial en lo relativo a los consabidos límites indemnizatorios–, tanto en vuelos internacionales como en vuelos internos, huyendo del carácter a menudo incierto de los acuerdos firmados con las compañías aéreas.¹⁸ Se eligió para tal propósito la fórmula del reglamento, dada su alcance general y naturaleza directa entre los Estados miembros.

¹⁴ Dada su prácticamente nula relevancia hay autores como ALBA FERNÁNDEZ, M., *loc. cit.*, pág. 7 que no incluyen a este protocolo entre los textos que comprenden al Sistema de Varsovia.

¹⁵ Quedaría excluido, por tanto, el Convenio de Guadalajara de 1961.

¹⁶ *Vid.* DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pp. 77-78.

¹⁷ *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho de los Negocios Internacionales*, 3ª edición, Iustel, Madrid, 2011, pp. 406-407; en este sentido también *vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., *op. cit.*, pp. 43 y ss.

¹⁸ *Vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., *op. cit.*, pp. 52 y ss.; en este mismo sentido *vid.* FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 37; como nota discordante la autora ÁLVAREZ MORENO, M.T., estima que la finalidad principal del Reglamento fue preservar la competencia entre los profesionales –en atención al considerando núm. decimotercero del mentado Reglamento–, obstaculizando el peligro de alteración cuando intercedan compañías extracomunitarias y elevar el nivel de protección de los pasajeros en caso de accidente *vid.* “La responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente: régimen instaurado

Así, el 9 de octubre de 1997, se dictó el Reglamento (CE) núm. 2027/1997, del Consejo, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente,¹⁹ el cual eliminaba el límite económico determinado para la responsabilidad en los supuestos de lesiones o muerte del pasajero, estableciendo un sistema de responsabilidad de doble estrato o *two tier system* por el que –en virtud de su artículo 3– no se podían impugnar las reclamaciones cuyo importe no excediera de 100.000 DEG, exceptuando cuando la compañía aérea demostrara que el perjuicio fue provocado por la negligencia del pasajero lesionado o fallecido o ésta contribuyó a que sucediera.²⁰

Este reglamento, por tanto, reexaminaba de nuevo, esta vez en el ámbito comunitario, el sistema de responsabilidad fijado internacionalmente por el CV. No obstante, pese a las buenas intenciones que subyacían a la creación de esta norma, su constitución generaba nuevos problemas a nivel jurídico, en concreto acerca de las dudas que se generaban en materia de compatibilidad entre normativa comunitaria y el régimen convencional, al existir ciertas contradicciones entre el SV y el Reglamento núm. 2027/97, no siendo pocas las críticas de voces autorizadas que sostenían que, debido a los mencionados alcance general y naturaleza directa para los miembros de la Unión Europea de los reglamentos comunitarios, les forzaría a determinados Estados a incumplir sus deberes asumidos tras la ratificación del SV, vulnerando esta circunstancia lo recogido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 –*ex art. 56*–, y por tanto, existiendo la exigencia de haber denunciado de forma previa el CV en virtud de la potestad dispuesta en su art. 40.3. Específicamente, y a efectos ilustrativos de las incompatibilidades en las que incurrían estos dos textos normativos, se puede apreciar cómo se recoge en el reglamento comunitario, *ex artículo 5.1*,²¹ la obligación, por parte de las compañías aéreas, a anticipar las necesidades económicas inmediatas a todas aquellas personas físicas con derecho a indemnización, previsión la cual no se encontraba albergada en la norma de carácter convencional.²²

Resulta obligatorio mencionar que el presente reglamento ha sido objeto, a través del Reglamento núm. 889/2002, de posterior modificación, adaptándolo a la entrada en

por el Reglamento comunitario 2027/97 de 17 de octubre”, *Actualidad Civil*, Ed. LA LEY, tomo 3, 2000, pp. 813-814.

¹⁹ Cfr. DOCE L 285/1, de 17 de octubre de 1997.

²⁰ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *op. cit.*, pp. 170-172.

²¹ Cfr. Art. 5.1 Reglamento (CE) núm. 2027/97 en su texto original.

²² Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pp. 89 y ss.; en este sentido también vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *op. cit.*, pp. 56 y ss.

vigor del Convenio de Montreal de 1999 –remitiéndose a él, así como desarrollándolo en algunos aspectos, como la incorporación de la responsabilidad contractual por retraso y por daños o pérdidas de equipajes cuando el Reglamento en su texto original tan sólo abarcaba la responsabilidad de las compañías aéreas por daños físicos– del que hablaremos en el siguiente apartado.

2.3. El Convenio de Montreal.

En este contexto de crisis en el régimen legal aéreo internacional y con el propósito de acabar con la ya por entonces indiscutible falta de homogeneidad normativa tras la quiebra del Sistema de Varsovia, cincuenta y dos delegados representando a sus respectivos Estados se congregaron en Montreal al amparo de la OACI, dando como resultado la creación, el 28 de mayo de 1999, del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, comúnmente llamado como Convenio de Montreal²³.

Tomando como base el Sistema de Varsovia incorpora alguna de las innovaciones introducidas por el Reglamento Comunitario núm. 2027/1997, tales como el sistema de responsabilidad para los daños causados a los pasajeros de doble estrato o *two tier system* –responsabilidad *cuasi* objetiva acotada a 100.000 DEG para cualquier reclamación por daños consistentes en muerte o lesión, y responsabilidad ilimitada subordinada a la culpa del transportista para daños superiores a esa cantidad–, la posibilidad dada a los Estados contratantes de obligar a las compañías aéreas a realizar compensaciones anticipadas – si bien con remisión a sus respectivos derechos internos–, o la capacidad de requerir el mantenimiento de un seguro de responsabilidad para las compañías aéreas.²⁴

Otra novedad incorporada en el texto fue el establecimiento de una «quinta jurisdicción» por la que el pasajero tiene la posibilidad de iniciar el procedimiento judicial en el país del que es residente, atendiendo a una de las principales reivindicaciones hechas por Estados Unidos. Este carácter integrador, buscando el

²³ Ratificado por España el 29 de abril de 2004, publicado en el BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2004. El Convenio entró en vigor el 4 de noviembre de 2003, día en el que se consumó lo dispuesto en el artículo 53.6 del CM, es decir, el sexagésimo día a contar de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación.

²⁴ Vid. PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., “Transporte aéreo (I). Régimen Jurídico. Contrato de transporte aéreo”, en *Manual de Derecho del Transporte*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 338.

consenso entre los Estados con mayor tráfico aéreo, es considerado una de las claves del éxito a nivel de ratificación del que goza actualmente el CM, cifrado actualmente en 123 partes contratantes.²⁵

Se añade asimismo una previsión legal, *ex art. 24*, que obliga a la revisión de los límites cuantitativos por el depositario de manera automática cada cinco años a través de la OACI, en un claro propósito de impedir los problemas de los que adoleció el SV, impidiendo que dichos límites se queden anticuados conforme a la evolución del nivel de vida de cada país.

2.4. Legislación nacional sobre la materia

En nuestro régimen interno en materia de transporte aéreo de pasajeros, de manera sorprendente, sigue vigente la vetusta Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, si bien ha sido objeto de no pocas modificaciones a lo largo de su extenso recorrido.²⁶ Esta ley, considerada como novedosa cuando entró en vigor, dedica su Capítulo XIII a la responsabilidad por daños en pasajeros y equipajes en caso de accidente, constituyendo un sistema de responsabilidad completamente objetivo con indemnizaciones limitadas en caso de accidente que impedía la excepción de percance fortuito, incluso en aquellos supuestos en los que el transportista, operador o sus empleados demuestren haber obrado con la debida diligencia,²⁷ lo cual supone y suponía un endurecimiento de lo dispuesto en el SV. No obstante, resulta necesario precisar que dichos preceptos se encontrarían tácitamente derogados tras la entrada en vigor del Reglamento núm. 2027/1997.²⁸

El hecho de que existan dos regímenes de responsabilidad completamente diferenciados –como son los convencionales o de ámbito internacional y los internos–, no obstante, ha sido fuente recurrente de controversia en la jurisprudencia española, al tradicionalmente no distinguir de forma manifiesta nuestros Tribunales cuándo debe aplicarse un régimen

²⁵ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 64-65; también *vid.* FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pág. 36.

²⁶ Como por ejemplo la nueva redacción dada al art. 11 LNA por el RDL 8/2014 de 4 Jul. y la Ley 18/2014, de 15 de octubre (de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia), en la que se añade un nuevo apartado a la definición del concepto de aeronave para incorporar al nuevo fenómeno de los drones; o la actualización de los límites indemnizatorios por daños a través del RD 37/2001, de 19 de enero.

²⁷ *Cfr.* Artículo 120 LNA.

²⁸ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *Derecho aéreo y del espacio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 62-63.

u otro y acudiendo indiferenciada y generalizadamente a la normativa española, señalando algunos autores como DE PAZ MARTÍN que pueden encontrarse numerosos casos en los que erróneamente se ha aplicado la LNA en lugar de los Convenios internacionales y viceversa, al desechar la vía conflictual para determinar la ley aplicable a la responsabilidad del transporte aéreo internacional y al entender el régimen legal aeronáutico como un único indivisible modelo normativo en lugar de distinguir entre los dos existentes.²⁹ Sin embargo, desde la entrada en vigor en la Unión Europea del Reglamento núm. 889/2002, el cual remite expresamente al Convenio de Montreal y hace extensiva al ámbito comunitario la aplicación de lo que en él se dispone respecto del transporte aéreo dentro de un Estado miembro,³⁰ no ha podido sino extinguir cualquier incertidumbre o disquisición acerca de qué régimen sería el aplicable ante un caso de responsabilidad del transportista aéreo como se puede apreciar a la luz de la más reciente jurisprudencia española.

3. Aspectos básicos del contrato de transporte aéreo.

3.1. Concepto y naturaleza.

Establecer una definición para el contrato de transporte aéreo de pasajeros, comúnmente llamado «contrato de pasaje», constituye una labor de especial dificultad dada la ausencia de definición expresa tanto en el régimen legal convencional como en el interno. No obstante, éste se puede definir de forma genérica como el acuerdo de voluntades a través del cual un operador aéreo, en la figura de transportista, se obliga a trasladar a un pasajero y su equipaje, desde un lugar de partida a un lugar de destino por vía aérea y a través de una aeronave a cambio de un precio.³¹

Atendiendo a lo establecido tanto por el CV como por el CM en sus respectivos artículos 1.1, el ámbito de aplicación de estos convenios incluye tan sólo a aquellos transportes internacionales que lleven aparejada una remuneración, lo que a priori parece presuponer la necesidad de existencia de un contrato –además de las reiteradas

²⁹ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pp. 101-102. Señala como un ejemplo de esta errónea praxis la STS de 17 de diciembre de 1990, sobre una pasajera que sufre graves lesiones al caer en la cinta transportadora que desembocaba junto a la aeronave y en el que se aplicó directamente el artículo 120 LNA (F.J. 5º), sin hacer distinciones entre el régimen convencional y el nacional, eludiendo, por tanto, la vía conflictual.

³⁰ Cfr. Art. 1 Reglamento núm. 889/2002.

³¹ Vid. ZUBIRI DE SALINAS, M., “El contrato de transporte de pasajeros. B) El contrato de pasaje”, en *Contratos Mercantiles*, tomo II, Navarra, Aranzadi, 2013, pág. 513; vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 285; vid. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011, pág. 181.

alusiones a éste en artículos tales como el 9, 11 y 12 tanto del CV como del CM– para que el régimen de responsabilidad pueda ser empleado.³²

El objeto del contrato de pasaje, como no podía ser de otra forma, es el pasajero. Entendemos como pasajero aquel que ha convenido con un operador aéreo la realización de un transporte aéreo, teniendo que abonar para ello –generalmente–, una contraprestación económica previamente acordada. Sin embargo, el pasajero no tiene por qué ser, obligatoriamente, el que haya contratado el pasaje, ya que en tal circunstancia se generaría una indefensión a aquellos que no poseen capacidad de obrar, véase los menores e incapaces³³. Por tanto, esta precisión simplemente excluye a polizones, rehenes y tripulación de abordaje. Los polizones no estarían incluidos porque estarían cometiendo un ilícito penal, no habiendo prestado el transportista su consentimiento para su traslado en la aeronave, como así determinó la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia núm. 757/2003 de 22 de diciembre, en la que el Tribunal determinó en su fundamento jurídico cuarto que no se podía predicar la responsabilidad de la codemandada *«toda vez que el pasajero no había contratado con el Aero Club la utilización de la aeronave sino que se embarcó en la misma de manera clandestina e ignorándolo el referido centro»*; en el caso de los rehenes porque éstos son transportados en contra de su voluntad; y la tripulación de vuelo porque la vinculación que le une al operador aéreo tiene una naturaleza legal completamente distinta.³⁴

A efectos de delimitar una posible responsabilidad civil del operador aéreo resulta de absoluta necesidad especificar la naturaleza del contrato de transporte aéreo. En atención a la doctrina, existe un consenso generalizado en considerar el contrato de pasaje como un contrato de arrendamiento de obra y no de prestación de servicios, generándose por tanto una obligación de resultado, siendo éste la ejecución completa del transporte, es decir, del punto de partida al punto de llegada acordado.³⁵ No obstante, esta obligación de resultado no comporta únicamente el traslado desde un

³² Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 96 y ss.

³³ Vid. ZUBIRI DE SALINAS, M., *loc. cit.*, pág. 515.

³⁴ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 587.

³⁵ Vid. ZUBIRI DE SALINAS, M., *loc. cit.*, pág. 514.

lugar convenido hasta otro, el transportista además ha de ejecutarlo en el horario programado y sin ocasionarle al pasajero perjuicio alguno.³⁶

3.2. Caracteres generales.

En cuanto a los caracteres generales atribuidos al contrato de transporte aéreo de pasajeros se puede determinar que se trata de un contrato típico, bilateral, oneroso, consensual y no formal.³⁷

Es un contrato bilateral dado que de él surgen obligaciones entre las dos partes que lo celebran: transportista y pasajero. El transportista, como ya hemos dicho, se obliga a transportar al pasajero de un punto de partida a un punto de destino. Y el pasajero asume, por su parte, el deber de abonar el precio acordado por el pasaje.³⁸

Resulta oneroso, pese a la existencia de la cierta controversia presente en lo relativo a los transportes gratuitos, ya que se puede poner en duda si la remuneración es, o no, un elemento esencial. En virtud de lo establecido por los arts. 1.1 del CV y CM el ámbito de aplicación de estos Convenios abarca a los pasajeros desplazándose de forma gratuita por una empresa de transporte aéreo, de hecho podemos encontrar supuestos en los que claramente existiría una vinculación contractual del transportista con estos pasajeros. Tal es el caso de aquellos niños que, por su corta edad y al ir acompañados de un adulto, están eximidos de abonar el precio del pasaje; aquellos supuestos en los que el pasajero ha adquirido el billete a través de programas de fidelización u otras promociones análogas; y los empleados del operador aéreo o familiares de los mismos a los que se les permite transportarse gratuitamente. No obstante, en los dos primeros casos expuestos es objeto de estudio analizar si la remuneración no hubiera sido obtenida previamente por el transportista, ya que es innegable que existe un lucro previo que justifica la expedición del billete gratuito, bien a través del precio del billete del adulto acompañante, bien por medio de las veces anteriores en los que el pasajero ha sido usuario de esa compañía aérea. De cualquier modo, y en relación al último ejemplo sugerido, no se puede considerar que la gratuidad del pasaje suprima el convenio entre

³⁶ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 99.

³⁷ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 587 y ss.

³⁸ Vid. FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pág. 43.

las partes, el cual, de existir, genera la relación contractual.³⁹ Esta cuestión fue abordada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz en Sentencia de 10 de febrero de 2012, respecto de un supuesto de accidente aéreo en el que la demandada alegaba que el transporte realizado no se hizo en virtud de contrato de ningún tipo, sino como un favor entre personas conocidas y, en consecuencia, no habría de aplicarse el régimen de responsabilidad de la compañía aérea, a lo cual y sin embargo, el Tribunal replicó en su F. J. Segundo que *«el elemento esencial para que sea de aplicación el régimen de protección establecido en este Reglamento es que el vuelo en el que haya acaecido el evento dañoso haya sido prestado por una compañía aérea comunitaria. No se requiere, por tanto, como pretende la parte demandada, que conste un contrato entre las partes»*.

Nos encontramos ante un contrato de carácter consensual ya que se perfecciona por el consentimiento de las partes, como se extrae tanto de los textos internacionales como de las normas de Derecho español.⁴⁰ Es preciso comentar en este apartado que en el transporte aéreo de pasajeros, el equipaje de mano posee una especial vinculación con el usuario, no suponiendo más que una prestación accesoria a la principal.⁴¹

Dado que no es precisa forma especial de ningún tipo para consentir, se puede afirmar que se trata de un contrato no formal. Existe, por tanto, completa libertad de forma, tanto expresa como verbalmente. En consecuencia, la existencia de un billete de pasaje, ya sea en formato físico o en formato digital sólo posee efectos *ad probationem* (si bien se trata del medio de acreditación más habitual), no teniendo relevancia alguna a efectos de validez del contrato.⁴²

3.3. Clases de transporte aéreo.

Como a estas alturas resulta evidente, la diferencia entre transporte nacional e internacional es de suma importancia para precisar qué régimen jurídico será el aplicable, si bien dicha relevancia decrece cuando el viaje lo ejecuta una compañía aérea comunitaria, ya que desde la entrada en vigor del CM es este Convenio el que deriva de

³⁹ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 583-584; también vid. ZUBIRI DE SALINAS, M., *loc. cit.*, pág. 515, la cual menciona que este mismo criterio es seguido por nuestra legislación, en concreto por el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (aprobado por el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre) en su artículo 6.

⁴⁰ Cfr. Art. 1258 CC.

⁴¹ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 587; también vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 286.

⁴² Vid. FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pág. 44.

aplicación a los supuestos de responsabilidad por transporte aéreo de pasajeros llevados a cabo por «*toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro*»⁴³, conforme a la remisión hecha *ex art.* 3 del Reglamento núm. 2027/97. Por tanto, como dictaminó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 9 de septiembre de 2015 (asunto C-240/14) al conocer de un caso de accidente de helicóptero sobre una plantación de *áloe vera*, con vistas a la eventual adquisición de dicha plantación por parte de la demandante, al no tratarse la parte demandada de una compañía aérea comunitaria (ni compañía aérea en absoluto) ni ser un trayecto internacional, no devino aplicable el régimen contenido en el Reglamento 2027/97 ni el Convenio de Montreal.

Adquiere la consideración de transporte interno aquél que se efectúa íntegramente dentro de las fronteras de un único Estado. Por otro lado, el concepto de transporte internacional aéreo de pasajeros, con base en lo dispuesto en los distintos textos normativos, alude al transporte 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, 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*»⁴⁴.

A estos efectos delimitadores, es preceptivo señalar que la trascendencia no radica en el trayecto efectivamente realizado, sino que lo hace en el que hubo de producirse conforme a lo acordado en el contrato, por tanto, si por circunstancias excepcionales un transporte planificado como de carácter interno se ve obligado a aterrizar en un segundo Estado, esto no ocasionará su transformación en transporte internacional.⁴⁵

Por otro lado, en el caso de los transportes sucesivos, es decir, en aquellos en los que el traslado acordado ha de ser ejecutado por varios transportistas uno detrás de otro –como es la contratación de trayectos aéreos de ida y vuelta–, conforme a lo establecido por el art. 1.3 CM se entenderán «*un solo transporte cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación*», separadamente de si se han suscrito uno sólo o varios

⁴³ *Cfr.* Art. 2.1 del Reglamento núm. 2027/97.

⁴⁴ *Cfr.* Art. 1.2 CM y CV. En relación a los conceptos de transporte interno e internacional *vid.* FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pp. 39-40 y *vid.* MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 588-589.

⁴⁵ *Vid.* MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 589.

contratos. En consecuencia, en orden de precisar el ámbito de aplicación en los transportes sucesivos habrá que acudir a lo acordado por las partes en el momento de suscribir el contrato.⁴⁶

4. El accidente.

4.1. Concepto.

Si bien la delimitación del concepto de accidente resulta de gran trascendencia para determinar la responsabilidad del transportista aéreo en caso de producirse un daño – dada la expresa remisión al término que se hace tanto en el Convenio de Varsovia como en el Convenio de Montreal en sus respectivos artículos 17–⁴⁷, nos encontramos con una ausencia de definición del mismo en la normativa vigente en materia de responsabilidad del transportista aéreo, ya no sólo en los textos internacionales sino también dentro de nuestro ámbito interno.

En orden de solventar esta carencia y precisar el alcance del concepto de accidente nos es preceptivo acudir tanto a normas anejas de derecho aeronáutico como a la jurisprudencia.

En diversos textos normativos internacionales en materia de investigación de accidentes e incidentes aéreos podemos encontrar definido el mentado concepto de accidente: el anexo nº 13 del Convenio de Chicago de 1944, el artículo 3.a) de la Directiva 94/56 del Consejo de 21 de noviembre de 1994 y, de forma más reciente, el artículo 2.1 del Reglamento núm. 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010, entienden el accidente como «*todo suceso, relacionado con la utilización de una aeronave*» durante el cual una persona sufra lesiones graves o mortales⁴⁸ o la aeronave

⁴⁶ Vid. FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pág. 41.

⁴⁷ La redacción del art. 17.1 CM determina que «*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*», asimismo la del 17 CV expone que «*el porteador es responsable del daño ocasionado, en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque y desembarque*».

⁴⁸ Con base en el artículo 2.17 del Reglamento núm. 996/2010 una lesión grave consiste en «*cualquier lesión sufrida por una persona en un accidente que tenga una de las consecuencias siguientes: hospitalización de más de cuarenta y ocho horas, que se inicie en el plazo de siete días a partir de la fecha en que se sufrió la lesión; rotura de cualquier hueso (excepto fracturas simples de dedos de las manos o de los pies, o la nariz); laceraciones que causen hemorragias graves o daños a los nervios, músculos o tendones; lesiones de cualquier órgano interno; quemaduras de segundo o tercer grado, o*

adolezca de daños o fallos estructurales que exigirían normalmente reparaciones importantes, estableciendo asimismo una delimitación espacio-temporal del concepto, el cual abarca el periodo englobado entre el inicio de las acciones de embarque y el final de las de desembarque en el supuesto de las aeronaves tripuladas y el «*período comprendido entre el momento en que la aeronave esté lista para ponerse en movimiento con intención de realizar un vuelo y el momento en que se detenga al final del vuelo y se apaguen los motores utilizados como fuente primaria de propulsión*» en el caso de las aeronaves no tripuladas.

No obstante, son numerosas las opiniones en la doctrina contrarias a la utilización de estas definiciones para interpretar el término recogido en los artículos 17 CV y CM, por considerarlas en exceso limitadas para abarcar todas las posibles contingencias susceptibles de hacer aplicar el régimen de responsabilidad del transportista aéreo, defendiendo, en consecuencia, un concepto más amplio de accidente y determinando que la aplicación de las citadas definiciones debería restringirse para las materias para las que fueron redactadas.⁴⁹

Para algunos autores, como DE PAZ MARTÍN⁵⁰ no cabría ni siquiera la vinculación del concepto de accidente a adjetivos tales como “inesperado, inusual o repentino”, ya que esto ocasionaría la mediatización del intérprete, lo cual es nocivo al correrse el riesgo de que la objetividad del primer estrato de responsabilidad se quedara en una mera pretensión y no en un hecho.

GUERRERO LEBRÓN⁵¹, incluso, reflexiona sobre la idea de prescindir del concepto de accidente como presupuesto de la responsabilidad del transportista aéreo en los daños producidos a pasajeros, pues estima que empleando los presupuestos aplicables a cualquier tipo de responsabilidad contractual (existencia de un contrato, cumplimiento defectuoso de éste, daño conectado causalmente al cumplimiento defectuoso y la imputación según el régimen convencional del daño al deudor de la prestación contractual) se derivaría en el mismo resultado.

quemaduras que afecten a más del 5 % de la superficie corporal; exposición comprobada a sustancias infecciosas o a radiaciones perjudiciales».

⁴⁹ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 120-121; también en este sentido *vid.* FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pp. 169-170.

⁵⁰ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 383.

⁵¹ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 154-157.

Si bien es obvio que no sería susceptible de aplicación en un litigio de responsabilidad civil por accidente aéreo, si consultamos lo preceptuado en el art. 100 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, en orden de analizar el concepto que nos ocupa, podemos observar que *«se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte»*, es decir, figuran como requisitos *sine qua non* de la existencia de accidente que los hechos no sean intrínsecos o producto de las acciones del asegurado (el cual, extrapolándolo al derecho aeronáutico, se sustituiría por la figura del pasajero) y que se hayan originado a causa de un suceso no deliberado e imprevisto, lo que, como veremos posteriormente, se asemeja considerablemente a lo interpretado por la jurisprudencia nacional e internacional en relación al concepto de accidente.⁵²

En la Sentencia núm. 366/2015 de 11 de diciembre, la Audiencia Provincial de Madrid se pronuncia acerca del significado del concepto de accidente del art. 17.1 del CM. Así, y tras referenciar el artículo 31.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵³ y su regla general de interpretación de los mismos—que establece que han de ponerse en contexto y tener en cuenta su objeto y fin—, acude al preámbulo del Convenio de Montreal en orden de interpretar el susodicho concepto de accidente de acuerdo a la finalidad de la norma. En el mentado preámbulo se determina *«la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución»*, es decir y en palabras del tribunal, las disposiciones del convenio reguladoras de la responsabilidad del transportista aéreo en caso de muerte o lesión del pasajero *«únicamente resultarán operativas cuando el accidente generador de aquellas aparezca vinculado de algún modo a la condición de "usuario" del transporte aéreo»*. En consecuencia, solo en los supuestos en los que el hecho causante tenga vinculación con el uso del transporte aéreo cabría la posibilidad de una indemnización en base al principio de restitución.

⁵² FERNÁNDEZ MANZANO, L.A., “El concepto de accidente aéreo en el convenio de Montreal-Varsovia. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid de 30 de julio de 2010” en *Anuario Contencioso para Abogados 2011*, 1ª edición, LA LEY, Madrid, 2011, (en línea) LA LEY 7252/2012.

⁵³ Cfr. Art. 31.1 Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969 que estipula que *«Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de los mismos y teniendo en cuenta su objeto y fin»*.

Por tanto, para vislumbrar qué tipo de situaciones se pueden incardinar dentro del concepto de accidente aéreo recogido en los convenios de Varsovia y de Montreal parece imprescindible, dada la innumerable cantidad de supuestos posibles, analizar la jurisprudencia nacional e internacional existente al respecto.

4.2. Tipología.

4.2.1. Turbulencias.

Siendo ésta una de las causas más frecuentes de daños en los pasajeros, las turbulencias aeronáuticas se pueden definir como *«movimientos aleatorios del aire que se superponen al viento medio, dando lugar a remolinos que viajan en el flujo»*⁵⁴ que afectan a las aeronaves provocando alteraciones en su altitud y actitud, así como en sus parámetros de vuelo y su gobernabilidad, es decir, estos *remolinos* ocasionan convulsiones en el aparato que varían en grado dependiendo de las circunstancias que lo provoquen.

Dentro de los diferentes tipos de turbulencias existentes son de destacar las turbulencias en aire claro, consistentes *«en turbulencias muy fuertes invisibles para el piloto, indetectables en el radar, que no están ligadas con montañas ni con nubes»*⁵⁵ dada la complejidad existente para su detección y que, por tanto, provocan un aumento importante de la dificultad para acreditar la responsabilidad subjetiva del transportista en el suceso.

Diversas sentencias de nuestros tribunales han venido a definir este tipo de accidente como *«movimientos bruscos»* de la aeronave acaecidos en determinadas zonas en las que existen corrientes de aire. Así, según la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), mediante Sentencia núm. 186/2008 de 10 julio, estimó responsable a la compañía aérea Swiss International Air Lines por las lesiones sufridas por un pasajero, quien, ante diversas negligencias de la tripulación sufrió una caída y subsiguientes daños en su hombro derechos tras un violento desplazamiento del avión provocado al pasar por una zona de turbulencias.

⁵⁴ Cfr. GONZÁLEZ LÓPEZ, B., *Turbulencia en aire claro – CAT* (en línea), <http://www.hispaviacion.es/turbulencia-en-aire-claro-cat/>

⁵⁵ Cfr. CREUS SOLE, A., *Iniciación a la aeronáutica*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2010, pág. 151.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria núm. 180/2005, de 29 de abril⁵⁶ resolvió en similar sentido en un supuesto en el cual una pasajera sufrió un esguince en su rodilla derecha que, según estimó acreditado el juez conecedor del asunto, se produjo dentro de un avión de la compañía aérea Iberia a causa de haber sufrido un traumatismo, por caída o torcedura, cuando procedía a tomar su asiento de regreso del baño de la aeronave y el cual fue producto, según alega la original demandante (en este caso apelada), de una turbulencia o movimiento brusco del aparato. Finalmente, la Audiencia consideró aplicable el régimen de responsabilidad objetiva para los accidentes aéreos contenido en el Reglamento núm. 2027/1997 en su versión original (cuando los hechos acaecieron el Convenio de Montreal no se encontraba en vigor) y, confirmando la sentencia del juez *a quo* condenó a la compañía aérea a indemnizar a la pasajera, al no probar que ésta se lesionara por negligencia propia⁵⁷.

La misma conclusión encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias núm. 189/2000, de 12 de abril que, entendiendo que el suceso ocurrido dentro de la aeronave –consistente en la caída de una pasajera sobre la actora a causa de una turbulencia, presumiblemente leve– ha de encuadrarse dentro del concepto de accidente y, aplicando un régimen de responsabilidad objetiva⁵⁸, condena a la compañía aérea al considerar que ésta no ha practicado prueba acreditativa alguna de que sus empleados *«hubieran actuado con la debida diligencia y tomando todas las medidas necesarias para evitar el daño»*.⁵⁹

En cuanto a la doctrina, GUERRERO LEBRÓN⁶⁰ defiende la consideración de las turbulencias como accidentes aéreos, independientemente de su magnitud y más allá de que den lugar a la responsabilidad del porteador, si bien comenta que existe una corriente jurisprudencial extranjera (esencialmente proveniente de Estados Unidos) que entiende que, para que un evento determinado pueda ser considerado accidente, éste debe manifestarse de forma inesperada o anormal, lo cual haría que no se comprendiera dentro de la definición de accidente las turbulencias ligeras o moderadas.

⁵⁶ Cfr. F. J. TERCERO.

⁵⁷ Cfr. F. J. TERCERO.

⁵⁸ Que, como señala DE PAZ MARTÍN *vid. op. cit.*, pp. 314-315 pone de manifiesto una aplicación cumulativa y arbitraria por parte del tribunal de los regímenes normativos convencionales e internos de ese momento, es decir, del Sistema de Varsovia y de la Ley de Navegación Aérea española.

⁵⁹ Cfr. F. J. TERCERO.

⁶⁰ *Vid.* GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 124-126.

4.2.2. Terrorismo.

Resulta sin duda harto complejo determinar con precisión qué se ha de entender como terrorismo, ya que el cariz político que le es inherente hace que su significado varíe dependiendo de quién, cuándo y dónde se utilice.

Si nos acogemos a lo recogido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el terrorismo es una *«actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos»*.

En nuestro Código Penal incluso, en su artículo 573, podemos encontrar cómo, dentro de la tipificación del delito de terrorismo se incorpora expresamente el supuesto del apoderamiento de aeronaves, supeditando su consideración como acto terrorista a que se lleve a cabo para la consecución de unas determinadas finalidades: *«subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo»*; la perturbación grave de la paz pública; la desestabilización grave de una Organización Internacional; o la provocación *«un estado de terror en la población o en una parte de ella»*. En definitiva, el Código Penal español vincula la existencia de un acto de terrorismo a que éste sea perpetrado con la intención de infundir miedo con fines políticos para provocar una turbación grave.

Queda por tanto patente la concatenación del acto a un propósito ulterior de amedrentamiento político para que éste adquiera la consideración de atentado terrorista. Pero más allá de discusiones terminológicas, lo que resulta palmario es que el terrorista, como autor, es el responsable de los daños causados y es, en consecuencia, el obligado a repararlos. No obstante, los tribunales –tanto internos como internacionales– no han podido obviar la innegable desprotección que causaría a los damnificados determinar al autor (o autores) de los hechos como único responsable civil encargado de resarcir las cuantiosísimas cantidades económicas por los perjuicios producidos. Por tanto, la jurisprudencia de forma reiterada y mayoritaria ha venido, consecuentemente, valorando los actos de terrorismo aéreo como accidente en los términos establecidos por el art. 17 CM y CV.

Afortunadamente, la jurisprudencia existente en nuestro país sobre este tipo de supuestos es inexistente, si bien, según señala GUERRERO LEBRÓN⁶¹ desde los años 70 los tribunales de la mayoría de Estados los incluyen dentro del concepto de accidente, estimando a las compañías aéreas como civilmente responsables, bajo la base de que, incluido en la esfera de actuación del transportista, entran las labores de prevención, detección y supresión de elementos susceptibles de causar peligros a la tripulación, si bien, bajo su opinión, no resultaría adecuado ampliar el citado concepto de accidente en virtud de este argumento, puesto que aunque un específico suceso pueda ser encuadrado dentro de ese término eso no supone obligatoriamente que el transportista deba responder por los daños.

Esta línea jurisprudencial es seguida de manera ostensible y uniforme a lo largo de los años por Estados Unidos. Los ejemplos son numerosos: en el caso *Salerno v. Pan American*⁶², la Corte de Nueva York resolvió el 19 de abril de 1985 a favor de la demandante, la cual sufrió un aborto por el estrés emocional causado por una amenaza de bomba en el avión poco después del despegue de éste, enmarcando este suceso dentro del concepto de accidente recogido en el art. 17 del Convenio de Varsovia; en *Husserl v. Swiss Air Transport Co.*,⁶³ la Corte estadounidense también consideró accidente el caso de un secuestro de la aeronave de la parte demandada por un grupo terrorista árabe, que tras apoderarse de ella forzó al piloto a que aterrizara en una zona desértica cerca de Amman, en Jordania, obligando al pasaje a permanecer inmóvil en sus asientos durante más de veinticuatro horas; de similar argumentación y circunstancias, en *Karfunkel v. Air France*⁶⁴ la Corte neoyorkina dictaminó que el secuestro acaecido a bordo de un trayecto desde Tel Aviv a París, con parada en Atenas, en el que los demandantes sufrieron lesiones a manos de los captores, era un accidente en los términos recogidos por el artículo 17 del Convenio de Varsovia.

4.2.3. Enfermedades ocasionadas o agravadas por el vuelo.

La consideración como accidente de las enfermedades ocasionadas o agravadas por el transporte aéreo ha sido objeto de intenso debate doctrinal y jurisprudencial desde hace décadas, sin ser aun hoy posible extraer conclusiones clarificadoras al respecto. Dada la

⁶¹ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 127 y ss.

⁶² Vid. *Salerno v. Pan American World Airways, Inc.*, 606 F. Supp. 656 (S.D.N.Y. 1985).

⁶³ Vid. *Husserl v. Swiss Air Transport Company, Ltd.*, 388 F. Supp. 1238 (S.D.N.Y. 1975).

⁶⁴ Vid. *Karfunkel v. Compagnie Nationale Air France*, 427 F. Supp. 971 (S.D.N.Y. 1977).

falta en muchos casos de nexo causal directo entre el vuelo y la enfermedad, hacen extremadamente complejo determinar objetivamente responsable al transportista, dependiendo en muchos casos de la amplitud de la interpretación del concepto de accidente que dé el Tribunal conocedor del asunto⁶⁵.

De particular relevancia en este apartado resulta la trombosis venosa profunda, denominada coloquialmente como «síndrome de la clase turista», ya que en no pocas ocasiones se ha intentado ligar la aparición de esta enfermedad con las condiciones en las que se produce el trayecto –excesiva duración del vuelo, poco espacio para la movilidad, ausencia de sistemas de prevención para la aparición de este trastorno, etc.– y, en consecuencia, intentar encuadrar este suceso en el difuso concepto de accidente albergado en la normativa de aplicación.⁶⁶ No es posible en la actualidad encontrar resoluciones emitidas por nuestros tribunales pronunciándose respecto de esta enfermedad, por tanto una vez más hemos de acudir a jurisdicciones extranjeras para encontrar opiniones sobre la materia: así, en *Re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*⁶⁷ la Cámara de los Lores inglesa desestimó la acción conjunta de afectados por el síndrome de la clase turista, llegando a un consenso generalizado de que el suceso atañe en exclusiva al pasajero, no pudiendo hacer responsable a la compañía aérea de la responsabilidad por los daños padecidos y que ninguna acción o inacción del transportista es susceptible de ser un accidente en los términos del art. 17 del Convenio de Varsovia; en *Povey v. Qantas Airways and British Airways PLC*⁶⁸, la Corte Suprema de Victoria, Australia, desestimó las pretensiones de Brian William Povey en favor de las compañías aéreas demandadas en un caso de trombosis venosa profunda acaecida durante el vuelo, al no considerarlo incluido dentro del concepto de accidente, entendiendo éste como un evento inesperado o inusual que es externo al pasajero, siendo el síndrome de la clase turista una patología interna no achacable al transportista.

Examinando las resoluciones habidas en nuestro país en lo relativo a enfermedades ocasionadas por el vuelo encontramos la antes mencionada Sentencia núm. 366/2015 de

⁶⁵ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 133-140.

⁶⁶ Vid. GARRIDO PARENT, D., “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) N° 2027/1997”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, 2005 (en línea) <http://vlex.com/vid/pasajero-aereo-accidente-sufrido-aerea-280778>, pp. 13-14; también en este sentido Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 134-136.

⁶⁷ Vid. *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, HL 8 december 2005.

⁶⁸ Vid. *Povey v Qantas Airways Limited* [2005] HCA 33.

11 de diciembre de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), la cual entiende inaplicable el régimen de responsabilidad del transportista aéreo en el fallecimiento de un bebé de cuatro meses por una insuficiencia cardiorrespiratoria aguda en relación con el síndrome de muerte súbita del lactante, al estimar que esta afección no guarda nexos causal alguno con el desarrollo de la actividad aeronáutica aparte del hecho de que ésta apareciese durante el período en el que se llevaba a cabo el transporte.

4.2.4. Sucesos en operaciones de embarque y desembarque.

Las operaciones de embarque y de desembarque suponen, respectivamente, los momentos iniciales y finales susceptibles de desencadenar la responsabilidad del transportista aéreo por accidente en base a los arts. 17 CV y CM, pero no por ello son menos proclives a causar percances. Dada la cantidad de variables que entran en juego en un entorno semi-abierto como este, en el que los pasajeros gozan de una mayor libertad de movimientos, no son escasas las ocasiones en las que se producen daños personales. Sin embargo y como veremos posteriormente, la delimitación del momento exacto en el que comienzan y finalizan dichas operaciones no es materia pacífica y aun hoy resulta objeto de controversia doctrinal y jurisprudencial⁶⁹.

Los daños que pueden derivar de este tipo de sucesos, dado el momento y la naturaleza de los mismos, no suelen revestir enorme gravedad, si bien incluso dentro de las sentencias dictadas en nuestro Estado podemos encontrar excepciones. Así, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en Sentencia núm. 437/2014 de 31 de octubre, conoció del luctuoso caso de una pasajera la cual, durante las operaciones de desembarque de un avión propiedad de la demandada AIR EUROPA, a causa del fuerte viento sufrió una caída a través de una escalerilla situada en la parte trasera del avión, cayendo sobre ésta y golpeándose en la cabeza, produciéndole lesiones que más tarde le ocasionaron la muerte. Es preciso destacar que en esta resolución se hizo responsable a la transportista, ya que, de la declaración de los testigos propuestos, el Tribunal entendió probado que el personal auxiliar de la compañía aérea no advirtió del fuerte viento al pasaje ni iniciaron ninguna labor de prevención al respecto.

⁶⁹ *Vid. Infra* Apartado 4.3.

4.2.5. Altercados entre pasajeros.

Es motivo de estudio también la extensión del concepto de accidente y la posible responsabilidad del transportista respecto de ese suceso a los altercados acaecidos entre pasajeros.

Dada la ausencia de pronunciaciones al respecto, tanto de nuestros tribunales nacionales como de los comunitarios, nos vemos obligados de nuevo a acudir a la jurisprudencia estadounidense.

En el caso *Tsevas v. Delta Air Lines, Inc.*⁷⁰, en un vuelo con origen Frankfurt (Alemania) y destino Atlanta (Estados Unidos), los auxiliares de vuelo se opusieron en repetidas ocasiones a cambiar de asiento tanto a la demandante como al otro pasajero del que habían recibido múltiples quejas, pese a que este último, en evidente estado de embriaguez gracias a las diversas bebidas alcohólicas servidas por el personal de vuelo –y cuyo flujo no se detuvo aún las protestas recibidas–, intentaba insistentemente acariciar, besar e incluso morder el labio a la pasajera demandante. Por la evidente relación causal entre el perjuicio sufrido y la inacción del personal de vuelo, el Tribunal se pronunció en contra de la compañía aérea, dada la combinación de inesperados e inusuales actos externos a ella que ocasionaron el daño y que el transportista rehuyó de prevenir.

4.2.6. Catástrofes Aéreas.

Siendo éste el caso paradigmático de «*accidente aéreo*», resulta el más fácilmente identificable y el que menos dudas ofrece tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Como «*catástrofes aéreas*» nos referimos a aquellos supuestos en los que, por una o diferentes razones –defectos en la aeronave, errores en el pilotaje, condiciones meteorológicas adversas, etc.– el aparato sufre una caída, bien durante el vuelo, bien durante las maniobras de aterrizaje o despegue, que originan daños personales y materiales de diversa índole y, en general, de gran gravedad.⁷¹

⁷⁰ *Vid.* Tsevas v. Delta Air Lines, Inc. (N.D.ILL. 1997),

⁷¹ *Vid.* MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 601.

El accidente aéreo de Spanair⁷², en el que fallecieron 154 pasajeros al precipitarse la aeronave contra el suelo durante las maniobras de despegue de un trayecto Madrid-Las Palmas, resulta un nítido ejemplo de este tipo de supuestos, no cabiendo duda posible acerca de la consideración de este suceso como accidente al amparo de lo recogido en el Convenio de Montreal.

4.3. Tiempo y lugar del accidente.

El tiempo y lugar donde se produce el accidente son dos elementos definitorios de la responsabilidad del transportista en los daños producidos a los pasajeros. Como hemos comentado previamente, el art. 17 del Convenio de Varsovia y el art. 17.1 del Convenio de Montreal determinan que los accidentes producidos a bordo de la aeronave, así como durante las operaciones de embarque y desembarque, originan la responsabilidad del porteador sobre el daño causado.

Si bien no suscitan dudas respecto del tiempo y lugar los accidentes acaecidos dentro del avión, diferente cuestión se deriva de los generados durante las operaciones de embarque y de desembarque, dada la dificultad que entraña fijar el momento en el que éstos comienzan y finalizan, respectivamente.

Por un lado, se pueden encontrar opiniones en la doctrina que entienden que las operaciones de embarque se inician en el momento en el que el pasajero entrega su tarjeta de embarque a los empleados o representantes del transportista aéreo en el mostrador de la puerta de embarque correspondiente a su vuelo, mientras que las operaciones de desembarque concluyen cuando el pasajero se encuentra en las inmediaciones del aeropuerto, ya sin el control del transportista.⁷³

FERRER TAPIA⁷⁴ entiende, sin embargo, como circunstancia determinante para acotar el período de tiempo en el cual se engloba la responsabilidad civil del transportista aéreo, que los pasajeros se encuentren, o no, bajo la custodia y órdenes del transportista o sus empleados. Asimismo que considera obvio, por otro lado, que de estas

⁷² Del que conoció, entre otros Tribunales, la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia núm. 165/2016 de 12 de julio y el Juzgado de lo Mercantil de Madrid en Sentencia núm. 136/2015 de 13 julio.

⁷³ Vid. LOZANO ROMERAL, D.L., “Capítulo 8. Transporte aéreo. El contrato de Transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pág. 312.

⁷⁴ Vid. FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pp. 174-175.

operaciones quedarían excluidas las labores de transporte de los viajeros hasta el aeropuerto y viceversa.

Para DE PAZ MARTÍN⁷⁵, en cambio, toda definición o delimitación de si un determinado hecho dañoso se encuentra integrado dentro de la esfera de actuación del régimen de responsabilidad del transportista resulta inútil, pues ha de valorarse de forma independiente cada caso, ya que las acciones en las que ha podido intervenir el transportista englobadas dentro de las operaciones de embarque o desembarque no tienen por qué limitarse a un momento concreto (véase la realización de una instrucción procedente de la compañía aérea aunque ésta se produzca durante la espera en la terminal del aeropuerto).

5. El daño indemnizable.

En atención a los susodichos artículos 17 del Convenio de Varsovia y 17.1 del Convenio de Montreal, se hace responsable al transportista de los daños producidos «*en caso*» de muerte, herida (este término siendo eliminado de la versión del Convenio de Montreal) o lesión corporal. No todos los daños a los que se alude en los artículos 17 CV y CM son indemnizables, sólo lo serán aquellos que provengan, como ya hemos estudiado previamente, del acaecimiento de un accidente.

La explícita alusión al término «*corporal*» aún hoy genera intensos debates acerca de la posible inclusión, o no, de los perjuicios morales sufridos dentro del daño susceptible de ser indemnizado. Ya durante la fase de creación del Convenio de Montreal ésta fue una de las cuestiones más controvertidas, estando incorporadas en las versiones iniciales referencias no sólo a lesiones corporales sino también mentales, no obstante, las presiones recibidas desde diferentes frentes –como las aseguradoras, la IATA y la OACI– hicieron que esa alusión quedara suprimida de la redacción final. Por tanto, la aparición de la expresión «*lesión corporal*» tiene dos vertientes de interpretación: que los textos internacionales aeronáuticos buscan únicamente cubrir daños corporales; o que estas lesiones corporales comprenden asimismo los daños psíquicos o morales.⁷⁶

⁷⁵ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 386.

⁷⁶ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 149-150.

Dada esta exclusión y lo explícito de su redacción no son pocos los autores y los Tribunales que han apreciado que los daños morales se encuentran excluidos de los regímenes establecidos por el Sistema de Varsovia y el Convenio de Montreal.

DE PAZ MARTÍN⁷⁷ expone como en la normativa se hace únicamente referencia a muerte o lesión corporal, los cuales son los hechos dañosos específicos que desencadenan la responsabilidad del transportista, mientras que los daños indemnizables son aquellos daños no sólo los físicos directamente generados, sino también los perjuicios económicos derivados del suceso. Así, los daños morales, al ser excluidos de forma claramente intencional del régimen de responsabilidad fijado por el redactor de ambos textos, no habrían de entenderse como «hechos dañosos». No obstante, concluye, eso no vendría a significar que no sean daños indemnizables sujetos a la *lex fori* y que no deba atenderse a los criterios de imputación, exoneración y limitación dispuestos en los textos internacionales aeronáuticos, con el propósito de no corromper el régimen contenido en éstos.

MAPELLI⁷⁸ por otro lado señala que, si bien existen daños morales que transcurrido un tiempo desaparecen –tales como zozobra, angustia, ansiedad, enfado o incomodidad– y que, en consecuencia, no producen lesiones corporales, por otro lado puede haber ocasiones en las que se originen daños morales duraderos en la persona que le causen un perjuicio notable para su vida laboral y social que incluso puede llegar a incapacitarle para ésta. En semejantes situaciones, en su opinión, sería posible que dichas lesiones puedan ser objeto de indemnizaciones en los términos recogidos en el Convenio de Montreal.

De similar opinión, GARRIDO PARENT⁷⁹ apoya la idea de que cualquier daño derivado del fallecimiento o lesión corporal de un pasajero está cubierto por lo dispuesto por los textos internacionales del régimen convencional, incluyéndose en consecuencia el daño moral o psicológico. Siendo esta línea interpretativa la consolidada en la jurisprudencia norteamericana desde la relevante resolución del caso *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*⁸⁰, en el que, tras evitar el piloto de la compañía aérea

⁷⁷ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 382.

⁷⁸ Vid. MAPELLI LÓPEZ, E., “Consideraciones jurídicas sobre el Convenio de Montreal de 1999”, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, 2001, (en línea) <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1736.htm#A>

⁷⁹ Vid. GARRIDO PARENT, D., *loc. cit.*, pág. 16.

⁸⁰ Vid. *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd* 499 U.S. 530 (1991).

demandada el choque de la aeronave durante un vuelo entre Miami y Bahamas, el demandante reclamaba al transportista una indemnización por los daños psíquicos derivados de la angustia mental sufrida durante el suceso; no obstante, la Corte Suprema de Estados Unidos desestimó la pretensión, dictaminando que no cabía la integración de daños dentro del régimen de responsabilidad contenido en el art. 17 CV cuando éstos sean puramente mentales, no producto de una lesión corporal.

En una misma línea interpretativa se posicionan ÁLVAREZ LATA y BUSTOS MORENO⁸¹, que consideran que los daños morales se incorporan dentro del concepto general de «daños» sufridos en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero únicamente cuando se encuentran vinculados a éstos.

FERRER TAPIA⁸² arguye que los daños morales han de ser solicitados al amparo de lo establecido en las normas internas de cada Estado, en concreto en nuestro país por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007 de Consumidores y Usuarios y de forma subsidiaria del Código Civil, dado que estos daños no se encuentran actualmente contemplados en la legislación especial aeronáutica por, a su juicio, únicamente referenciar el Convenio de Montreal y el Convenio de Varsovia a la indemnización de daños sufridos en caso de muerte, herida o lesión corporal, esto es, daños físicos, siendo en consecuencia los únicos indemnizables bajo esta vía. De semejante opinión encontramos a RUEDA VALDIVIA⁸³, aseverando que el régimen convencional de responsabilidad engloba únicamente los daños físicos y los perjuicios económicos resultantes de éstos, excluyéndose en consecuencia de este régimen de responsabilidad los daños morales que hayan podido padecer los pasajeros ya que, según señala, la intención de los legisladores nunca fue, ni en el CV ni en el CM, la de incluir tales daños, en el primero de los casos por no existir la noción de los mismos cuando fue concebida la norma, y en el segundo porque, aun habiendo sido objeto de intensa discusión en la Conferencia Diplomática donde finalmente se aprobó, en la redacción final no se incorporó alusión alguna a los daños morales.

⁸¹ Vid. ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y., “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, 5ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1056-1057.

⁸² Vid. FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pp. 189-192.

⁸³ Vid. RUEDA VALDIVIA, R., “Axel Walz c. Clickair, S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas comunitarias en tiempos de crisis?” *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Año XXXI, Ed. La Ley, 2010.

La Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia núm. 27/2008 de 1 de febrero, optó, no obstante, por hacer extensivo el término *«lesión corporal»* del art. 17 del Convenio de Montreal a las lesiones psicológicas, por entender que *«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»*⁸⁴.

6. La responsabilidad del transportista aéreo en caso de accidente.

6.1. Consideraciones generales y régimen legal actual.

De lo expuesto en este texto podemos observar que en la actualidad nos encontramos con una pluralidad de textos normativos en el ámbito de la responsabilidad civil contractual del transportista aéreo, tanto de carácter interno como de carácter internacional, que se encuentran en vigor y son susceptibles de ser aplicados cuando se dé un accidente con resultado de daños a pasajeros.

En primer lugar nos encontramos con el Sistema de Varsovia, compuesto por el Convenio de Varsovia de 1929 y sus sucesivos protocolos modificativos, en especial el Protocolo de la Haya de 1955, por ser el que resultó de más trascendencia internacional. El Convenio de Varsovia instituyó –para las muertes, heridas u otra lesión corporal producto de un accidente– un régimen de responsabilidad subjetivo sujeto a límites indemnizatorios para el transportista, *ex art. 22.1 CV*⁸⁵, que responde del daño ocasionado por un importe máximo de ciento cincuenta mil francos, posteriormente incrementado a doscientos cincuenta mil francos a razón de los cambios introducidos por el Protocolo de la Haya de 1955 y, en caso de haber ratificado el Convenio de Guatemala y los Protocolos de Montreal, actualizados a 100.000 DEG. No obstante, este límite no resulta infranqueable, el artículo 25 del Convenio de Varsovia⁸⁶ se prevé

⁸⁴ Cfr. F.J. TERCERO.

⁸⁵ El Art. 22.1 CV en su versión consolidada determina que *“En el transporte de personas, la responsabilidad del transportista con respecto a cada pasajero se limitará a la suma de doscientos cincuenta mil francos. [...] Sin embargo, por convenio especial con el transportista, el pasajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado”*.

⁸⁶ Art. 25 CV *“En el transporte de pasajeros y equipaje, los límites de responsabilidad especificados en el artículo 22 no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar daño o con temeridad y sabiendo que*

una excepción al artículo 22 por la cual el transportista respondería de manera ilimitada. De este modo, las restricciones indemnizatorias establecidas por el texto legal no se aplicarán cuando bien el transportista, bien uno de sus empleados han procedido con dolo o temeridad en la producción del daño. Asimismo, no se aplicarán dichos límites si el pasajero se ha embarcado sin billete de pasaje (pero con el consentimiento del transportista) o en este documento no aparece aviso indicando de la regulación del viaje por el Convenio de Varsovia.⁸⁷

Las apariciones del Reglamento núm. 2027/1997 –que, como ya hemos comentado, se encuentra reformado por el Reglamento núm. 889/2002– y, en especial, del Convenio de Montreal, han relegado, sin embargo, a un segundo plano al Sistema de Varsovia. El Convenio de Montreal, al que actualmente se remite el Reglamento 2027/1997 tras su modificación, establece un régimen de responsabilidad ilimitada basado, como ya hemos visto, en el llamado sistema de doble estrato o *two tier system*. Este sistema viene caracterizado porque, en el primero de los estratos, el transportista responde de los daños de una forma *cuasi* objetiva (ya que existen ciertas causas de exoneración que veremos en el siguiente apartado) hasta la cifra de 113.100 DEG por pasajero –cantidad obtenida por los 100.000 DEG iniciales de límite establecido por el artículo 21.1 CM, más la revisión de dichos límites realizada en 2009, en virtud del artículo 24 del mismo texto legal–; una vez superadas dichas cantidades comienza el llamado segundo estrato, en el que el transportista responde del exceso en un régimen de responsabilidad subjetiva.⁸⁸

Tenemos que señalar que los límites indemnizatorios aludidos actúan como «*techos indemnizatorios*», es decir, se habrá de acreditar que la cuantía económica que se pide se corresponde con el daño efectivamente padecido. Para valorar estos daños nuestros tribunales han recurrido al baremo de responsabilidad civil para las indemnizaciones de daños causados por accidentes de vehículos de motor del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.⁸⁹

probablemente causaría daño; sin embargo, en el caso de una acción u omisión de los dependientes habrá que probar también que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones”.

⁸⁷ Cfr. Art. 3.2 CV.

⁸⁸ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 605-606.

⁸⁹ Vid. ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y., *loc. cit.*, pág. 1066.

Asimismo, resulta de indispensable incorporación a estas líneas, una mención a la reciente Sentencia núm. 165/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre la indemnización a una de las víctimas del accidente de vuelo de Spanair. En ella, si bien como es lógico el Tribunal reconoce la ilimitación del segundo estrato de la responsabilidad y su procedencia en este caso (al ser imputable al piloto y copiloto), también aplica los 250,000 DEG por viajero que establece el Reglamento (CE) núm. 785/2004, en su artículo 6.1⁹⁰ de cobertura mínima del seguro de la responsabilidad por los pasajeros, como «*parámetro de valoración de todos los daños y perjuicios que de la muerte del pasajero se hayan podido derivar para sus familiares*»⁹¹, lo cual se aleja de la mencionada costumbre de nuestros tribunales de aplicar el baremo de responsabilidad civil para las indemnizaciones de daños causados por accidentes de vehículos de motor⁹² y que ha sido aplaudido entre aquellos autores contrarios a la utilización generalizada de este baremo como método de valoración en nuestro sistema judicial en lo relativo a la indemnización de los daños personales, al considerarlo en exceso injusto por lo reducido de sus compensaciones.⁹³

No obstante, la entrada en vigor del Convenio de Montreal no viene a significar, ni mucho menos, la completa inaplicabilidad del Sistema de Varsovia. Si bien y como ya hemos comentado el Convenio de Montreal está gozando de una gran acogida entre los Estados en términos de ratificación, se puede dar la circunstancia de que, en caso de accidente aéreo entre dos Estados firmantes del Sistema de Varsovia, sólo uno de ellos – o ninguno– haya ratificado el Convenio de Montreal, situación en la cual se emplearía lo dispuesto en el Sistema de Varsovia siempre y cuando el traslado no haya sido realizado por una compañía comunitaria, ya que, de serlo, de acuerdo a la versión actual del art. 3.1 del Reglamento núm. 2027/1997, quedaría sometido al régimen de responsabilidad contenido en el Convenio de Montreal.⁹⁴

A efectos expositivos de esta eventualidad se puede señalar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 524/2010 de 22 noviembre –posteriormente confirmada

⁹⁰ Cfr. Art. 6.1 Reglamento (CE) Núm. 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos

⁹¹ F. J. CUARTO.

⁹² Como se pudo ver, entre otras muchas, en la Sentencia núm. 136/2005 del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, también sobre el accidente aéreo de Spanair, o en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 524/2010.

⁹³ En este sentido *vid.* VASQUES-TENREIRO VEGA, F., “Únete a la rebelión contra el baremo de tráfico (*Rogue one*)”, *Diario La Ley*, Nº 8853, Sección Tribuna, Ed. Wolters Kluwer, 2016.

⁹⁴ *Vid.* GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 73.

por la STS 497/2012 de 3 Septiembre de 2012–, que aborda el dramático caso del accidente aéreo de la aeronave Yakolev modelo YAK 42, en la que 62 militares españoles fallecieron en Turquía durante su regreso a España por, como estima la resolución, deficiencias graves tanto por parte de la tripulación al realizar las maniobras de aterrizaje como por la organización de la empresa respecto al cumplimiento de los estándares de seguridad en la navegación aérea. Como consta en la sentencia⁹⁵, en este caso resulta aplicable el Sistema de Varsovia en tanto que el Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya de 1956 estaban suscritos en el momento del accidente por todos los «ordenamientos jurídicos de los elementos personales y contenidos contractuales».⁹⁶

En cuanto a nuestro régimen legal nacional –como explicábamos *supra*⁹⁷–, la entrada en vigor del CM representa la derogación tácita de aquellos preceptos que aún seguían vigentes de la LNA respecto de la responsabilidad contractual en el transporte aéreo.⁹⁸

El régimen de responsabilidad del transportista expresado en el Convenio de Montreal implica que será éste quien deberá demostrar que se dieron en la producción del accidente circunstancias limitadoras o de exoneración de dicha responsabilidad.⁹⁹

6.2. Tratamiento de la responsabilidad: causas de exoneración del transportista.

En el Sistema de Varsovia se establece un régimen de responsabilidad de culpa presunta mediante el cual, el transportador, puede exonerarse de la citada responsabilidad si demuestra que tanto él como sus empleados han «tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas»¹⁰⁰ o si «la persona lesionada ha sido causante del daño o ha contribuido al mismo»¹⁰¹. Como viene siendo habitual, la redacción del artículo que contiene la primera de las causas de exoneración –es decir, el artículo 20 CV– es origen de constante debate doctrinal, en concreto en lo relativo a la expresión «medidas necesarias», dada su inconcreción, que genera dos corrientes interpretativas al respecto: aquellos a favor de requerir la prueba del caso fortuito o de la

⁹⁵ Vid. F. J. DECIMONOVENO y ss.

⁹⁶ El Convenio de Montreal fue ratificado Turquía en fecha de 25/1/11 entrando en vigor el 26/3/11. Cfr. (en línea) http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_ES.pdf.

⁹⁷ Vid. Apartado 2.4.

⁹⁸ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 583.

⁹⁹ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *op. cit.*, pág. 410.

¹⁰⁰ Cfr. Art. 20 CV.

¹⁰¹ Cfr. Art. 21.1 CV.

fuerza mayor; y aquellos que alegan que es suficiente con que el transportista demuestre que él o su personal han llevado a cabo todas las acciones a su disposición para evitar el daño, lo cual conllevaría la prueba de las medidas específicas empleadas para solucionar el accidente.¹⁰²

En el Convenio de Montreal, en los casos de accidente aéreo con resultado de lesiones o muerte al pasajero, dada la implantación del régimen de responsabilidad de doble estrato, el transportista sólo puede quedar eximido de indemnizar los hechos dañosos producidos hasta 113.100 DEG si, tal y como dispone el art. 20, demostrare que éstos han acaecido a causa de la negligencia u otra acción u omisión indebida del pasajero afectado. Mientras que, de aquellos daños valorados por encima de esa cantidad, quedará exonerado el transportista del exceso en tanto que acredite, según consta en el art. 21.2, que el accidente no fue producto de la negligencia u otra acción u omisión indebida suya o del personal a su cargo.¹⁰³

7. El ejercicio de la acción de responsabilidad.

7.1. Legitimación.

7.1.1. Legitimación activa.

En ninguno de los textos legales en vigor encontramos específicamente quién está legitimado para entablar las acciones de responsabilidad. Diseminados a lo largo de los convenios nos encontramos referencias a «personas»¹⁰⁴, «viajeros»¹⁰⁵, «pasajeros»¹⁰⁶ y «causahabientes»¹⁰⁷, parece, en consecuencia y a tenor de lo que exponen dichos artículos, que para ejercer una acción de responsabilidad es necesario ser un pasajero o un viajero¹⁰⁸, y, en consecuencia, para poder actuar en contra del transportista dentro del régimen contractual de responsabilidad del transportista éste tuvo que prestar su

¹⁰² Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 157-162.

¹⁰³ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 396.

¹⁰⁴ Cfr. Arts. 1, 10, 21, 22 y 24 del Convenio de Varsovia y arts. 1, 10, 20, 22, 28, 29, 36, 57 del Convenio de Montreal.

¹⁰⁵ Cfr. Arts. 17, 19 y 30 del Convenio de Varsovia.

¹⁰⁶ Cfr. Arts. 3, 20, 21, 22, 24, 25 y 25A del Convenio de Varsovia y arts. 3, 17, 20, 21, 22, 28, 29, 33, 36 y 39 del Convenio de Montreal.

¹⁰⁷ Cfr. Art. 30.2 del Convenio de Varsovia.

¹⁰⁸ Si bien en los textos internacionales se utiliza de manera indistinta «viajero» y «pasajero» es preciso apuntar que algunos autores como GUERRERO LEBRÓN, M.J. *vid.*, *op. cit.*, pp. 314-315 o MAPELLI LÓPEZ, E., *vid.*, *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987 pág. 117, señalan que nos encontramos ante dos términos que no son sinónimos, ya que, mientras que «pasajero» implica una relación jurídica entre las partes, la palabra «viajero» no lo hace.

consentimiento para que el traslado tuviera lugar. Se excluye, por tanto y como expusimos previamente¹⁰⁹ a aquellos que realicen el viaje de forma clandestina (polizones) así como a los miembros de la tripulación en el ejercicio de sus funciones.

Respecto de la posibilidad de iniciar las acciones por otras personas, especialmente en caso de muerte, nos encontramos con un nuevo silencio de los Textos de Derecho Aeronáutico Internacional. Si bien en el artículo 30.2 del Convenio de Varsovia se hacía expresa mención a los causahabientes, dicha alusión queda eliminada del Convenio de Montreal, remitiéndose a la *lex fori* –art. 29 CM– para determinar quién está legitimado activamente para reclamar. Es preciso destacar que, conforme a nuestra jurisprudencia, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 524/2010 de 22 de noviembre¹¹⁰ –ya mencionada reiteradamente en estas líneas– o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 377/2006 de 30 de junio¹¹¹, que estiman que tienen legitimación para reclamar aquellos que se encuentren personalmente perjudicados, considerando que los parientes de la víctima acreditadores de la existencia del vínculo y del daño ostentan un *iure proprio* y no un *iure hereditatis* para exigir la correspondiente indemnización.¹¹²

7.1.2. Legitimación pasiva.

Volviendo nuestra mirada de nuevo a los artículos 17 de los convenios de Varsovia y Montreal, nos encontramos con una referencia al «*porteador aéreo*» como sujeto responsable de los hechos acaecidos. Por tanto, el primer interrogante a dirimir es la analogía, o no, de este término con otros similares como transportista aéreo o compañía aérea. Si bien parece clara la equivalencia entre «porteador» y «transportista» dada la definición recogida por el Diccionario de la Real Academia Española¹¹³, aún cabe dilucidar el interrogante respecto de compañías aéreas o empresas de transporte aéreo: la autora GUERRERO LEBRÓN concluye al respecto que estos Convenios están

¹⁰⁹ Vid. Apartado 3.1.

¹¹⁰ F. J. CUADRAGÉSIMO PRIMERO.

¹¹¹ F. J. SEGUNDO.

¹¹² Vid. ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y., *loc. cit.*, pág. 1076.

¹¹³ De acuerdo a lo establecido por el DRAE «portear» consiste en «conducir o llevar algo de una parte a otra por el porte o precio convenido o señalado» mientras «transportar» estriba en «llevar a alguien o algo de un lugar a otro» siendo su segunda acepción concretamente «portear».

enfocados a la regulación de la responsabilidad de aquél que traslade por aire a cosas o personas, independientemente de quién lo realice.¹¹⁴

Asimismo, el régimen de responsabilidad del transportista aéreo, ya sea en el Sistema de Varsovia o en el Convenio de Montreal, se hace extensivo a sus empleados siempre que éstos estuvieran actuando «*en el ejercicio de sus funciones*».¹¹⁵

Es decir, conforme a los arts. 25A CV y 30 CM, los dependientes o agentes del transportista se encuentran legitimados pasivamente y pueden, en consecuencia, ser objetivos directos de la acción de responsabilidad por daños establecida en estos Convenios. De acuerdo a los mentados preceptos, dichos agentes o dependientes podrán acogerse a los mismos límites cuantitativos de responsabilidad que amparan a los transportistas si son capaces de demostrar que actuaban en el ejercicio de sus funciones como empleados. En caso de demostrarlo, la suma final de la indemnización a recibir del transportista y de sus dependientes y agentes no podrá superar los límites indemnizatorios fijados en estos convenios internacionales.¹¹⁶ Sin embargo, en caso de no quedar probado que actuaran en el ejercicio de sus actividades, entonces la responsabilidad a exigir no sería de tipo contractual sino extracontractual, ejemplificando esta situación nos encontramos con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección núm. 28, de 12 de junio de 2008 que aborda una reclamación de indemnización por daños y perjuicios contra un agente de la compañía aérea en la condición de representante de ésta cuando, a juicio del Tribunal, no ostenta tal representación, así, en su fundamento jurídico segundo establece que, dado que la demandada no posee la condición de transportista contractual ni de hecho y no se ha ejercitado demanda directa de responsabilidad extracontractual contra ella no cabe llamarla en «*calidad de representante de una entidad y para que responda por el representado a quien se imputa la deficiente prestación del transporte contratado*».

Entonces, una vez dirimidas responsabilidades con el pasajero, el transportista podrá, en virtud de los artículos 30A CV y 37 CM, repetir ulteriormente en contra de sus dependientes o agentes. No obstante, resulta necesario precisar que esta posibilidad de repetición dada al transportista no viene recogida en los textos originales del Convenio de Varsovia y del Protocolo de la Haya, sino que fue posteriormente añadida por el

¹¹⁴ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 252-253.

¹¹⁵ Cfr. Arts. 25 y 25A.1 CV y 30.1 CM.

¹¹⁶ Cfr. Art. 25A.2 CV y 30.2 CM.

Protocolo núm. 4 de Montreal, lo cual significaría obviamente que, de no encontrarse ratificado dicho protocolo o el Convenio de Montreal, el transportista no tendría tal potestad.

En los casos en los que exista un transportista de hecho que realice el traslado en sustitución del transportista contractual, hemos de acudir a lo recogido en los artículos 40 y 41 del CM, por los que se establece un sistema de responsabilidad mutua de ambos transportistas, los cuales quedan sometidos al régimen establecido por el Convenio: el transportista contractual respecto de todo el transporte contratado y el transportista de hecho únicamente en lo correspondiente al transporte que efectivamente realiza –amén de una limitación cuantitativa de la responsabilidad respecto de este último, cuya indemnización no debe superar las cuantías previstas en los artículos 21, 22, 23 y 24 del mismo texto legal–. En la Sentencia núm. 162/2010 de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 28 de abril, se puede observar cómo el Tribunal ratificó la legitimación pasiva y subsiguiente responsabilidad del transportista contractual –en este caso Iberia–, que hizo perder a la parte demandante uno de los enlaces previstos, ya que fue quien emitió el billete electrónico y la tarjeta de embarque válidos para todo el trayecto, sin perjuicio de que posteriormente puedan hacer valer su derecho de repetición contra el transportista de hecho¹¹⁷.

En lo relativo al transporte realizado por el transportista de hecho, el artículo 45 CM permite elegir al demandante contra quién inicia la acción de indemnización, optando entre el transportista de hecho, el transportista contractual o contra ambos, conjunta o separadamente. De actuar únicamente contra uno de ellos, el demandado tendrá derecho a traer al juicio al otro transportista, rigiéndose el procedimiento y sus efectos por la *lex fori*.

En lo correspondiente al transporte sucesivo debemos acudir a los artículos 36.2 CM y 30.2 CV, que establecen que sólo se podrá actuar en contra del porteador que ha realizado el traslado durante el cual se produjo el accidente, salvo que de forma expresa el primer transportista haya tomado responsabilidad por lo ocurrido durante todo el viaje.

Primero, sin embargo, es preciso delimitar qué es un transporte sucesivo: conforme a lo establecido en el régimen convencional, éste es el transporte realizado por distintos

¹¹⁷ F.J. SEGUNDO.

transportistas uno detrás de otro en el tiempo, en uno o varios contratos, considerándose a efectos de los Convenios como una única operación siempre y cuando las partes lo hayan apreciado como tal y no perdiendo su carácter de internacional aun cuando uno de los contratos o varios de ellos deban ejecutarse completamente en el territorio de un exclusivo Estado.¹¹⁸

FERRER TAPIA¹¹⁹ señala que la norma, sin embargo, al hacer que el transportista sólo sea responsable de la parte del trayecto bajo su supervisión, se genera un problema: el consumidor debe ser el que ha de indagar –si no constara en el billete o en el contrato– la identidad de los transportistas intervinientes. Asimismo, valora que hubiera sido preferible para los pasajeros, en consonancia con la normativa sobre consumidores y usuarios, constituir un régimen de responsabilidad solidaria de todos los transportistas participantes en el transporte, indistintamente del transportista que efectivamente hubiera llevado a cabo el trayecto, ya que considera que no se puede imponer al viajero una carga fruto de la organización interna de las empresas de transporte.

DE PAZ MARTÍN¹²⁰ estima, en la línea de lo resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de diciembre de 1990, que el transporte sucesivo es en realidad, con base en lo dispuesto por sendos Convenios, un transporte único, así, en los casos en los que el lugar de salida y el lugar de destino coincidan (es decir, en trayectos de ida y vuelta) y los billetes se hayan facilitado por una misma compañía aérea –lo cual considera el autor un dato esencial para que pueda deducirse que las partes lo estimaron una única operación– indistintamente de que en el itinerario se comprendan otros trayectos y concurren otras compañías aéreas, el demandante siempre podrá actuar en los Tribunales del Estado donde esté situado el lugar de destino, que en los supuestos del transporte sucesivo, se corresponde con el lugar de partida.

Por último debemos hacer obligada mención a la posibilidad de ejercer la acción directa contra las compañías aseguradoras de los demandados. Tanto si acudimos al Convenio de Montreal como al Convenio de Varsovia nos encontramos con un mutismo absoluto

¹¹⁸ Cfr. Art. 1.3 CV y art. 1.3 CM.

¹¹⁹ Vid. FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pág. 316.

¹²⁰ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *op. cit.*, pp. 419-420.

al respecto. La doctrina y jurisprudencia parecen ser tajantes en permitir esta posibilidad en virtud de lo dispuesto en los artículos 76 de la Ley del Contrato de Seguro.¹²¹

7.2. Plazo

El plazo de interposición de las acciones de responsabilidad viene establecido por lo dispuesto en los artículos 29 del Convenio de Varsovia y 35 del Convenio de Montreal. Éste será, según ambas redacciones, de dos años contados «*a partir de la llegada a su destino o del día en que la aeronave hubiere debido llegar o de la detención del transporte*», efectuando el cálculo conforme a la *lex fori*, lo cual constituye una remisión al Código Civil, en concreto, a los artículos 5 y siguientes del Código Civil, que, adicionándose a lo preceptuado en el artículo 52 CM permite afirmar que se tratarían de días naturales y no de días hábiles. Resulta relevante precisar que el *dies a quo* comenzará a computarse cuando el transporte se encuentra realmente detenido, no desde el instante en el que se transmite la orden de detención.¹²²

El Convenio de Varsovia textualmente determina, en el mentado artículo 29, que de no iniciarse la acción en ese plazo se produciría la caducidad de la acción. No obstante, esta redacción se vio modificada en el Convenio de Montreal, el cual sustituye esa expresa mención a la caducidad por una extinción del «*derecho a indemnización*»¹²³. Esto no ha hecho sino incrementar el ya intenso debate doctrinal y jurisprudencial respecto de la naturaleza del plazo, es decir, respecto de si éste se trata de un plazo de caducidad o, por el contrario, de prescripción.

Autores como FERRER TAPIA defienden que, conforme al tenor literal de los preceptos, se tratan de normas imperativas y, por tanto, de inexcusable cumplimiento, así que, mientras que la caducidad procura determinar el tiempo durante el cual un derecho en concreto puede ser ejercitado (como la autora determina, sería un «*plazo de vida*»), la prescripción extingue un derecho que, debido a la inacción del titular, se

¹²¹ En este sentido *Vid.* ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y., *loc. cit.*, pág. 1081; en la jurisprudencia se pueden destacar, entre otras, la SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 21/2006 de 23 de enero o la SAP de Barcelona núm. 165/2016 de 12 de julio.

¹²² *Vid.* GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 342.

¹²³ *Cfr.* Artículo 35.1 CM.

estima abandonado, dándose la opción a dicho titular de paralizar aquello que es, en realidad y en teoría, indefinido.¹²⁴

GUERRERO LEBRÓN juzga que la «caducidad» no es susceptible de crear incertidumbre sobre la naturaleza del plazo, siendo inviable la paralización o suspensión del mismo¹²⁵, si bien señala que la interpretación prescriptiva beneficiaría en gran medida a los consumidores.¹²⁶

Como contrapartida GARRIDO PARENT¹²⁷ defiende que, de poseer el pasajero la condición de consumidor o usuario del transporte contratado se ha de hacer una interpretación conforme al principio *pro consummatore* como Principio General del Derecho y, en consecuencia, el plazo habrá de ser interpretado como de prescripción sujeto al régimen contenido en los artículos 1969, 1973 y 1974 del Código Civil. No obstante, más allá de que como expone PAREDES PÉREZ¹²⁸ la protección al consumidor que se prevé en el artículo 53 de la Constitución Española no tiene la consideración de Principio General del Derecho sino Principio Informador de nuestro Ordenamiento, habría que cuestionarse la relevancia que tiene dicho principio reconocido en nuestra Carta Magna respecto de un Tratado Internacional, ya que la correlación entre ambas no queda sujeta al principio de jerarquía normativa sino a criterios competenciales, siendo que nuestro Estado se ha comprometido en las condiciones estipuladas en el Derecho Internacional respecto de las competencias concretas que ha cedido.¹²⁹

Semejante opinión ofrecen ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y. determinan que, si bien en el Convenio de Varsovia se habla de un plazo de caducidad, en el Convenio de Montreal nos encontramos con un plazo de prescripción.¹³⁰

¹²⁴ Vid. FERRER TAPIA, B., *op. cit.*, pp. 324-326; en el mismo sentido *vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *op. cit.*, pp. 411-412.

¹²⁵ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 341.

¹²⁶ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 598-599.

¹²⁷ Vid. GARRIDO PARENT, D., *loc. cit.*, pág. 24.

¹²⁸ Vid. PAREDES PÉREZ, J.I., voz “Consumidores”, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales* (en línea) http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/55

¹²⁹ Para un detallado análisis del principio de jerarquía en el Derecho Internacional Privado *vid.* ESPINAR VICENTE, J.M., *Tratado elemental de derecho internacional privado*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2008, pp. 80-82.

¹³⁰ Vid. ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y., *loc. cit.*, pág. 1076.

La jurisprudencia española tampoco tiene un criterio uniforme en considerar si se trata de un plazo de prescripción o de caducidad, ya no sólo conforme a la actual redacción del Convenio de Montreal, sino también, pese a su literalidad, de la dada en el Convenio de Varsovia.

Apoyando la interpretación de que nos encontramos ante un plazo de caducidad nos encontramos, entre otras, con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 55/2015 de 20 febrero que, en su fundamento jurídico cuarto arguye que, de seguir la interpretación de un Convenio internacional conforme a parámetros internos, distinguiendo entre caducidad y prescripción, entonces también habría que admitir que la modificación habida en el Convenio de Montreal respecto de la literalidad de lo dispuesto en el Convenio de Varsovia es relevante y habría que atender no sólo a la supresión del término «caducidad» sino también a la redacción en su conjunto, la cual remite de nuevo *«a la existencia de un plazo de caducidad, pues tiene lugar la caducidad cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para el ejercicio de un derecho de modo que, transcurrido el plazo, se produce automáticamente o ex lege su "extinción" por el mero transcurso del tiempo»*. En exacto sentido se vuelve a pronunciar la sala 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en las sentencias núm. 2010/2011 de 22 de junio¹³¹; núm. 152/2013 de 13 mayo¹³²; núm. 40/2013 de 8 febrero¹³³; o la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid núm. 282/2015 de 23 junio, que se acoge a esta línea jurisprudencia marcada por la mentada Sala 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid¹³⁴. Pero no sólo la Audiencia Provincial de Madrid se ha posicionado en esta línea, la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), en Sentencia núm. 547/2011 de 22 de diciembre, en su fundamento jurídico segundo, expone, en defensa de la aplicación del plazo de caducidad, que *«en la actualidad la norma [en alusión al Convenio de Montreal] dice que el derecho a ser indemnizado "se extinguirá". Extinguir significa que acaba, desaparece o vence el derecho. Por tanto, una vez vencido el término de vigencia del derecho de que se trate, la acción fenece o decae porque la ley ha establecido un plazo de vida limitado para el ejercicio del derecho. Esta es la característica esencial de la caducidad que la diferencia de la prescripción»*. La Audiencia Provincial de Barcelona,

¹³¹ F.J. SEGUNDO.

¹³² F. J. TERCERO.

¹³³ F. J. SEGUNDO.

¹³⁴ F. J. QUINTO.

también se ha pronunciado al respecto, estimando la caducidad una acción de responsabilidad en aplicación del art. 29 CV, al entender, en su Sentencia núm. 542/2004 de 17 de diciembre, que la naturaleza del plazo se colige de su propia literalidad, lo cual cree lógico *«pues el objeto de la caducidad son, fundamentalmente, los llamados derechos potestativos (indicando, además, que la remisión que efectúa el párrafo segundo de la norma internacional -art.29- sólo entra en juego a efectos de concretar si el plazo es de fecha a fecha o si los años deben computarse por trescientos sesenta y cinco días), por lo tanto, aquel no es susceptible de ser interrumpido»*¹³⁵.

Sin embargo, defendiendo la naturaleza prescriptiva del plazo también encontramos una notable cantidad de resoluciones de nuestros tribunales, tanto en aplicación del antiguo régimen legal vigente en España del Sistema de Varsovia, como del actual, contenido en el Convenio de Montreal y el Reglamento 2027/1997: la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990, entendió, en aplicación de la remisión a la *lex fori* del art. 29.2 CV, que el plazo está sometido al régimen impuesto por el artículo 1969 del Código Civil, *«desechando el criterio de iniciar el plazo en momento en que los perjudicados estuvieron impedidos de ejercitar la acción, y creándoles, de seguir otro criterio, una evidente indefensión»*¹³⁶; más recientemente, se puede observar cómo diversos Tribunales españoles han hecho uso del argumento de la exclusión de la mención expresa a la caducidad del Convenio de Varsovia como fundamento para la consideración del plazo como de prescripción, así se pudo ver, entre muchas, en las Sentencias núm. 502/2009 de la Audiencia Provincial de Zaragoza¹³⁷, núm. 299/2011 de 29 de septiembre de la Audiencia Provincial de La Rioja,¹³⁸ o la núm. 264/2011 de 26 mayo de la Audiencia Provincial de Madrid.¹³⁹

7.3. Competencia Judicial.

El artículo 28 del Convenio de Varsovia es el encargado de determinar, respecto de este texto legal, las jurisdicciones en las que se puede ejercitar la acción de responsabilidad por daños en caso de accidente. En él nos encontramos con cuatro fueros a elegir por el demandante: el territorio de una de las Altas Partes Contratantes; el Tribunal del domicilio del transportista; el Tribunal del domicilio principal de su explotación o el

¹³⁵ F. J. TERCERO.

¹³⁶ F. J. OCTAVO.

¹³⁷ F. J. TERCERO.

¹³⁸ F. J. SEGUNDO.

¹³⁹ F. J. TERCERO.

lugar donde tenga un establecimiento a través del cual se haya celebrado el contrato; y ante el Tribunal del lugar de destino del transporte.

Estas cuatro jurisdicciones pasaron a ser cinco con la llegada del Convenio de Montreal, que añadió en su art. 33.2 un nuevo fuero para los casos de daños en el pasajero resultantes en lesiones o muerte del mismo, estableciendo un *forum actoris* a favor del viajero que se regulará, en virtud del art. 33.4, conforme a *lex fori*¹⁴⁰. Al tenor literal del texto, la acción de responsabilidad en reclamación de daños por lesiones o muerte del pasajero podrán iniciarse, además de ante una de las otras jurisdicciones reconocidas por el 33.1 (las cuatro mismas reconocidas por el art. 28 CV), ante el Tribunal del «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». El apartado tercero del mismo artículo se encarga de precisar qué se entiende por «residencia principal y permanente», el cual se concibe como el domicilio fijo y permanente del pasajero, excluyendo la nacionalidad como factor concluyente para delimitarlo. Resulta destacable la terminología empleada, ya que difiere de la que viene siendo utilizada internacionalmente desde que se concibiera, principalmente, en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es decir, el de «residencia habitual»¹⁴¹, no obstante su significado es análogo como concepto *jurídico-formal*.

Estas disposiciones –los artículos 28 CV y 33 CM–, de acuerdo a lo establecido por los artículos 32 CV¹⁴² y 49 CM¹⁴³, son de carácter imperativo, derivando nulas todas las

¹⁴⁰ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *op. cit.*, pág. 412; también en este sentido vid. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *loc. cit.*, pág. 187.

¹⁴¹ Respecto del concepto de residencia habitual vid. ESPINAR VICENTE, J.M., *op. cit.*, pp. 317-318.

¹⁴² Art. 32 CV: “Serán nulas todas las cláusulas del contrato de transporte y todos los Convenios particulares anteriores al daño por medio de los cuales las Partes derogasen las reglas del presente Convenio, ya por determinación de la ley aplicable, ya por una modificación de las reglas de competencia. Sin embargo, en el transporte de mercancías se admitirán las cláusulas de arbitraje, dentro de los límites del presente Convenio, cuando el arbitraje deba efectuarse en lugar de la competencia de los Tribunales previstos en el artículo 28, párrafo primero”.

¹⁴³ Art. 49 CM: “Toda cláusula del contrato de transporte y todos los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el daño, por los cuales las partes traten de eludir la aplicación de las reglas establecidas en el presente Convenio, sea decidiendo la ley que habrá de aplicarse, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción, serán nulos y de ningún efecto”.

cláusulas que deroguen las reglas presentes en estos Convenios. Por consiguiente, no es posible alterar los foros reconocidos por estos Textos normativos¹⁴⁴.

Asimismo, del antes analizado art. 45 CM,¹⁴⁵ deriva una nueva jurisdicción adicional alternativa para los casos en los que exista un transportista de hecho y que se regula en el art. 46 CM. En virtud de este precepto se podría iniciar la acción de indemnización de daños del artículo 45, además de en cualquiera de los tribunales en los que se pueda emprender una acción contra el transportista contractual en los términos del artículo 33, ante el tribunal cuya jurisdicción en la que el transportista de hecho posee su domicilio u oficina principal.

7.4. Derecho aplicable.

Siendo el propósito detrás de la constitución del Convenio de Montreal la creación de un Derecho Aeronáutico Internacional uniforme es de esperar que la remisión a regímenes legales subsidiarios tenga un carácter meramente residual, siendo pocas las ocasiones en las que en materia de responsabilidad civil contractual por daños a pasajeros hubiera que identificar una norma distinta, especialmente teniendo en cuenta el gran éxito del que goza actualmente el texto legal.

Así, en todos los contratos de transporte aéreo internacional incorporados en el ámbito de aplicación del Convenio de Montreal, el régimen de responsabilidad del transportista aéreo se atenderá, preceptivamente e indistintamente del Derecho aplicable al resto del contrato, por las normas del régimen convencional.¹⁴⁶

Si bien, como hemos dicho, actualmente son escasas las situaciones en las que no devendría de aplicación lo contenido en el Convenio de Montreal, en el ámbito de la Unión Europea, en relación a la determinación de la ley aplicable a los contratos de transporte de pasajeros, acudiríamos al Reglamento (CE) nº 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, concretamente a su artículo 5.2, que determina que las partes pueden elegir entre: la ley del lugar donde el pasajero tiene su residencia habitual; la ley donde el transportista tiene su residencia habitual, la ley en la que el transportista tiene el lugar de su administración central; o la de donde se

¹⁴⁴ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 596-597.

¹⁴⁵ Vid. *Supra* Apartado 7.1.2.

¹⁴⁶ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *loc. cit.*, pág. 193.

encuentra el lugar de origen o de destino. En defecto de elección por dichas partes, el contrato «se regirá por la ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de origen o el lugar de destino también estén situados en ese país». De no cumplirse estas condiciones, la ley de aplicación será la del lugar donde el transportista tenga su residencia habitual.

8. Conclusiones.

Primero.- Dada la internacionalidad connatural que se le presume al transporte aéreo, ya desde los inicios de la navegación aérea se evidenció la necesidad de crear un instrumento normativo homogeneizador que regulara las diversas interacciones susceptibles de darse entre los distintos ordenamientos jurídicos, lo cual siempre ha sido objeto frecuente de problemática en el Derecho Internacional Privado. Con ese propósito el 12 de octubre de 1929 nació el, inicialmente exitoso, Convenio de Varsovia, entrando en vigor el 13 de febrero de 1933.

Segundo.- Los objetivos concretos pretendidos detrás de la creación del Convenio de Varsovia eran –aparte de uniformar en cierta medida los documentos de transporte– determinar límites a las deudas indemnizatorias a pagar por los transportistas en caso de producirse un daño del que fueran legalmente responsables y disminuir los foros en los cuales podían actuar aquellos que hubieren sufrido tal daño, en un claro intento de proteger e impulsar al incipiente sector aéreo, el cual se veía amenazado por las potencialmente descomunales compensaciones económicas que habrían de desembolsarse en caso de catástrofe aérea.

Tercero.- Estos límites indemnizatorios que supusieron el éxito del Convenio de Varsovia fueron, no obstante, el motivo de su posterior declive al no preverse adecuadamente el desfase de sus cuantías respecto del progreso económico y del nivel de vida en occidente. Asimismo, resulta evidente que fueron infructuosos todos los intentos de remendar la cada vez más notoria fractura de la homogeneidad normativa a través de diversos protocolos modificativos del Convenio de Varsovia (el Protocolo de La Haya, el Protocolo de Guatemala y los cuatro Protocolos de Montreal), en gran medida por las reticencias a ratificarlos por parte de un país tan importante para el tráfico aéreo internacional como siempre ha sido Estados Unidos.

Cuarto.- La llegada del Convenio de Montreal ha supuesto el regreso de la uniformidad normativa internacional, con una superlativa acogida en número de ratificaciones, sobre todo gracias a su búsqueda del consenso entre los Estados con mayor tráfico aéreo, especialmente con Estados Unidos, país que como ya hemos dicho había presentado históricamente unos mayores impedimentos para la creación de un texto legal que homogeneizara el transporte internacional aéreo. Concretamente, destaco entre las novedades que contribuyeron a su actual éxito la inclusión del sistema de responsabilidad para los daños causados a los pasajeros de doble estrato o *two tier system*, la actualización periódica de los límites cuantitativos y la incorporación de la llamada «*quinta jurisdicción*».

Quinto.- Aunque tanto la doctrina como la jurisprudencia concluyen de manera unánime que el contrato de transporte aéreo de pasajeros es un contrato típico, bilateral, oneroso, consensual y no formal, es preciso apuntar que, en lo relativo a su onerosidad, éste no ha demostrado ser un requisito *sine qua non* para que sea de aplicación el régimen de responsabilidad contractual del transportista ya que es el convenio entre las partes el que genera la relación contractual y no el contrato en sí.

Sexto.- No considero oportuno que el término de «accidente» contenido en el artículo 17 del Convenio de Montreal (y del Convenio de Varsovia) se vincule a la necesidad de que el suceso sea, imprevisible, inesperado o repentino –tal y como propone la jurisprudencia norteamericana– ya que, bajo mi punto de vista y en la línea de lo expuesto por parte de la doctrina, sería a todas luces contradictorio –respecto del propósito con el que fue redactada la norma– incorporar como novedad el sistema de responsabilidad de doble estrato para después establecer una válvula de escape (a añadir a la posibilidad de acreditación de la culpa exclusiva de la víctima) que permitiera eludir el resarcimiento del daño por parte del transportista y pusiera en duda la objetividad del primer estrato del sistema de responsabilidad recién integrado.

En consecuencia, abogo por una interpretación amplia del término pero sin obviar la necesidad de existencia de un nexo causal entre la condición de usuario del transporte aéreo y el suceso que origina el daño, por tanto, serían susceptibles de resarcimiento (siempre y cuando no medie culpa exclusiva de la víctima) los daños nacidos fruto de situaciones tales como turbulencias, actos terroristas, incidencias derivadas de las operaciones de embarque y desembarque, catástrofes aéreas o incluso altercados entre

pasajeros, ya que son peligros propios de este tipo de transporte cuya prevención y supresión no pueden recaer en el usuario. Sin embargo, en los supuestos de enfermedades agravadas o causadas por el vuelo habría que estudiar caso por caso si el daño padecido está ligado a un peligro inherente al vuelo o si, por el contrario, son enfermedades o dolencias que ya portaba el pasajero que casualmente se han manifestado durante el trayecto, en tal circunstancia no considero que este daño se pueda encuadrar en el concepto de accidente que hace responsable al transportista.

Séptimo.- Si acudimos a las reglas de interpretación de los tratados internacionales, tanto generales como complementarias, albergadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no puedo sino concluir que los daños morales no se encuentran incluidos en el régimen de responsabilidad del transportista de los artículos 17 del Convenio de Varsovia y de Montreal. No sólo por la interpretación de buena fe que ha de hacerse conforme del sentido corriente del término «corporales» expresado en el mentado precepto de ambas normas, sino porque, como expresa RUEDA VALDIVIA, ni en la fecha de creación del CV existía la noción de daños morales (siendo imposible entender que en la intención del legislador estuviera la de incluirlos), ni la específica alusión a las lesiones corporales fue eliminada en el CM, pese a haber sido objeto de intenso debate durante el proceso de elaboración de la norma (lo que denota, a mi juicio, una clara intencionalidad del legislador).

Octavo.- La reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 165/2016 propone un interesante parámetro de valoración para la cuantificación de las indemnizaciones a las víctimas de un accidente aéreo, utilizando como baremo la cobertura mínima del seguro de responsabilidad de los pasajeros contenida en Reglamento (CE) núm. 785/2004, siendo éste mucho más beneficioso para los pasajeros que el recurrentemente baremo de tráfico de responsabilidad civil para las indemnizaciones de daños causados por accidentes de vehículos de motor. No obstante, quedamos a expensas de futuros pronunciamientos de nuestros tribunales para poder dilucidar si esta opinión se convierte en tendencia.

Noveno.- Aunque, como es lógico, resultaría mucho más beneficioso para los consumidores considerar que la naturaleza del plazo para ejercer la acción de responsabilidad es de prescripción y no de caducidad, no puedo estar de acuerdo con tal interpretación con base en los siguientes motivos:

-Si bien es cierto que la eliminación en el Convenio de Montreal del término «*caducidad*» respecto del Convenio de Varsovia no es fortuita, es falaz concluir basándonos en esa única premisa que el cambio en su redacción responde a una intención del legislador de considerar dicho plazo como de prescripción, esta alteración bien pudo ser por motivos opuestos, sustituyendo un término que dependiendo del ordenamiento puede tener un significado u otro, por una precisa descripción de los efectos de no ejercer la acción en el periodo designado.

-Asimismo, la expresa remisión que se hace a la *lex fori* en ambos textos se hace respeto del cómputo de los plazos, nunca de la naturaleza del mismo.

-Por último, como señala la Audiencia Provincial de Madrid en sus sentencias más recientes, no hay que atender exclusivamente a la supresión del término «*caducidad*» en el CM sino además a la redacción en su conjunto, la cual muestra la existencia de un plazo fijo para el ejercicio de un derecho que, cuando transcurre el plazo de dos años, se «*extingue*», característica fundamental de la *caducidad* que la distingue de la *prescripción*.

Décimo.- En lo que a nuestros tribunales se refiere, dada la escasez de pronunciamientos y la multitud de opiniones con frecuencia completamente antitéticas, actualmente resulta imposible sacar conclusiones terminantes sobre las muchas incógnitas que los textos normativos vigentes suscitan basándonos únicamente en la jurisprudencia, quedando a la espera de que el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea los resuelvan. Fuente, asimismo, de inseguridad jurídica para los usuarios, que son testigos como, situaciones análogas, dependiendo del juzgado donde se ejerza la acción, obtiene interpretaciones opuestas.

Undécimo.- Como conclusión final valoro que, pese a sus múltiples imperfecciones, hay que reconocerle el mérito al Convenio de Montreal de haber conseguido recuperar la unidad normativa al derecho aéreo internacional, evitando con ello gran parte de los problemas propios del Derecho Internacional Privado, sobre todo en los aspectos que atañen al objeto de este estudio.

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, Ed. LA LEY, 2005.

ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y., “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, 5ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

ÁLVAREZ MORENO, M.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*, Ed. LA LEY, tomo 3, 2000.

AREAL LUDEÑA, S., “Contrato internacional de transporte aéreo”, en *Curso de contratación internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2003.

CREUS SOLE, A., *Iniciación a la aeronáutica*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2010.

DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

DEMPSEY, P.S., *Accidents & Injuries in Air Law: the clash of Titans*, McGill, 2008, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) <https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/Titans.pdf>

ESPINAR VICENTE, J.M., *Tratado elemental de derecho internacional privado*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ MANZANO, L.A., “El concepto de accidente aéreo en el convenio de Montreal-Varsovia. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid de 30 de julio de 2010” en *Anuario Contencioso para Abogados 2011*, 1ª edición, LA LEY, Madrid, 2011, (en línea) LA LEY 7252/2012.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho de los Negocios Internacionales*, 3ª edición, Iustel, Madrid, 2011.

FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2013.

GARRIDO PARENT, D., “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) N° 2027/1997”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, 2005, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) <http://vlex.com/vid/pasajero-aereo-accidente-sufrido-aerea-280778>

GONZÁLEZ LÓPEZ, B., *Turbulencia en aire claro – CAT*, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) <http://www.hispaviacion.es/turbulencia-en-aire-claro-cat/>

GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011.

LARSEN, I., *Regime of Liability in Private International Air Law - with Focus on the Warsaw System and the Montreal Convention of 28 May 1999*, Juridisk Institut, Aarhus Universitet, 2002, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) http://law.au.dk/fileadmin/site_files/filer_jura/dokumenter/forskning/rettid/2002/special-e-20020002.pdf

LOZANO ROMERAL, D.L., “Capítulo 8. Transporte aéreo. El contrato de Transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2005.

MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987; “Consideraciones jurídicas sobre el Convenio de Montreal de 1999”, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, 2001, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1736.htm#A>

MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *Derecho aéreo y del espacio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014.

O’KEEFE, S. O., *Celebrating a Century of Flight*, NASA, 2002.

ORTEGA GUTIÉRREZ MATURANA, M., “Derecho aeronáutico internacional”, en *Derecho del comercio internacional*, Ed. Eurolex, Madrid, 1996.

PAREDES PÉREZ, J.I., voz “Consumidores”, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/55

PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., “Transporte aéreo (I). Régimen Jurídico. Contrato de transporte aéreo”, en *Manual de Derecho del Transporte*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

RUEDA VALDIVIA, R., “Axel Walz c. Clickair, S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas comunitarias en tiempos de crisis?”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Año XXXI, Ed. La Ley, 2010.

VASQUES-TENREIRO VEGA, F., “Únete a la rebelión contra el baremo de tráfico (*Rogue one*)”, *Diario La Ley*, Nº 8853, Sección Tribuna, Ed. Wolters Kluwer, 2016.

ZUBIRI DE SALINAS, M., “El contrato de transporte de pasajeros. B) El contrato de pasaje”, en *Contratos Mercantiles*, tomo II, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2013.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

Sentencia de 9 de septiembre de 2015, Asunto C-240/14

Tribunal Supremo:

Sentencia núm. 497/2012, de 3 Septiembre

Sentencia de 17 de diciembre de 1990

Audiencia Provincial de Asturias

Sentencia núm. 189/2000, de 12 de abril

Audiencia Provincial de Barcelona:

Sentencia núm. 165/2016, de 12 de julio

Sentencia núm. 542/2004, de 17 de diciembre

Sentencia núm. 757/2003, de 22 de diciembre

Audiencia Provincial de Islas Baleares

Sentencia núm. 162/2010, de 28 de abril

Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria

Sentencia núm. 180/2005, de 29 de abril

Audiencia Provincial de La Rioja

Sentencia núm. 299/2011, de 29 de septiembre

Audiencia Provincial de Madrid:

Sentencia núm. 366/2015, de 11 de diciembre

Sentencia núm. 55/2015, de 20 febrero

Sentencia núm. 437/2014, de 31 de octubre

Sentencia núm. 152/2013, de 13 mayo

Sentencia núm. 40/2013, de 8 febrero

Sentencia núm. 2010/2011, de 22 de junio

Sentencia núm. 264/2011, de 26 mayo

Sentencia núm. 186/2008, de 10 julio

Sentencia núm. 152/2008, de 12 de junio

Sentencia núm. 27/2008, de 1 de febrero

Audiencia Provincial de Málaga

Sentencia núm. 377/2006 de 30 de junio

Audiencia Provincial de Sevilla

Sentencia núm. 547/2011, de 22 de diciembre

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife

Sentencia núm. 21/2006, de 23 de enero

Audiencia Provincial de Zaragoza

Sentencia núm. 524/2010 de 22 noviembre

Sentencia núm. 502/2009, de 13 de octubre

Juzgado de lo Mercantil de Cádiz

Sentencia de 10 de febrero de 2012

Juzgado de lo Mercantil de Madrid

Sentencia núm. 136/2015, de 13 julio

Sentencia núm. 282/2015, de 23 junio

Tribunales de Estados Unidos:

Re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation [2006] 1 All ER 786
at [21]

Tsevas v. Delta Air Lines, Inc. (N.D.ILL. 1997),

Eastern Airlines, Inc. v. Floyd 499 U.S. 530 (1991).

Salerno v. Pan American World Airways, Inc., 606 F. Supp. 656 (S.D.N.Y.
1985).

Karfunkel v. Compagnie Nationale Air France, 427 F. Supp. 971 (S.D.N.Y.
1977).

Husserl v. Swiss Air Transport Company, Ltd., 388 F. Supp. 1238 (S.D.N.Y.
1975).

Tribunales de Australia:

Povey v. Qantas Airways and British Airways PLC